

ESENTE



33047-18

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. STEFANO PETITTI - Presidente -
- Dott. SERGIO GORJAN - Consigliere -
- Dott. UBALDO BELLINI - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere -
- Dott. STEFANO OLIVA - Rel. Consigliere -

Oggetto

SANZIONI  
AMMINISTRATIVE

Ud. 15/05/2018 - PU

R.G.N. 3160/2017

Con 33047  
Rep.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 3160-2017 proposto da:

SALVATORE, elettivamente domiciliato in

che lo rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

**contro**

CONSOB, elettivamente domiciliata presso la sede in ROMA,  
VIA G.B. MARTINI 3, rappresentata e difesa dagli avvocati  
STEFANIA LOPATRIELLO, GIANFRANCO RANDISI e SALVATORE  
PROVIDENTI;

**- controricorrente -**

2088/18

avverso la sentenza n. 29/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 14/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/05/2018 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA;

udito il P.M. nella persona del Sostituto Procuratore dott. TOMMASO BASILE, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato

a

)

I per il resistente, che ha concluso per il rigetto.

### **FATTI DI CAUSA**

All'esito dell'attività di vigilanza svolta sulla condotta posta in essere dal collegio sindacale di Telecom Italia Spa in relazione da un lato ai rapporti intercorsi tra detta società e il fornitore Onda Communication Srl, e dall'altro all'adempimento dei doveri previsti dall'art.2391 c.c. da parte dell'amministratore Mauro Sentinelli, la CONSOB irrogava al ricorrente, con la delibera n.19296 del 30.7.2015, la sanzione di € 72.000, di cui € 45.000 per violazione dell'art.149 comma 1 lettere a), b) e c) del TUF in relazione all'omessa vigilanza del collegio sindacale sulla vicenda Onda, ed € 27.000 per violazione dell'art.149 comma 1, lettere a) e b) in relazione all'omessa vigilanza dello stesso organo sul mancato rispetto dell'art.2391 c.c. da parte del Sentinelli.

Proponeva opposizione avverso tale delibera il ricorrente innanzi la Corte di Appello di Milano, che con la sentenza impugnata n.29/2016 rigettava l'opposizione, ritenendo irrilevanti la mancata conclusione del procedimento sanzionatorio nel termine di 180 giorni dalla contestazione degli addebiti e la tardività della contestazione nel termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, stante la natura

ordinatoria del primo e la decorrenza del secondo, invece perentorio, dall'effettivo accertamento del fatto e non quindi dalla data della ricezione da parte di CONSOB delle difese dell'interessato. Riteneva infondato il richiamo ai principi del cd. processo equo di cui all'art.6 CEDU, come inteso nella sentenza Grande Stevens, perché la norma non riguarda soltanto la fase procedimentale ma anche quella successiva giurisdizionale, nella quale il diritto di difesa dell'interessato trova piena esplicazione. Nel merito, riteneva che le condotte contestate al ricorrente integrassero le ipotesi di cui all'art.149 TUF e confermava la sanzione, anche nel *quantum*, sul presupposto che alle violazioni già commesse alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n.72/2015 non si potessero applicare, giusta l'art.6 di detto decreto, le nuove e più miti norme sanzionatorie ivi contenute.

Propone ricorso avverso detta decisione il ricorrente, affidandosi a cinque motivi, nell'ultimo dei quali propone anche una questione di legittimità costituzionale dell'art.6 del D.Lgs. n.72/2015 per asserita contrarietà della norma agli artt.3, 25 comma 2, 117 comma 1 Cost., nonché 6 e 7 CEDU.

Resiste con controricorso CONSOB.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.2 della Legge n.241/1990 e 154 c.p.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente ritenuto l'irrilevanza del fatto che il procedimento sanzionatorio si fosse concluso dopo la scadenza del termine fissato dall'art.4 comma 2 del Regolamento Consob n.18750/2013. Ad avviso del ricorrente, anche considerando detto termine di natura ordinatoria, il suo mancato rispetto non

poteva non avere conseguenze, in considerazione del fatto che l'art.154 c.p.c. prevede, per i termini processuali ordinatori, la facoltà di proroga prima della scadenza, mediante un provvedimento espresso, per una durata non superiore a quella del termine originario, salvo –in caso contrario– l'obbligo di una motivazione specifica. Applicando questi principi, il ricorrente ritiene che nel caso di specie, in conseguenza della scadenza del termine ordinatorio non tempestivamente prorogato, il provvedimento sanzionatorio sia da ritenere invalido.

Il motivo è infondato.

Innanzitutto non è pertinente il richiamo dell'art.154 c.p.c., da un lato perché esso si riferisce alla disciplina dei termini processuali, mentre nel caso di specie si discute di termini relativi al procedimento sanzionatorio, e dall'altro lato in quanto la norma invocata presuppone l'esistenza di un giudice, terzo rispetto alle parti costituite in giudizio, investito del potere di intervenire a regolare i termini del processo civile in funzione della garanzia del superiore principio del giusto processo; laddove –al contrario– nell'ambito del procedimento amministrativo manca totalmente una figura terza, distinta rispetto all'amministrazione procedente. In termini, cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n.11988 del 08/08/2003 (Rv. 565809), secondo cui *"La disciplina dei termini ordinatori di cui all'art.154 c.p.c. è ipotizzabile (e concretamente applicabile) solo nell'ambito di un procedimento giurisdizionale –in cui il giudice sia l'autorità, terza e indipendente, alla quale è demandata l'eventuale proroga, in vista del governo del giusto processo– e non anche di un processo amministrativo-tributario caratterizzato da impulso, soggetti, struttura, funzioni affatto peculiare e diverso da quelli del processo civile, sicché esso non può ritenersi dettato a pena di decadenza –*

*attesone, alfine, il carattere meramente acceleratorio- ne' ad esso è in alcun modo applicabile la generale disciplina dettata in tema di termini ordinatori" (conf. Cass. Sez. 5, Sentenza n.240 del 09/01/2014, Rv.629270).*

In secondo luogo, questa Corte ha avuto occasione di affermare in più occasioni che *"Nel procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative previste in tema di intermediazione finanziaria, disciplinato dall'art.195 del D.Lgs. n.58 del 1998, il termine di centottanta giorni per la formulazione da parte della Consob della proposta sanzionatoria, stabilito dal regolamento Consob n.12697 del 2000, non ha natura perentoria né l'emissione della proposta sanzionatoria oltre il predetto termine presenta per questo solo fatto, profili di illegittimità, attesa la inidoneità del regolamento interno a modificare le disposizioni sul procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative dettate dalla legge n. 689 del 1981" (Cass. Sez. 2, Sentenza n.4873 del 01/03/2007, Rv. 595087; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n.4329 del 20/02/2008, Rv.602024).*

L'orientamento merita di essere confermato, con conseguente rigetto della doglianza.

Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.195 comma 1 del D.Lgs. n.58/1998 in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. perché la Corte territoriale avrebbe ritenuto irrilevante la circostanza che Consob abbia formalizzato le contestazioni dopo la scadenza del termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito. Ad avviso del ricorrente, lo *spatium deliberandi* che viene riconosciuto all'autorità procedente prima di emanare la contestazione può essere riferito soltanto all'accertamento della situazione di fatto, e non anche alla valutazione della fattispecie tipizzata. Di

conseguenza, la Corte di Appello avrebbe dovuto individuare il *dies a quo* per il calcolo del termine di cui all'art.195 T.U.F. facendo riferimento al momento in cui Consob aveva ricevuto le risposte alle richieste formulate con note del 4.7.2013 e del 29.10.2013, posto che già in dette note Consob aveva sufficientemente individuato i fatti in seguito contestati al collegio sindacale.

Il motivo non è fondato.

Ed invero *"In tema di sanzioni amministrative per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, il momento dell'accertamento, dal quale decorre il termine di decadenza per la contestazione, non coincide necessariamente e automaticamente né col termine dell'attività ispettiva né con la data di deposito della relazione né con quella in cui la Commissione si è riunita per prenderla in esame, poiché la pura constatazione dei fatti non coincide necessariamente con l'accertamento. Ne consegue che occorre individuare, secondo le caratteristiche e la complessità della situazione concreta, il momento in cui ragionevolmente la contestazione avrebbe potuto essere tradotta in accertamento, momento dal quale deve farsi decorrere il termine per la contestazione stessa"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n.9254 del 16/04/2018, Rv.648081; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n.25836 del 02/12/2011, Rv.620363 e Cass. Sez. 2, Sentenza n.8687 del 03/05/2016, Rv.639747).

Se infatti da un lato va riaffermato il principio posto dalle S.U. di questa Corte (Sentenza n.5395 del 09/03/2007, Rv.596028) secondo cui la decorrenza del termine da rispettare per la contestazione degli illeciti *"va individuata nel giorno in cui la Commissione in composizione collegiale, dopo l'esaurimento dell'attività ispettiva e di quella istruttoria, è in grado di*

*adottare le decisioni di sua competenza, senza che si possa tenere conto di ingiustificati ritardi, derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti*” assegnati ai vari organi interni di Consob, tuttavia è certo che –soprattutto per le fattispecie più complesse ed articolate– detti organi interni debbano avere, in concreto, il tempo necessario ad eseguire le verifiche del caso, ad acquisire tutti gli elementi di valutazione e ad apprezzarne la portata in relazione agli specifici fatti individuati, al fine di poter formulare le contestazioni opportune.

Nel caso di specie, alla luce dei principi sin qui esposti e tenuto conto che viene contestata *sic et simpliciter* la violazione del termine di cui all’art.195 c.p.c., senza alcuna specifica deduzione in merito alle caratteristiche della fattispecie o ad eventuali artificiosi ritardi derivati da disfunzioni burocratiche interne a Consob, la censura dev’essere respinta.

Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell’art.149 comma 1 lettere a) e b) del D.Lgs. n.58/1998, in relazione all’art.2391 c.c. ed all’art.360 c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente ravvisato un comportamento omissivo del collegio sindacale sulla scorta di una scorretta interpretazione dell’art.2391 c.c. Ad avviso del ricorrente, la norma da ultimo citata dovrebbe essere letta nella sua interezza e quindi la condizione di conflitto di interessi prevista dal primo comma rileverebbe soltanto quando essa emerga in fase deliberativa, alla quale si riferiscono i successivi commi secondo e terzo.

La doglianza, che attiene alla posizione ricoperta dall’ing. Sentinelli nell’ambito del *management* di Telecom Italia Spa, non ha fondamento.

Il primo comma dell'art.2391 c.c., infatti, impone all'amministratore di dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale *"di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata"*.

Detta disposizione si ispira alla *ratio* di assicurare l'esplicitazione di tutti i profili di possibile conflitto di interessi riconnessi a specifiche operazioni della società, a prescindere dall'effettiva incidenza del conflitto sui processi deliberativi interni al consiglio di amministrazione.

Questi ultimi, infatti, vengono affrontati dai successivi commi secondo e terzo dell'art.2391 c.c. che prevedono, rispettivamente, l'obbligo di adeguata motivazione sulle ragioni e la convenienza dell'operazione che la delibera del consiglio di amministrazione assunta in condizioni di conflitto di interesse deve presentare (secondo comma) e l'obbligo degli amministratori non in conflitto e dei sindaci di impugnare le delibere del consiglio di amministrazione eventualmente adottate in violazione del secondo comma (terzo comma).

Gli ultimi due commi dell'art.2391 c.c. -che prevedono la responsabilità dell'amministratore per i *"danni derivati alla società dalla sua azione od omissione"* (quarto comma) e per i *"danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico"* (quinto comma)-prescindono, come già il primo comma, dalla vicenda deliberativa e individuano l'area del pregiudizio risarcibile connesso alla condotta illecita dell'amministratore.

La lettura del primo comma proposta dal ricorrente, secondo cui esso si riferirebbe alle sole ipotesi di conflitto di interesse che sia ridonato in una delibera del consiglio di

amministrazione, non appare convincente, da un lato in assenza di elementi, testuali o logici, che limitino la portata del primo comma in riferimento ai successivi secondo e terzo, e dall'altro lato in presenza degli ultimi due commi della norma (quarto e quinto) che, come già il primo, prescindono dalla deliberazione del CdA ed attengono piuttosto alla individuazione della condotta lecita dell'amministratore.

Deve quindi ritenersi che la disposizione di cui al primo comma dell'art.2391 c.c. ponga a carico dell'amministratore in conflitto di interessi un obbligo generale e preventivo di esplicitare tale sua condizione soggettiva, al duplice scopo di assicurare che essa sia nota a tutti gli altri componenti dell'organo di gestione e agli organi di controllo societario, e che non incida, neanche in via indiretta, sui processi valutativi e deliberativi interni all'organizzazione aziendale, e segnatamente del consiglio di amministrazione o degli altri organismi e articolazioni cui è affidata in concreto la gestione della società. La norma, quindi, ha una portata applicativa generale, che prescinde dall'effettiva incidenza del conflitto di interessi sulle delibere in concreto assunte dal consiglio di amministrazione.

Da ciò deriva il rigetto della censura.

Con il quarto motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.149 comma 1 lettere a), b) e c) del D.Lgs. n.58/1998 in relazione all'art.2407 c.c. ed all'art.360 n.3 c.p.c., perché la Corte territoriale avrebbe omesso di considerare che il controllo del collegio sindacale, se da un lato si realizza nella dialettica con il consiglio di amministrazione, tuttavia si svolge necessariamente *ex post*, rispetto ad atti già compiuti, e non prevede alcun rapporto del collegio sindacale con gli organi di controllo interno della società; di conseguenza il collegio non avrebbe alcun dovere di attivarsi in relazione a

specifiche operazioni, laddove queste ultime siano state già oggetto di verifica da parte dei predetti organi di controllo interno. Inoltre, il ricorrente lamenta la mancata considerazione, da parte del giudice di merito, del fatto che egli era entrato a far parte del collegio sindacale di Telecom solo il 18.9.2012, e quindi dopo i fatti contestati e le varie procedure di controllo interno relative, collocati tutti in epoca anteriore. In tale contesto, la Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere che il ricorrente potesse rilevare le irregolarità contestategli con l'uso della diligenza professionale.

Il motivo, che viene dedotto con riferimento alla vicenda inerente il rapporto tra Telecom Italia Spa ed il fornitore Onda Communication Spa, è infondato.

Va invero riaffermato che *"In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo quoad functione<sup>m</sup>, gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza -in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedimentali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori- e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia*

*ed alla Consob” (Cass. Sez. U, Sentenza n.20934 del 30/09/2009, Rv.610514; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n.6037 del 29/03/2016, Rv.639053).*

In applicazione di detto principio, questa Corte ha ritenuto che *“In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria la responsabilità dei sindaci sussiste anche con riguardo ad operazioni con parti correlate o in situazioni di potenziale conflitto di interessi degli amministratori, realizzate al di fuori dell'oggetto sociale, essendo insufficiente, in tal senso il controllo del comitato interno, volto, viceversa, alla verifica del contenuto economico dell'operazione” (Cass. Sez. 2, Sentenza n.5357 del 07/03/2018, Rv.647847).*

A nulla rileva, pertanto, il fatto che le singole operazioni siano state oggetto di verifiche interne alla società, come si evince dalla delibera Consob n.19296 del 30.7.2015, oggetto del presente giudizio. Il collegio sindacale, infatti, è sempre tenuto ad esplicitare la sua funzione di controllo ed è ritenuto responsabile in ogni caso di *“... omesso o inadeguato esercizio dell'attività di controllo ..., non essendo il danno un elemento costitutivo dell'illecito, quanto invece parametro per la determinazione della sanzione; la responsabilità dei sindaci sussiste, dunque, indipendentemente dall'esito delle singole operazioni ed anche a fronte di insufficienti informazioni da parte degli amministratori, potendo gli stessi avvalersi della vasta gamma di strumenti informativi ed istruttori, prevista dall'art.149 del D.Lgs. n.58 del 1998” (Cass. Sez. 2, Sentenza n.5357 del 07/03/2018, Rv.647847).*

Ed invero la funzione del collegio sindacale si estrinseca nel controllo del regolare svolgimento della gestione della società, posto che *“Il dovere di vigilanza e di controllo imposto ai*

*sindaci delle società per azioni ex art.2403 c.c. non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma si estende a tutta l'attività sociale, con funzione di tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente, dei creditori sociali, e ricomprende, pertanto, anche l'obbligo di segnalare tutte le situazioni che esigano, in applicazione degli artt.2446 e 2447 c.c., la riduzione del capitale sociale"* (Cass. Sez. 1, Sentenza n.2772 del 24/03/1999, Rv.524490; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n.5287 del 28/05/1998, Rv.515885).

Nelle società quotate in borsa, tale dovere si fa ancora più stringente, in vista della funzione di garanzia dell'equilibrio del mercato (cfr. Cass. Cass. Sez. U, Sentenza n.20934 del 30/09/2009, Rv.610514 e Cass. Sez. 1, Sentenza n.6037 del 29/03/2016, Rv.639053, entrambe già citate).

Il principio, costantemente riaffermato da questa Corte, si ricollega alla funzione di garanzia che i vari organismi di controllo sono deputati a svolgere nell'ambito delle società, soprattutto se quotate e strutturate in un'articolazione interna complessa, che preveda il riparto delle competenze gestorie tra diversi organi. Tutti tali organismi di controllo, a partire da quelli deputati al controllo interno aziendale, fino alle società di revisione dei conti e al collegio sindacale, sono investiti di un ineludibile compito di costante verifica della corrispondenza dei meccanismi di gestione della società al paradigma della corretta amministrazione, così come definito dalla scienza dell'economia aziendale. In applicazione di tale principio, si è (ad esempio) ritenuta sanzionabile *"... la condotta del soggetto, cui sia affidata la funzione di controllo interno, ai sensi dell'art.57 del Regolamento Consob n.11522 del 1998, vigente ratione temporis, il quale ometta di segnalare tempestivamente le irregolarità compiute dall'agente di cambio*

*in violazione degli artt.22 e 23 del D.Lgs. n.58 del 1998, e relativi, il primo, ad operazioni eseguite in difformità dell'obbligo di separazione tra il patrimonio dei clienti ed il patrimonio dell'intermediario e di separazione dei patrimoni dei clienti, e, il secondo, al mancato rispetto degli obblighi di informazione alla clientela in ordine alla situazione finanziaria”* (Cass. Sez. 1, Sentenza n.19003 del 31/07/2017, Rv. 645081; tale pronuncia, in particolare, ha ritenuto sussistente l'obbligo di segnalare senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate ai sensi dell'art.8 del D.Lgs. n.58/1998 non soltanto in capo ai componenti del collegio sindacale, ma anche all'organo aziendale che svolge funzioni di controllo interno ed alle società incaricate della revisione dei conti).

La corretta applicazione dei principi appena richiamati impone di ritenere sussistente, nel caso di specie, la responsabilità del collegio sindacale, proprio valorizzando l'elemento relativo alla presenza di una serie di verifiche interne alla società già attivate, tra il 2007 e il 2012, dagli organi di controllo interno. Il ricorrente infatti, divenuto membro del collegio sindacale il 18.9.2012, avrebbe potuto conoscere detti rilievi interni, quantomeno (procedendo a ritroso) attraverso la presa visione delle relazioni della Funzione Audit del 2012, del giugno 2010, del dicembre 2009, del novembre 2008 –richiamate anche nel corpo del provvedimento impugnato– ed avrebbe dovuto conseguentemente attivarsi per le opportune segnalazioni a Consob, non essendo –come detto– sufficiente il fatto che detti rilievi fossero stati sollevati nell'ambito della cd. catena di controllo interno della società. Né può ragionevolmente dubitarsi del fatto che il ricorrente, in quanto soggetto particolarmente esperto e qualificato –che proprio in ragione di dette sue caratteristiche è stato designato come componente



del collegio sindacale di Telecom– fosse tenuto al rispetto del canone della diligenza professionale e, quindi, avesse l'onere di attivarsi immediatamente per la segnalazione alla Consob delle vicende relative al rapporto tra Telecom e Onda.

La censura va quindi respinta.

Con il quinto motivo, il ricorrente si duole dell'omessa pronuncia sul motivo di opposizione relativo alla quantificazione della sanzione irrogata in concreto da Consob, in relazione all'art.360 n.4 c.p.c., nonché della violazione e falsa applicazione degli artt.3 Cost. e 2 c.p. per mancata applicazione del principio del cd. *favor rei*, in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. Ad avviso del ricorrente, la Corte di Appello avrebbe dovuto applicare nei suoi confronti la più mite sanzione prevista dal D.Lgs. n.72/2015, in luogo di quella –più afflittiva– prevista dall'art.193 T.U.F., considerando che la norma di maggior favore è entrata in vigore prima della pubblicazione della sentenza impugnata; che lo *ius superveniens* va applicato anche dopo la deliberazione in camera di consiglio, alla luce del principio posto da Cass. 10.12.2014, n.26066, da Cass. 9.5.2000, n.5855 e da Cass. 21.12.1999, n.14357; e dovendosi ritenere la sanzione di cui si discute ricompresa nella categoria della "*pena*" ai sensi dell'art.7 CEDU, in vista della sua portata afflittiva per il destinatario, tanto in funzione del massimo edittale previsto (fino ad € 2.500.000) quanto in considerazione dell'idoneità a ledere l'immagine, il prestigio e l'onorabilità di colui che la subisce. In subordine, il ricorrente propone questione di legittimità costituzionale dell'art.6 comma 2 del D.Lgs. n.72/2015 per asserito contrasto con gli artt.3, 25 comma 2, 117 comma 1 Cost. e 6 e 7 CEDU, ritenendo detta questione non manifestamente infondata in vista della mancata

previsione espressa, nell'ordinamento interno, del principio del *favor rei* nella materia delle sanzioni amministrative. Ad avviso del ricorrente detto principio, pur se non costituzionalizzato, sarebbe sempre stato interpretato dalla Corte Costituzionale come di portata generale, in vista dell'esigenza di assicurare l'adeguatezza del trattamento sanzionatorio alla percezione concreta della gravità degli illeciti espressa dall'ordinamento giuridico; ed inoltre si potrebbe individuare una sua tendenziale applicazione anche oltre i confini della legge penale, potendosi citare come esempi l'art.23-*bis* del D.P.R. n.148/1988, introdotto dall'art.1 della Legge n.326/2000, in materia di illeciti valutari; l'art.3 D. Lgs. N.472/1997 in materia di violazioni tributarie; l'art.46 D.Lgs. n.112/1999, in tema di concessioni del servizio di riscossione; l'art.3 D.Lgs. n.231/2001 in materia di responsabilità amministrativa degli enti per illecito penale.

Anche questa doglianza merita di essere respinta.

Pur potendosi effettivamente ravvisare una tendenza al progressivo riconoscimento del cd. principio del *favor rei* anche con riferimento a specifici ambiti estranei al diritto penale, come ad esempio in materia di violazioni tributarie e valutarie o in tema di responsabilità degli enti per illeciti penali, non è possibile, allo stato della legislazione, ipotizzare una generale validità del principio anzidetto nella materia delle sanzioni amministrative, in assenza di una norma esplicita in tal senso.

Anzi, a ben vedere proprio il fatto che il legislatore abbia ritenuto di affidare l'applicabilità del *favor rei*, negli specifici ambiti di cui anzidetto, a norme speciali, costituisce argomento confermativo dell'esistenza di un principio generale di segno contrario.



In argomento, questa Corte ha affermato che *"In tema di sanzioni amministrative, i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art.1 della legge 24 novembre 1981, n.689, comportano l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali ab origine, senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art.2 secondo e terzo comma c.p., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore"* (Cass. Sez.6-2, Ordinanza n.29411 del 28/12/2011, Rv.620859; Cass. Sez. L, Sentenza n.14959 del 25/06/2009, Rv.608792; Cass. Sez. L, Sentenza n.5210 del 04/03/2009, Rv.608233).

Né può essere trascurato il fatto che le Sezioni Unite di questa Corte abbiano escluso l'applicabilità del principio del *favor rei* alle sanzioni disciplinari *"... poiché l'illecito deontologico è riconducibile al genus degli illeciti amministrativi per i quali -in difetto della eadem ratio- non trova applicazione, in via analogica, il principio del favor rei sancito dall'art.2 c.p., bensì quello del tempus regit actum"* (Cass. Sez. U, Sentenza n.14374 del 10/08/2012, Rv.623482, per gli avvocati; Cass. Sez. U, Sentenza n.15314 del 24/06/2010, Rv.613974 e Cass. Sez. U, Sentenza n.25815 del 11/12/2007, Rv.601080, per i magistrati), in tal modo confermando ulteriormente la differenza di trattamento esistente tra sanzione penale e sanzione amministrativa.

Il quadro di sistema non è ritenuto incoerente con la normativa CEDU; infatti *"In tema di sanzioni amministrative non trova applicazione il principio di retroattività della legge successiva più favorevole posto che, come ribadito dalla Corte costituzionale con sentenza del 20 luglio 2016 n.193, nel quadro delle garanzie apprestato dalla CEDU non si rinviene l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata del menzionato principio, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative né è dato rinvenire un vincolo costituzionale nel senso dell'applicazione in ogni caso della legge successiva più favorevole, rientrando nella discrezionalità del legislatore modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore in base alle materie oggetto di disciplina"* (Cass. Sez. 2, Ordinanza n.9269 del 16/04/2018, Rv.648084).

La CEDU ritiene, d'altro canto, che si debba considerare di natura penale la sanzione che sia qualificata tale dalla norma che la prevede e che, in mancanza, si debba tener conto della natura della violazione o della natura, scopo e gravità della sanzione (cfr. CEDU sent. causa C-199/92 del 1999 Huls/Commissione; sentenza 8 giugno 1976 Engel ed altri contro Paesi Bassi, serie A n.22, par.82; sentenza 21 febbraio 1984 Ozturk c. Germania, serie A n.73, par.53; sentenza Lutz contro Germania, serie A n.123, par.54); criteri, questi ultimi, tra loro alternativi ma che possono essere utilizzati anche cumulativamente *"se l'analisi separata di ognuno di essi non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di un'accusa in materia penale (Iussila contro Finlandia n. 73053/2001)"* (sent. Grande Stevens contro Italia del 4 marzo 2014), Aggiunge la Corte, nella sentenza da

h

ultimo richiamata, che *"il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata (Engel ed altri sopra citata) e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta"*.

Alla luce dei richiamati principi, questa Corte ha a più riprese affermato, anche dopo l'intervento della CEDU di cui alla cd. sentenza Grande Stevens, che le sanzioni pecuniarie diverse da quelle di cui all'art.187-ter T.U.F., sulle quali si è espressamente pronunciata la richiamata decisione, non possono essere equiparate, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla CONSOB per manipolazione del mercato, sicché le prime non condividono la natura sostanzialmente penale delle seconde, né pongono un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art.6 CEDU, tanto con particolare riferimento al problema del *"bis in idem"* tra sanzione penale e amministrativa (Cass. Sez.2, Sentenza n.20689 del 09/08/2018, Rv.650004, ed altre precedenti ivi citate) quanto con riguardo al procedimento sanzionatorio previsto dall'art.195 T.U.F., il quale *"... non viola l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché questo esige solo che, ove il procedimento amministrativo sanzionatorio non offra garanzie equiparabili a quelle del processo giurisdizionale, l'incolpato possa sottoporre la questione della fondatezza dell'accusa penale a un organo indipendente e imparziale, dotato di piena giurisdizione, come la disciplina nazionale gli consente di fare tramite l'opposizione alla corte d'appello (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia)"*. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 25141 del 14/12/2015, Rv. 637852).

Né rileva, *a contrario*, il fatto che nel procedimento di cui anzidetto non sia assicurata la piena conoscenza degli atti istruttori né prevista la comunicazione all'interessato della relazione conclusiva rimessa alla CONSOB dall'Ufficio sanzioni amministrative, posto che (come ritenuto, nella vigenza dell'art.187-septies del D.Lgs. 24/02/1998 n.58, da Cass. Sez. U, Sentenza n.20935 del 30/09/2009, Rv.610516) ai fini del rispetto del principio del contraddittorio è sufficiente che venga effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato, posto che i precetti costituzionali riguardanti il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il giusto processo (art. 111 Cost.) riguardano espressamente e solo il giudizio, ossia il procedimento giurisdizionale che si svolge avanti al giudice e non anche il procedimento amministrativo, ancorché finalizzato all'emanazione di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi; cosicché l'incompleta equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale non viola in alcun modo la Costituzione.

Del resto la stessa sentenza CEDU Grande Stevens c./ Italia del 4 marzo 2014 precisa, proprio sulla scorta della pregressa giurisprudenza della stessa Corte, che le carenze di tutela del contraddittorio nel procedimento amministrativo sanzionatorio non consentono di ritenere violato l'art.6 della CEDU quando il provvedimento sanzionatorio sia impugnabile davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, che sia dotato di giurisdizione piena e che conosca dell'opposizione in un procedimento che garantisca il pieno dispiegamento del contraddittorio delle parti (punti 138 e 139).

Deve quindi ritenersi che gli Stati possono scegliere se realizzare le garanzie del giusto processo di cui all'art.6 CEDU già nella fase amministrativa (nel qual caso, nella logica della

Convenzione, una fase giurisdizionale non sarebbe nemmeno necessaria) o mediante l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'autorità amministrativa (all'esito di un procedimento non connotato da quelle garanzie) ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle prescrizioni del richiamato art.6. Nel secondo caso il procedimento amministrativo, pur non offrendo esso stesso le garanzie di cui all'art.6 della Convenzione, è conforme alle prescrizioni di detta norma proprio perché è destinato a concludersi con un provvedimento suscettibile di un sindacato giurisdizionale pieno, nell'ambito di un giudizio che assicura le garanzie del giusto processo (Cass. Sez. 2, Sentenza n.1205 del 18/01/2017, non massimata; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n.8210 del 22/04/2016, Rv.639663).

In coerenza con i principi sin qui richiamati va affermato, anche per le sanzioni previste per la violazione dell'art.193 T.U.F., quanto già ritenuto da questa Corte con riferimento alle violazioni dell'art.190 T.U.F., e può quindi escludersi tanto la loro natura sostanzialmente penale, quanto l'esistenza di *"problemi di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art.6 CEDU"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n.8855 del 05/04/2017, Rv.643735).

Da quanto precede discende, al contempo, il rigetto del motivo in esame e la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente, proprio alla luce della mancata dimostrazione, in concreto, del requisito di peculiare afflittività sul quale, in ultima analisi, si potrebbe fondare l'equiparazione della sanzione amministrativa di cui si discute al concetto di *"pena"* e la conseguente applicabilità al caso di specie dell'art.7 CEDU.



In definitiva, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono regolate come da dispositivo.

Poiché il ricorso per cassazione è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art.1 comma 17 della Legge n.228 del 2012, che ha aggiunto il comma 1-*quater* all'art.13 del Testo Unico di cui al D.P.R. n.115 del 2002, della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

### **PQM**

la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in € 6.200 di cui € 200 per esborsi, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, iva e cassa avvocati come per legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-*quater* del D.P.R. n.115/2002, inserito dall'art.1 comma 17 della Legge n.228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dell'art.1-*bis* dello stesso art.13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 15 maggio 2018.

Il Presidente

(S. Petitti)

Il consigliere estensore

(S. Oliva)



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Simona Ciccardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 20 DIC 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Simona Ciccardello