



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FELICE MANNA	Presidente
MILENA FALASCHI	Consigliere
ANTONIO SCARPA	Consigliere
ROSSANA GIANNACCARI	Consigliere-Rel.
REMO CAPONI	Consigliere

Oggetto:

SANZIONI AMMINISTRATIVE
----------------------------

Ud.05/07/2023 PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. 7898/2020 R.G. proposto da:

ANTONIO, rappresentato e difeso dagli avvocati

**-ricorrente-**

**contro**

CONSOB, elettivamente domiciliato in

**-controricorrente-**

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 1917/2019  
depositata il 31/07/2019.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 05/07/2023  
dal Consigliere ROSSANA GIANNACCARI.

### **FATTI DI CAUSA**

1.La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa - Consob, con Delib. 9 aprile 2014, n. 18856, applicò a Antonio , quale Direttore Generale della Banca Monte dei Paschi di Siena - BMPS nel periodo dal 1 settembre 2010 al 13 gennaio 2012 e membro del Comitato Finanza dal 13.1.2011 al 13.1.2012, la sanzione amministrativa di Euro 155.000 in relazione a quattro distinte violazioni: 1) la prima ex art. 21, comma 1-bis, lett. a), del D. Lgs 58/1998 e degli artt. 23 e 25 del Regolamento Congiunto Banca d'Italia - Consob del 29 ottobre 2007 per aver omesso di identificare e gestire adeguatamente i conflitti di interessi, nell'ambito del collocamento sul mercato primario dei titoli Casaforte e nella successiva negoziazione degli stessi sul mercato secondario 2) la seconda, ex art. 21, comma 1, lettera d) del D. Lgs 58/1998 e dell'art.15 del Regolamento Congiunto Banca d'Italia - Consob del 29 ottobre 2007 e degli artt.39 e 40 del Regolamento Consob n.16190 del 29.10.2007, in relazione a carenze di carattere procedurale, di presidio e controllo in relazione all'attività di valutazione e di adeguatezza delle operazioni disposte dalla clientela, nonché reiterate condotte irregolari in materia di profilatura dei prodotti, profilatura della clientela e corretto svolgimento dell'attività; 3) la terza per irregolarità relative alle modalità di *pricing* dei prodotti di propria emissione, con violazione del combinato disposto dell'art. 21, comma 1, lett. a) e d), del TUF e dell'art.15, comma 1, del regolamento congiunto Banca d'Italia - Consob del 29 ottobre 2007, che impongono agli intermediari di dotarsi di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività 4) la quarta, per la violazione dell'art.8, comma 1 del D. Lgs 58/98 per aver



trasmesso alla CONSOB informazioni incomplete o non veritiere in relazione a taluni profili dell'operazione Casaforte funzionali all'esercizio , da parte della CONSOB, delle prerogative di vigilanza.

1.1. Avverso tale delibera propose opposizione davanti alla Corte d'appello di Firenze Antonio

1.2. Si costituì la CONSOB per resistere all'opposizione.

1.3. Con sentenza del 31.7.2019, la Corte d'Appello di Firenze rigettò l'opposizione.

1.4 La Corte rigettò il primo motivo di opposizione basato sulla violazione del ne bis in idem perché i medesimi fatti, derivanti dalla relazione ispettiva del 7.11.2012, erano stati contestati con la delibera del 2.4.2014 sicchè sarebbe illegittima la successiva delibera del 9.4.2014. Nel respingere il motivo di opposizione, la Corte di merito osservò che la delibera del 2.4.2014 aveva ad oggetto la diffusione ai clienti *retail* di informazioni inerenti al prodotto Casaforte non coerenti con quelle contenute nel prospetto pubblicato e della mancata comunicazione a CONSOB della documentazione sulla base della quale tali informazioni erano state diffuse alla clientela. Nella delibera del 9.4.2014, invece, le violazioni riguardavano il contenuto non veritiero delle comunicazioni; con la contestazione contenuta nella delibera del 2.4.2014, la situazione di interesse tutelata concerneva l'attività della Commissione mentre, con la seconda delibera, venivano tutelati gli investitori

La Corte rigettava la doglianza relativa alla violazione del diritto di difesa e del principio di imparzialità dell'azione amministrativa derivante dall'omessa partecipazione al procedimento amministrativo, che aveva portato alla relazione ispettiva del 4.12.2013, con cui era stata proposta la sanzione inflitta e di non essere stato sentito sul punto. La Corte d'appello osservò che la



difesa era stata pienamente esplicita nella la fase di opposizione a cognizione piena.

La delibera, secondo la Corte d'appello, non era indeterminata ma completa degli elementi di fatto e di diritto.

Anche in relazione all'imputabilità della condotta, la delibera era immune da vizi in quanto le condotte contestate a Antonio erano state commesse nel periodo in cui il predetto rivestiva la carica di Direttore Generale ed aveva fatto da tramite tra il Consiglio di Amministrazione di una s.p.a bancaria priva di un amministratore delegato e di un comitato esecutivo e, dopo l'ispezione dell'aprile 2010, aveva ricevuto esplicita delega da parte della CONSOB.

La Corte, infine, reputò congrua la sanzione inflitta in ragione della condotta del e della sua posizione apicale.

2. Antonio ha proposto ricorso per la cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello sulla base di sette motivi.

2.1. La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa ha resistito con controricorso.

2.2. In prossimità della pubblica udienza, le parti hanno depositato memorie illustrative.

2.3. Il Sostituto Procuratore Generale, nella persona del dott. Fulvio Troncone, ha chiesto il rigetto del ricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., dell'art. 23 della Legge 689/1981 e dell'art. 6, XI comma, del D.Lgs. 150/2011 perché la Corte d'Appello non avrebbe fatto corretta applicazione delle norme e dei principi in tema di ripartizione dell'onere probatorio, essendosi limitata a depositare in giudizio gli atti relativi all'accertamento



della violazione, senza illustrare il legame fra ciascun documento e una specifica allegazione assertiva relativa ai fatti posti a fondamento del provvedimento sanzionatorio opposto. In tal modo, la CONSOB non avrebbe provato i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria perché non avrebbe fatto specifico riferimento agli elementi probatori che supportavano la sanzione.

1.1. Il motivo è infondato.

1.2. Secondo l'insegnamento di questa corte, nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, grava sulla amministrazione opponente l'onere di provare gli elementi costitutivi dell'illecito (*ex multis* Cass. Civ. 11.3.2015, n.4898).

Il D.Lgs. n.140 del 01 settembre 2011 art. 7, comma 7 prevede che il giudice ordini all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato di depositare in cancelleria, dieci giorni prima dell'udienza fissata, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, alla contestazione o notificazione della violazione.

Nel caso di specie, la CONSOB ha esaurito l'onere probatorio posto a suo carico depositando i documenti posti a fondamento della sanzione e non aveva alcun obbligo di procedere all'illustrazione del legame tra ciascun documento e le motivazioni dell'ordinanza applicativa della sanzione, la cui valutazione è affidata al giudice.

Deve, in ogni caso, essere evidenziato che l'inerzia processuale dell'autorità amministrativa non determina - pur a fronte dell'art.6, comma 10, lett. b e dell'art.7, comma 9, lett. b,- l'automatico accertamento dell'infondatezza della trasgressione, in quanto il giudice, chiamato alla ricostruzione dell'intero rapporto sanzionatorio e non soltanto alla valutazione di legittimità del provvedimento irrogativo della sanzione, può sopperirvi sia valutando i documenti già acquisiti sia disponendo d'ufficio i mezzi



di prova ritenuti necessari ( Cass. Civ., Sez. VI, 11.3.2015, n.4898; Cass. Civ., Sez. II, Sez. 2, Ordinanza n. 24691 del 08/10/2018).

D'altra parte, è questa la ragione per la quale, da sempre, si è affermato che l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione non configura un'impugnazione dell'atto ma introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza del provvedimento sanzionatorio (ex plurimis Cass. 13150/2020).

2.Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione del principio del *ne bis in idem*, dell'art. 97 Cost., dell'art. 4 Prot. 7 CEDU, dell'art. 8 TUF e dell'art. 34-decies del Regolamento Consob n. 11971/1998 ; il ricorrente deduce che per gli stessi fatti sarebbe già stato sanzionato due volte, con la delibera n. 18856 del 9 aprile 2014 e con la delibera n. 18850 del 2 aprile 2014, con violazione del *ne bis in idem*, principio vigente anche nel diritto interno ed eurounitario, in quanto il potere sanzionatorio sarebbe stato esercitato due volte per lo stesso fatto.

2.1.Il motivo è infondato.

2.3.La Corte d'appello (pag.6 della sentenza impugnata) ha accertato che la delibera del 2.4.2014 n.18850 - non impugnata dal ricorrente- aveva ad oggetto la diffusione ai clienti *retail* di informazioni inerenti al prodotto Casaforte non coerenti con quelle contenute nel prospetto pubblicato in data 5.11.2010 e la mancata comunicazione a CONSOB della documentazione sulla base della quale tali informazioni erano state diffuse alla clientela. Si trattava di violazioni dell'art.34 decies, comma 1, lett. a) e b) del Regolamento Consob n.11971 del 1999, attinenti alla carenza di conformità tra quanto dichiarato a CONSOB e quanto comunicato alla clientela. Diversamente, le violazioni contestate con delibera



del 9.4.2014 n.18856 avevano ad oggetto irregolarità commesse dalla Banca nella fase esecutiva del collocamento dei titoli, con riferimento all'esistenza di un conflitto di interessi, alla valutazione di adeguatezza dei prodotti finanziari e di pricing, nonché all'invio a CONSOB di dati e notizie non vere, in seguito ad esplicita richiesta della stessa.

Ne consegue che le due delibere non avevano ad oggetto lo stesso fatto ma fatti diversi accertati nel corso della medesima ispezione, sicchè non sussiste la violazione del *ne bis in idem* (Cass. Civ., Sez. II, 30 maggio 2022, n. 17393).

3. Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 4, c.p.c. e l'omessa pronuncia sulla dedotta violazione degli articoli 8 e 10 della Legge 241/90 per omessa comunicazione dell'inizio del procedimento da parte della Commissione; il ricorrente rileva che tale doglianza era stata dedotta nel giudizio di opposizione e la Corte d'appello non aveva statuito su tale profilo, con conseguente nullità della sentenza impugnata perché affetta dal vizio di omessa pronuncia.

3.1. Il motivo è infondato sotto il profilo della violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo la Corte di merito pronunciato sul secondo motivo di opposizione con il quale il ricorrente aveva lamentato di non essere stato posto a conoscenza della relazione del 24.3.2014 dell'Ufficio Sanzioni Amministrative di CONSOB, con cui era stata proposta la sanzione e di non essere stato sentito sul punto (pag.7 della sentenza).

3.2. Va, inoltre, rilevato che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, in tema di sanzioni amministrative, il procedimento preordinato alla loro irrogazione sfugge all'ambito di applicazione della L. 7 agosto 1990, n. 241, in quanto, per la sua natura sanzionatoria, è compiutamente retto dai principi sanciti



dalla l. 21 novembre 1981, n.689 e, in tema di **intermediazione** finanziaria, il procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato.

4. Con il quarto motivo di ricorso, si deduce la nullità della sentenza per apparenza, illogicità e contraddittorietà della motivazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4), c.p.c. perché la Corte d'Appello – pur dando atto che il rapporto di lavoro fra Antonio e Banca MPS fosse cessato il 12 gennaio 2012 – avrebbe contestato l'illecito amministrativo fino alla data finale dell'attività ispettiva, che si era svolta dal 24 gennaio al 30 ottobre 2012). Inoltre, la Corte d'Appello, dopo aver riconosciuto la *"limitata incidenza percentuale"* dell'operazione, avrebbe contraddittoriamente affermato che fosse stata *"oggettivamente consistente"*.

4.1. Il motivo è infondato.

4.2. La Corte d'appello ha ritenuto che Antonio, in qualità di Direttore Generale, in assenza di un amministratore delegato o di un comitato esecutivo, costituisse il necessario tramite fra il consiglio di amministrazione e che avesse avuto dalla CONSOB, nell'aprile 2010, specifica delega per la verifica sull'esecuzione dell'operazione relativa ai titoli Casaforte. La Corte ha, altresì, osservato che, in ordine all'imputabilità delle condotte, il momento rilevante da prendere in considerazione è l'arco temporale in cui sono collocate e non quello del loro accertamento in sede ispettiva; nel caso di specie, nella delibera impugnata era stato preso in considerazione, per ciascuna ipotesi ascritta, quale *dies a quo*, quello della collocazione iniziale della condotta che era antecedente alla cessazione del ricorrente dalla carica rivestita mentre la data finale era temporalmente collegata nell'arco





dell'attività ispettiva. Ne consegue che il ricorrente avrebbe dovuto dedurre l'omesso esame di fatti decisivi da cui risulterebbe che le condotte fossero successive alla cessazione della carica.

La d'appello ha, altresì, affermato che la limitata incidenza percentuale delle operazioni sul totale della raccolta e sulla clientela amministrata dalla banca non poteva avere rilievo perché l'operazione costituiva una massa oggettivamente consistente.

Tale motivazione non è apparente e soddisfa pienamente i requisiti previsti dall'art.132 c.p.c., fermo restando la non sindacabilità per cassazione dell'insufficienza, illogica e contraddittoria motivazione (Cass. Civ., Sex. Unite n.8053/2014).).

5.Con il quinto motivo di ricorso, si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti per non avere la Corte d'appello preso in esame il numero estremamente limitato - pari a 1.662- delle c.d. riprofilature strumentali dei clienti.

5.1.Il motivo è infondato: la Corte di merito ha esaminato la questione relativa alla "*limitata incidenza percentuale dell'operazione (...) sulla clientela*", escludendo che essa potesse assumere rilievo al fine di escludere l'imputabilità delle condotte sotto il profilo soggettivo in quanto l'operazione costituiva una massa oggettivamente consistente.

6.Con il sesto motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'articolo 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 4, c.p.c. e l'omessa pronuncia sulla dedotta applicabilità dell'articolo 5 del D.Lgs. n. 72/2015 e del principio del favor rei; il ricorrente lamenta che la Corte d'Appello ha omesso di pronunciarsi sull'applicabilità del sopravvenuto art. 5 del D.Lgs. 72/2015 e comunque del principio del *favor rei*. Il ricorrente premette di non ignorare l'orientamento di questa Corte, secondo cui alle sanzioni irrogate ai sensi dell'articolo 190 TUF non vada riconosciuta la



natura sostanzialmente punitiva propria delle sanzioni previste per gli abusi di mercato ma contesta la correttezza di tale orientamento. A tal fine, richiama la decisione resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 novembre 1999, caso 35260/97, Varuzza v. Italy in relazione ad una sanzione per eccesso di velocità pari a £.62.000 e la decisione resa dalla Corte EDU in data 1 febbraio 2005, caso 61821/00, Ziliberberg v. Moldova, nella quale ha ritenuto di natura "penale" una sanzione pecuniaria di appena €.3,17 inflitta a uno studente per avere preso parte a una manifestazione non autorizzata. Ne consegue, nell'ottica del ricorrente, la natura punitiva della sanzione, che, ai sensi dell'art. 190 TUF, nella formulazione ratione temporis applicabile, prevedeva che la sanzione pecuniaria fosse compresa fra un minimo di €.2.500,00 ed un massimo di €.250.000,00. Infine, la natura penale della sanzione sarebbe confermata dalla previsione, da parte dell'art.190 del TUF, della sanzione accessoria della pubblicazione del provvedimenti sanzionatorio, ai sensi dell'art.195 TUF, sul bollettino della Consob, che costituirebbe una misura afflittiva. A ciò si aggiunga che la Corte Costituzionale - nelle sentenza n. 196/2010 e n.104/2014 - ha stabilito in via generale che al di là della "etichetta" formale attribuita loro dal legislatore italiano, "tutte le misure di carattere punitivo- afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

6.1. Il motivo è infondato.

6.2. Questa Corte si è già espressa nel senso che non è possibile l'equiparazione delle sanzioni amministrative in oggetto, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate per manipolazione del mercato ex art. 187 e ss. TUF, sicchè esse non hanno la natura sostanzialmente penale, nè pongono un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU, agli effetti, in particolare, della



violazione del "ne bis in idem" tra sanzione penale ed amministrativa comminata sui medesimi fatti (cfr. Cass. Sez. 1, 30/06/2016, n. 13433; Cass. Sez. 1, 02/03/2016, n. 4114; Cass. Sez. 2, 22-09-2017 n. 27837 e Cass. Sez. 2 24/02/2016, n. 3656, tutte in rapporto a Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

Non si può condividere, pertanto, l'assunto della difesa del ricorrente secondo cui le suddette sanzioni devono essere considerate afflittive, e dunque, sostanzialmente penali. Peraltro, giova ripetere che, la valutazione sull'afflittività di una sanzione non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce; e che, nell'ordinamento sezionale del credito e della finanza (che contempla sanzioni penali finanche detentive, nonché sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di Euro) una sanzione pecuniaria compresa tra il minimo edittale di Euro€2.500,00 ed un massimo di €250.000,00. non può ritenersi connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale.

In tal senso va richiamata la decisione della Corte Costituzionale del 21/03/2019, n.63, che ha esteso il principio della retroattività *in mitius* della legge penale alle sanzioni amministrative che abbiano natura "punitiva", come quelle previste per l'abuso di informazioni privilegiate e per la manipolazione di mercato agli artt. 187-bis e 187-ter del D. Lgs n.58 del 1998.

Questa Corte ha ribadito tale soluzione ( Cass. 16323/2019) in relazione a sanzioni irrogate ai sensi dell'art.190 TUF, sottolineando che i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui alla L. 24 novembre 1981, n.689 , art.1, in tema di sanzioni amministrative, 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 c.p., commi 2 e 3, 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. n. 29411 del 2011).

La dedotta esclusione del carattere sostanziale penale delle sanzioni oggetto di causa esclude quindi la possibilità di invocare a favore della tesi del ricorrente l'arresto del giudice delle leggi e, di conseguenza, la illegittimità costituzionale della interpretazione fornita dal giudice di merito; una sanzione pecuniaria compresa tra il minimo edittale di Euro 2.500 ed il massimo edittale di Euro 250.000, non corredata da sanzioni accessorie né da confisca, non può ritenersi connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale.

7. Con il settimo motivo di ricorso, si deduce la violazione degli artt. 8 e 11 della legge n. 689/1981 per incongruità ed *irragionevolezza delle sanzioni irrogate* dalla Consob al ricorrente.

7.1. Il motivo è infondato.

7.2. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per violazione del TUIF, il giudice ha il potere discrezionale di quantificarne l'entità, entro i limiti edittali previsti, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di



legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla **motivazione** emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dalla L. n. 689 del 1981, articolo 11 (Sez. 2 -, Sentenza n. 9126 del 07/04/2017 Rv. 643548; Sez. 1, Sentenza n. 2406 del 08/02/2016 Rv. 638469)" (Cass. n. 70 del 2018).

Con specifico riguardo alla doglianza relativa alla mancata applicazione dell'art. 8 della legge n. 689/1981, essa si fonda sull'errato presupposto che gli illeciti sanzionati nel caso di specie siano stati integrati da un'unica condotta omissiva.

Nel caso di specie, la Corte di merito ha escluso la sussistenza del vincolo della continuazione perché le condotte ascritte al non costituiscono il frutto di un'unica azione od omissione, riferendosi a comportamenti che autonomamente violavano i precetti normativi ed erano caratterizzati da un diverso oggetto materiale e contenuto.

8. Il ricorso va pertanto rigettato.

8.1. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

9. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

### **P.Q.M.**

rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 7500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.



Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, da atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 5 luglio 2023.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Rossana Giannaccari

Felice Manna

