

Civile Sent. Sez. 1 Num. 8590 Anno 2018

Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA

Relatore: FRAULINI PAOLO

Data pubblicazione: 06/04/2018

### SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 00643/2014 R.G. proposto da

*c. de c. l.*

**SCANFERLIN MARIO e VENETO BANCA s.c.p.a.**, rappresentati e difesi dagli avv.ti Vittorio Ferreri, Cesare Zaccone e Francesco Picone, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Gramsci n. 22, giusta procura in calce al ricorso;

– ricorrenti –

contro

**COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA**, rappresentata e difesa dagli avv. ti Fabio Biagianti, Maria Letizia Ermetes e Paolo Palmisano, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via G. B. Martini n. 3, giusta procura a margine del controricorso;

– controricorrente –

*2018*

avverso la sentenza non definitiva della Corte di appello di Torino n. 90/10 e della sentenza definitiva della medesima Corte n. 86/13 depositata il 17 maggio 2013.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 12 gennaio 2018 dal Consigliere Paolo Fraulini;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Immacolata Zeno che ha concluso chiedendo il rigetto del primo motivo, l'inammissibilità del secondo e del terzo motivo; in subordine il rigetto del ricorso e in ogni caso il rigetto dell'istanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale e il rigetto dell'eccezione di violazione del *ne bis in idem*;

uditi gli avv.ti Francesco Picone per i ricorrenti e Michela Dini e Paolo Palmisano la controricorrente.

### **FATTI DI CAUSA**

1. La Corte di appello di Torino con le sentenze impugnate ha rigettato l'opposizione proposta da MARIO SCANFERLIN e da COFITO – COMPAGNIA FINANZIARIA TORINESE S.p.A. – poi incorporata in VENETO BANCA s.c.p.a., avverso la delibera n. 17118 del 30 dicembre 2009 con la quale la COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA (in prosieguo, *breviter*, Consob), previo accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate, ha ingiunto a MARIO SCANFERLIN e a COFITO – COMPAGNIA FINANZIARIA TORINESE - il pagamento di euro 1.800.000,00 e la confisca dei titoli sequestrati per un controvalore di euro 20.723.328,41, quale sanzione amministrativa e accessoria ex art. 187-*bis*, 187-*quinquies* e 187-*sexies* del d. lgs. n. 58 del 1998 (in prosieguo, *breviter*, Tuf);

2. Oggetto della condotta illecita sono state le operazioni di acquisto di azioni Mediobanca effettuate dal 31 maggio al 9 giugno 2005 per un totale di 1.300.000 titoli da Cofito S.p.A., società controllante Banca Intermobiliare e di cui Mario Scanferlin era consigliere di amministrazione. Tali acquisti

sarebbero stati eseguiti su disposizione dello Scanferlin per conto di Cofito S.p.A. utilizzando l'informazione privilegiata relativa al fatto che i signori Danilo Coppola e Luigi Zunino stavano per conferire a Banca Intermobiliare – di cui lo Scanferlin era Vice presidente del cda e membro del Comitato di credito – importanti ordini di acquisto di azioni Mediobanca; informazione di cui lo Scanferlin era in possesso in ragione dell'attività lavorativa e delle funzioni svolte presso Banca Intermobiliare.

3. La Corte di appello con la sentenza non definitiva ha rigettato i motivi di opposizione inerenti l'applicazione delle sanzioni a carico di Mario Scanferlin e di Cofito S.p.A. ed ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* commi 1 e 2 del Tuf nella parte in cui dispone che all'applicazione delle sanzioni amministrativa consegua sempre la confisca dei beni utilizzati per compiere l'illecito e che tale provvedimento debba essere eseguito su denaro o beni equivalenti del trasgressore. In esito alla pronuncia di inammissibilità della questione resa dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 164 del 10 giugno 2011, la Corte di appello ha riproposto alla Corte costituzionale identica questione, precisandone l'oggetto e i contenuti. In esito all'ennesima declaratoria di inammissibilità della questione, pronunciata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 252 del 15 novembre 2012, il giudice distrettuale ha definitivamente respinto l'opposizione ritenendo tempestiva la contestazione dell'addebito e nel merito fondati i rilievi mossi.

4. Avverso le due sentenze MARIO SCANFERLIN e VENETO BANCA s.c.p.a. ricorrono con tre motivi, resistiti dalla Consob con controricorso. Le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso avverso la sentenza non definitiva n. 90/2010 è affidato a un unico motivo che lamenta: «Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (la tardività della contestazione), violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14 della legge n. 216/1974 in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.» deducendo l'erroneità del rigetto dell'eccezione di tardività della contestazione.

2. Il ricorso avverso la sentenza definitiva n. 86/2013 è affidato a due motivi:

2.1. Primo motivo: «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 187- *sexies* del D. Lgs. n. 58/1998 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.» deducendo l'erroneità della sentenza impugnata per avere ritenuto obbligatoria la confisca dei titoli Cofito per un controvalore equivalente non solo al profitto conseguente, ma anche al valore originario di acquisto, rilevando la diversa natura della confisca in esame rispetto a quella prevista dall'art. 187 del Tuf (sanzionatoria quest'ultima, di garanzia la prima) con conseguente necessità di evitare duplicazioni di sanzione, dovendosi ritenere venuta meno la funzione di garanzia dei titoli stante l'avvenuto pagamento della sanzione, con connessa liberazione della somma originariamente sequestrata.

2.2. Secondo motivo: «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 187-*sexies* del D. Lgs. n. 58/1998 in relazione agli articoli 3, 25 e 27 Cost.» deducendo che erroneamente il giudice di secondo grado avrebbe disatteso l'eccezione di costituzionalità sollevata dai ricorrenti negando che la confisca in questione sia meramente facoltativa e comunque ritenendo l'articolo impugnato incostituzionale anche a prescindere dalla natura della confisca laddove consentirebbe di apprendere somme di denaro, beni e altre utilità di valore

equivalente al profitto dell'illecito, tanto da instare perché la Corte di cassazione sollevi l'incidente di costituzionalità.

3. La Consob ha argomentato l'inammissibilità del ricorso, del quale ha chiesto comunque il rigetto per infondatezza.

4. Il ricorso va respinto.

5. Va preliminarmente rilevato che i ricorrenti hanno depositato nella Cancelleria di questa Corte varia documentazione in data 4 e 5 ottobre 2017, richiamata nella memoria poi depositata ex art. 378 cod. proc. civ. In proposito la Corte rileva l'inammissibilità del deposito, risultando violato l'art. 372 cod. proc. civ. atteso che la documentazione non attiene alla dimostrazione della nullità della sentenza impugnata o all'ammissibilità, alla proponibilità, alla procedibilità e alla perseguibilità del ricorso, che sono gli unici casi in cui il deposito è ammesso (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3934 del 29/02/2016), a tacere della circostanza che si tratta di documenti di formazione anteriore al deposito del ricorso. Documenti che invece attengono al merito della controversia, introducendo fatti nuovi (ad es. procedimento penale e suo esito) che incorrono nel divieto previsto dal citato art. 372 cod. proc. civ.; documenti il cui deposito non è comunque rituale in quanto non risulta notificato alla controparte il relativo elenco ai sensi del predetto articolo; di essi non si può dunque tenere conto, né possono essere conseguentemente valutate le difese contenute nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ. riferite alla documentazione in commento.

6. Il motivo di ricorso riferito alla sentenza non definitiva n. 90 del 2010 è inammissibile. La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione del principio costantemente sancito da questa Corte, e che va ribadito, secondo cui in materia di sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di prestazione di servizi di investimento mobiliare, ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del termine

stabilito per la contestazione ex art. 14 della legge n. 689 del 1981 l'attività di accertamento deve essere ritenuta comprensiva anche del tempo necessario alla valutazione degli elementi acquisiti, onde riscontrarne l'idoneità ad integrare gli elementi (oggettivi e soggettivi) di comportamenti sanzionati come illeciti amministrativi dalle norme che regolano l'attività degli intermediari, fermo restando che la valutazione di tali elementi, pur non essendo assoggettata ad un termine predeterminato, deve tuttavia avvenire entro un termine ragionevole in base ad una valutazione di congruità rimessa, in considerazione delle caratteristiche e della complessità della situazione concreta, al giudice di merito. Ad un tal riguardo, nel valutare la ragionevolezza del tempo complessivamente impiegato per l'accertamento dell'illecito, deve tenersi conto anche dell'attività compiuta, all'interno della CONSOB, da ogni altro soggetto stabilmente inserito nella sua struttura organizzativa. (Sez. 1, Sentenza n. 16608 del 05/11/2003; Sez. 1, Sentenza n. 8692 del 07/05/2004; Sez. 1, Sentenza n. 9456 del 19/05/2004; Sez. U, Sentenza n. 5395 del 09/03/2007; Sez. 2, Sentenza n. 25836 del 02/12/2011). La censura in esame, sebbene formalmente riferita all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., lamenta in realtà un vizio di motivazione, come fatto palese dal riferimento nell'epigrafe e come si evince dal suo svolgimento, laddove contesta la individuazione del *dies a quo* effettuata dal giudice distrettuale. Tuttavia la tesi esposta nella censura non contesta l'illogicità o la manifesta incongruità del ragionamento fatto proprio dalla Corte di appello, ma si limita ad affermare di non condividerlo, sostituendo ad esso una diversa ricostruzione della vicenda che individua una diversa e anteriore data di decorrenza del termine. In ciò una duplice ragione di inammissibilità: da un lato la censura non spiega perché la motivazione contestata sarebbe omessa, insufficiente o contraddittoria; dall'altro ricostruisce diversamente i fatti

rispetto a quanto argomentato dalla Corte distrettuale (cfr. pag. 18 e ss.), pretendendo che questa Corte compia un nuovo accertamento di merito sulla interpretazione del materiale istruttorio, che tuttavia è consentito, anche nel vigore del vecchio testo dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., solo allorquando si deduca l'inesistenza della motivazione o la sua assoluta incomprendibilità; diversamente, come nella specie, questa Corte non può compiere alcun accertamento in proposito, dovendo limitarsi a rilevare la riconoscibilità e intellegibilità della motivazione e l'inammissibilità della sollecitazione a una riedizione del giudizio di merito.

7. Il primo motivo di ricorso riferito alla sentenza n. 86 del 2013 è infondato.

a. La confisca di cui all'art. 187-*sexies* del Tub è obbligatoria. Ciò si evince dal perentorio tenore del comma 1 della disposizione in esame a mente della quale la sanzione amministrativa "importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito". A tal proposito osserva questa Corte che i titoli utilizzati per realizzare l'illecito accertato non costituiscono semplicemente lo strumento operativo utilizzato dal trasgressore per commettere l'illecito. Invero allorquando lo strumento finanziario, che certamente in origine il trasgressore acquista con il proprio patrimonio, viene utilizzato come oggetto della condotta illecita (nella specie aumento del valore delle azioni per effetto dell'abuso di informazioni privilegiate da parte del proprietario dei titoli) esso si trasforma nel profitto stesso dell'illecito, senza che sia più possibile distinguere il suo valore legittimo iniziale da quello artificioso finale per effetto dell'illecita negoziazione. Invero lo strumento finanziario è un bene che si identifica, quanto ai diritti patrimoniali che reca in sé, con il suo valore; e se, come nella specie, è uno strumento quotato nei mercati

regolamentati, il suo valore è dato istantaneamente dal valore di quotazione. Ne deriva che non è affatto possibile, come sembra opinare la sentenza impugnata e che sul punto va corretta ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., distinguere un valore legittimo iniziale dello strumento finanziario utilizzato per commettere l'illecito, da un valore finale che si identificherebbe nel plusvalore illegittimamente acquisito, sicché solo quest'ultimo sarebbe confiscabile. In realtà, allorquando il trasgressore utilizza strumenti finanziari per realizzare un illecito, il prodotto della condotta illecita si identifica proprio con lo strumento stesso che, per effetto della violazione, ha mutato artificialmente il proprio valore, divenendo appunto non già solo un profitto, ma proprio il prodotto dell'illecito commesso.

b. Tanto basta a respingere il motivo, dovendosi tuttavia rilevare che esso si palesa infondato anche allorquando pretende di argomentare la facoltatività della confisca dal tenore letterale dell'art. 187-*sexies* comma 2 del Tuf laddove, in tema di confisca per equivalente, utilizza il verbo "potere". Sul punto va affermato che la facoltatività non sta nell'*an*, ovvero nella valutazione se procedere o meno alla confisca, che resta come detto obbligatoria in virtù del comma 1, bensì risiede nel *quomodo*, nel senso che all'organo accertatore è data la possibilità di scegliere come oggetto di confisca non già il prodotto o il profitto dell'illecito, ma i beni equivalenti indicati dalla norma.

8. Il secondo motivo di ricorso va respinto; esso si sostanzia nella richiesta a questa Corte di voler rimettere alla Corte costituzionale la questione già due volte rimessa dalla Corte territoriale. In tali termini va rilevato da un canto che, sulla base di quanto argomentato per respingere il primo motivo



di ricorso, la questione è manifestamente infondata; dall'altro che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 252 del 2012, ha già dichiarato l'inammissibilità della questione perché verte su questione riservata all'intervento del legislatore, non potendo il risultato auspicato nel ricorso essere raggiunto in via manipolativa. Tale *ratio decidendi* è a tutti gli effetti valida anche all'attualità e rende palesemente inammissibile la questione.

9. La soccombenza regola le spese.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna SCANFERLIN MARIO e VENETO BANCA s.c.p.a., in solido tra loro, al pagamento in favore della COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 24.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto rispettivamente per il ricorso principale a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 gennaio 2018.