

Civile Sent. Sez. 2 Num. 31239 Anno 2021

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 03/11/2021

SENTENZA

sul ricorso 17389-2018 proposto da:

REALE LUIGI, BARONI JEAN PAUL e POLITO CARLO,
rappresentati e difesi dall'Avvocato DANILO GIORGIO
GRATTONI e dall'Avvocato FRANCESCO FRANCICA per procura
speciale in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA
BORSA, rappresentata e difesa dall'Avvocato SALVATORE
PROVIDENTI, dall'Avvocato GIANFRANCO RANDISI,
dall'Avvocato GIULIA PATRIGNANI e dall'Avvocato STEFANIA
LOPATRIELLO per procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 54/2017 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 4/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del
14/4/2021 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO;



1231128

sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale della Repubblica, LUCIO CAPASSO, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

sentiti, per i ricorrenti, l'Avvocato DANILO GIORGIO GRATTONI e l'Avvocato FRANCESCO FRANCIKA;

sentiti, per la controricorrente, l'Avvocato GIANFRANCO RANDISI e l'Avvocato GIULIA PATRIGNANI

FATTI DI CAUSA

Luigi Reale, Jean Paul Baroni e Carlo Polito, con ricorso notificato in data 12/11/2015 e depositato in data 9/12/2015, hanno proposto opposizione, innanzi alla corte d'appello di Milano, avverso la delibera con la quale, in data 16/7/2015, la Consob, in conseguenza delle irregolarità riscontrate nell'adempimento dei doveri previsti dall'art. 149, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 58 del 1998, aveva inflitto a ciascuno di loro (nella qualità di componenti del collegio sindacale della Bioera s.p.a., società i cui titoli erano all'epoca ammessi alle negoziazioni sul mercato telematico azionario gestito dalla Borsa Italiana) la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 193, comma 3, lett. a) del d.lgs. n. 58 cit., determinandola nella somma complessiva di €. 50.000,00, di cui: - €. 25.000,00, in relazione alla cessazione dell'incarico del dr. Matrone quale amministratore delegato della società e all'attribuzione allo stesso del ruolo di *advisor* strategico deliberata dal consiglio di amministrazione in data 26/6/2013; - €. 25.000,00, in relazione all'investimento nel capitale sociale della s.r.l. Visibilia, deliberato dal consiglio di amministrazione il 29/7/2013.

La Consob, costituendosi in giudizio, ha resistito all'opposizione, chiedendone il rigetto.

La corte d'appello, sentiti personalmente gli opposenti, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'opposizione proposta.



La corte, in particolare, ha ritenuto, innanzitutto, l'infondatezza del primo motivo, con il quale gli opposenti avevano sostenuto che la Consob era decaduta dal potere sanzionatorio per aver violato il termine per la conclusione del relativo procedimento, fissato dalla delibera n. 12697/2000, applicabile *ratione temporis*, in trecentosessanta (360) giorni decorrenti dalla formale contestazione degli addebiti, e che, di conseguenza, trattandosi di un termine perentorio, il provvedimento sanzionatorio era inesistente e/o inopponibile perché adottato in carenza di potere. La corte, sul punto, ha rilevato che, al contrario, ai fini della legittimità del provvedimento, non assume rilievo il fatto che il procedimento sanzionatorio si sia concluso oltre il termine predetto, vale a dire in data 16/7/2015 anziché in data 24/1/2015, poiché tale termine non ha carattere perentorio, in mancanza di una previsione normativa idonea a modificare le disposizioni di cui alla l. n. 689 del 1981, che è la sola normativa cui occorre fare riferimento anche per l'identificazione dei termini procedurali. Il procedimento, infatti, essendo preordinato alla irrogazione di sanzioni amministrative, sfugge all'ambito di applicazione della l. n. 241 del 1990 essendo compiutamente retto, per la sua natura sanzionatoria, dai principi sanciti dalla l. n. 689 del 1981. Né, ha aggiunto la corte, può sostenersi, come hanno fatto gli opposenti, che, nel caso di specie, non poteva trovare applicazione la norma transitoria di cui alla delibera Consob n. 19158/2015 posto che, al contrario, come si evince dall'art. 2, comma 2, tale regime transitorio, che prevede la trasmissione della relazione dell'Ufficio Sanzioni Amministrative ai deducenti, si applica in tutti i procedimenti pendenti per i quali la fase istruttoria del procedimento sia conclusa al momento dell'entrata in vigore della predetta delibera e prevede la conferma delle



determinazioni assunte dalla Commissione al fine di consentire ai destinatari delle lettere di contestazione la conoscenza della relazione finale dell'USA, comprensiva della parte relativa alla determinazione della sanzione e l'esercizio delle connesse facoltà difensive. L'applicazione di tale norma, del resto, ha osservato la corte, ha comportato un ampliamento del diritto di difesa degli opposenti, i quali hanno potuto contraddire anche sulla determinazione e la quantificazione della sanzione proposta dall'USA.

La ritenuta natura non perentoria del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio ha valore assorbente, ha proseguito la corte, rispetto alle ulteriori censure svolte dagli opposenti con il secondo motivo, lì dove gli stessi hanno sostenuto che, non essendo stata disposta la sospensione o l'interruzione del procedimento, la tardiva comunicazione del 27/4/2014, con la quale si informava dell'avvio di un procedimento di consultazione pubblica da parte della Consob, non valeva a disporre un valido rinvio della trattazione, a fronte della intervenuta perenzione del procedimento sanzionatorio.

La corte, infine, ha ritenuto l'infondatezza del terzo motivo con il quale gli opposenti hanno sostenuto l'illegittimità del procedimento sanzionatorio previsto dal regolamento della Consob n. 12697/2000 in quanto non conforme ai principi del contraddittorio e della piena conoscenza degli atti di cui agli artt. 187 *septies* e 195 del d.lgs. n. 58 del 1998 e all'art. 24 della 262 del 2005. La corte, sul punto, ha ritenuto che l'applicazione dell'art. 2, comma 2, della delibera Consob n. 19158 del 2015 aveva comportato un ampliamento del diritto di difesa degli impugnanti. Non sussistono, pertanto, ha concluso la corte, i presupposti per accogliere l'istanza degli opposenti di rimessione alla Corte di Giustizia UE della questione pregiudiziale relativa



alla compatibilità con la direttiva 2003/6/CE: - della pretesa dell'autorità di procrastinare l'applicazione di quella disciplina regolamentare che, disciplinando il procedimento di irrogazione delle sanzioni previste dagli artt. 187 *ter* e 187 *quater* del t.u.f., era stata giudicata in contrasto con l'art. 6 par. 1 della CEDU; - della possibilità per la Consob di "*portare a reviviscenza*" i procedimenti sanzionatori, definiti prima dell'entrata in vigore della riforma, mediante l'applicazione della statuizione contenuta nella delibera Consob n. 19158/2015; - della pretesa della Consob di estendere retroattivamente la nuova norma anche con riferimento ai procedimenti sanzionatori già definiti.

La corte d'appello, quindi, è passata ad esaminare i motivi concernenti il merito della pretesa sanzionatoria, a partire dalla vicenda concernente le dimissioni del dr. Matrone, e ne ha ritenuto l'infondatezza. La corte, sul punto, dopo aver premesso che: - i sindaci di Bioera erano stati accusati di aver violato il dovere di verificare il rispetto da parte della società della disciplina in materia di operazioni con parti correlate non avendo svolto alcun esame, verifica o approfondimento circa la cessazione del dr. Matrone dall'incarico di amministratore delegato di Bioera e l'attribuzione allo stesso del ruolo di *advisor* strategico della stessa società nella riunione del consiglio di amministrazione del 26/6/2013, nel corso della quale l'accordo di consulenza è stato ratificato; - il verbale della suddetta riunione riporta, al secondo punto dell'ordine del giorno, che il presidente aveva informato che, in data 13/6/2013, il Matrone aveva rassegnato le dimissioni per motivi di carattere personale, "*avendo in corso di avvio una propria iniziativa imprenditoriale*", ed ha precisato che lo stesso avrebbe continuato "*a garantire il proprio contributo professionale alla Società in altra veste, come meglio specificato al punto successivo del presente ordine del*



giorno, al fine di preservare la massima operatività alle attività avviate o in corso di lancio"; - il terzo punto all'ordine del giorno, riguardante l'incarico di consulenza direzionale alla Bridge Management s.r.l., "la cui attività operativa è direttamente riconducibile alla responsabilità del Dr Matrone", ha precisato che il direttore generale ha informato che la società "ha ritenuto di concordare con il Dr Matrone un accordo di consulenza ad ampio raggio in modo da assicurare la massima copertura operativa possibile, sia in relazione alle attività in corso che in relazione a quelle prospettiche" ed ha sinteticamente esposto le condizioni economiche dell'accordo, e che, dopo breve discussione, il consiglio ha deliberato all'unanimità di "ratificare l'accordo di consulenza siglato in data 13 giugno 2013 come in allegato"; ha ritenuto che "le informazioni fornite dal Direttore Generale dovevano indurre i Sindaci ad attivarsi per ottenere tutti i dettagli dell'accordo, in quanto il fatto che l'accordo fosse stato concluso con il Matrone, che era un dirigente con responsabilità strategiche in Bioera, faceva apparire possibile che l'operazione fosse qualificabile come operazione con parte correlata": e "il fatto che il Collegio Sindacale non fosse stato interpellato, nella qualità di presidio equivalente, né durante la fase delle trattative né al momento della conclusione dell'accordo siglato il 13 giugno 2013, dove costituire - ha aggiunto la corte - un'ulteriore ragione per indurre gli odierni ricorrenti ad ottenere tutte le necessarie informazioni in merito all'operazione". L'applicazione della disciplina relativa alle operazioni con parti correlate non poteva, del resto, essere esclusa, ha proseguito la corte, dal fatto che il Matrone avesse rassegnato le dimissioni in data 13/6/2013, e ciò anche nell'ipotesi in cui, come sostengono i sindaci, le dimissioni dovessero essere considerate immediatamente efficaci. Premesso che la norma relativa alle operazioni con parti correlate



ha la finalità di assicurare attraverso l'imposizione di regole procedurali la trasparenza e la correttezza sostanziale di tali operazioni e che pure il regolamento OPC della Consob stabilisce che in materia l'attenzione deve essere rivolta alla sostanza del rapporto e non alla sua forma giuridica, la corte d'appello ha ritenuto che, nel caso in esame, considerando *"la sostanza dell'operazione"*, *"la disciplina relative alle operazioni correlate doveva trovare applicazione anche rispetto alle trattative relative all'incarico di consulenza, che si sono svolte in un periodo in cui il Matrone era l'amministratore Delegato di Bioera e sono cessate il 13 giugno 2013, con la sigla del contratto di consulenza, lo stesso giorno in cui il Matrone ha rassegnato le dimissioni"*: *"nella fase di definizione dei termini dell'accordo di consulenza, il Matrone era quindi parte correlata, essendo l'Amministratore Delegato di Bioera"*. Né rileva, ha aggiunto la corte, il fatto che, come sostenuto dai sindaci, l'operazione non avrebbe comportato alcun apprezzabile rischio per la tutela degli investitori posto che l'art. 5.9 del regolamento OPC di Bioera stabilisce, innanzi tutto, che ai fini della procedura OPC, sono considerate esigue solo le operazioni il cui valore assoluto è uguale o inferiore a 50.000 euro ed, in secondo luogo, che sono sussistere alcuni requisiti, vale a dire l'assenza di rischi apprezzabili per gli investitori ed il fatto che tale OPC possa essere di dimensione trascurabile anche se confrontata con i valori medi delle OPC concluse nei precedente tre esercizi: *"l'entità del compenso annuo, pari ad euro 180.000 esclude pertanto che l'operazione possa essere considerata come OPC esigua, dato che l'assenza di rischi apprezzabili per gli investitori è prevista come un requisito aggiuntivo rispetto alla dimensione dell'operazione"*. Né, infine, ha evidenziato la corte, si può ritenere che la conclusione del contratto di consulenza costituisca un'operazione ordinaria



conclusa a condizioni equivalenti a quelle di mercato o *standard*, non essendo, evidentemente, un'operazione che rientrava nell'ordinario esercizio dell'attività operativa o della connessa attività finanziaria della società ed, in ogni caso, risultando mancante la documentazione concernente gli oggettivi elementi di riscontro che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del regolamento Consob OPC, deve essere predisposta qualora le condizioni dell'operazioni siano definite equivalenti a quelle di mercato o *standard*.

La corte, quindi, ha provveduto ad esaminare l'altra vicenda che la Consob ha posto a fondamento della pretesa sanzionatoria azionata, vale a dire *"l'operazione Visibilia"*. La corte, sul punto, dopo aver premesso che i sindaci sono stati accusati di aver *"rilasciato, quale presidio equivalente, in data 29.7.2013 (dapprima verbalmente e poi per iscritto), il parere non vincolante per l'operazione di sottoscrizione dell'aumento di capitale riservato di Visibilia s.r.l., senza aver preventivamente acquisito i chiarimenti richiesti su alcuni punti della fairness opinion e su alcune problematiche riscontrate nella due diligence legale, oggetto d'avvertenza nello stesso parere da essi rilasciato"*; ha rilevato che: - *"dal verbale del collegio sindacale del 29.7.2013 risulta ... che, prima della sospensione della riunione, effettuata alle ore 17,15 per poter partecipare al Consiglio di Amministrazione della società, i Sindaci ... avevano richiesto ulteriori informazioni e delucidazioni in merito all'operazione di investimento di Bioera in Visibilia, in relazione alle 'problematiche' emerse dall'esame della due diligence e della fairness opinion dello studio legale tributario Morri Cornelli"* ed avevano, quindi, concluso affermando che il collegio sindacale, *"in esito all'attività svolta in data odierna, ferme restando le questioni sopra affrontate e che saranno oggetto di specifica*

*avvertenza al consiglio di amministrazione, ritiene di poter esprimere parere favorevole in ordine alla sussistenza dell'interesse di Bioera all'effettuazione dell'operazione"; - il collegio sindacale, quale "Organo investito della funzione di presidio equivalente al Comitato per le Operazioni con Parti Correlate", dopo il consiglio di amministrazione ha completato il parere dal quale risulta che, nonostante i chiarimenti forniti dal dr. Buzzelli, riportati nel verbale della riunione del consiglio di amministrazione, gli oppositori hanno confermato che il parere circa il compimento dell'investimento, quanto alla ricorrenza del requisito della convenienza, inteso come assenza di sproporzione tra l'investimento e il valore economico di Visibilia così come risultante dalla *fairness opinion*, e del requisito della correttezza sostanziale delle condizioni, era "favorevole con le avvertenze di quanto segnalato nella due diligence legale e nella assenza al momento di evidenze circa l'analisi del circolante"; ha ritenuto, per un verso, che le problematiche emerse dall'esame della *fairness opinion* riguardavano, al contrario di quanto sostenuto dagli oppositori, "aspetti rilevanti per la valutazione dell'investimento in Visibilia" e, per altro verso, che i sindaci avevano rilasciato un parere favorevole al compimento dell'operazione "prima di aver acquisito un'informativa completa sui rilievi da essi sollevati e in merito ai quali essi stessi avevano ritenuto necessario richiedere ulteriori informazioni nel corso della riunione del Consiglio di Amministrazione".*

Luigi Reale, Jean Paul Baroni e Carlo Polito, con ricorso notificato il 31/5/2018, hanno chiesto, per undici motivi, la cassazione della sentenza della corte d'appello, dichiaratamente non notificata.

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

Fissata per il 14/4/2021 l'adunanza camerale ai sensi dell'art. 23, comma 8 *bis*, del d.l. n. 137 del 2020, conv. dalla l. n. 176 del 2020, il Pubblico Ministero ha depositato, in data 28/3/2021, le proprie conclusioni scritte.

I ricorrenti, in data 11/3/2021, hanno presentato istanza per la trattazione del ricorso in pubblica udienza.

Fissata l'udienza pubblica in pari data, le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

La Corte, all'esito della discussione orale, si è riservata la decisione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo, i ricorrenti, lamentando l'omessa pronuncia in ordine all'istanza di cui all'art. 295 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello non si è pronunciata sulla richiesta pregiudiziale di sospensione del giudizio di merito in ragione della documentata proposizione innanzi al tribunale amministrativo regionale del Lazio di un ricorso volto ad ottenere l'annullamento del regolamento sanzionatorio che la Consob ha applicato per comminare la sanzione oggetto del giudizio.

1.2. Il giudizio amministrativo in ordine all'invalidità di tale regolamento, infatti, hanno osservato i ricorrenti, ha costituito e costituisce l'antecedente logico-giuridico dal quale dipende la decisione della causa da parte del giudice di merito trattandosi dell'atto normativo presupposto all'emissione dell'impugnata delibera sanzionatoria.

2.1. Con il secondo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 295 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello non ha disposto la sospensione



del giudizio nonostante la documentata proposizione innanzi al tribunale amministrativo regionale del Lazio di un ricorso volto ad ottenere l'annullamento del regolamento sanzionatorio che la Consob ha applicato per comminare la sanzione che ne costituisce l'oggetto.

2.2. La corte d'appello, hanno osservato i ricorrenti, si è limitata, al riguardo, a sostenere che l'istanza di sospensione non poteva essere accolta sul rilievo che la competenza a decidere sull'opposizione alle sanzioni amministrative inflitte dalla Consob spettava alla corte d'appello, senza, tuttavia, considerare che il giudizio sulla legittimità e l'invalidità delle norme regolamentari applicate dalla Consob nel relativo procedimento sanzionatorio sono di competenza esclusiva e funzionale del giudice amministrativo.

2.3. Il giudizio amministrativo in ordine all'invalidità di tale regolamento, hanno aggiunto i ricorrenti, ha costituito e costituisce un invalicabile elemento pregiudiziale per il giudice di merito trattandosi dell'atto normativo presupposto all'emissione dell'impugnata delibera sanzionatoria.

3.1. Il primo ed il secondo motivo, da trattare congiuntamente, sono infondati.

3.2 Intanto, il mancato esame da parte del giudice di merito di una questione puramente processuale, come l'istanza di sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c., non è suscettibile di dar luogo al vizio di omissione di pronuncia il quale, al contrario, si configura esclusivamente nel caso di mancato esame di domande od eccezioni di merito (Cass. n. 25154 del 2018), potendo solo integrare un vizio della decisione assunta per violazione di norme diverse dall'art. 112 c.p.c. se ed in quanto si riveli erronea e censurabile, oltre che utilmente censurata, la soluzione implicitamente data dal giudice alla



questione prospettata dalla parte (Cass. n. 22860 del 2004; Cass. n. 321 del 2016).

3.3 Nel caso in esame, peraltro, la decisione implicitamente assunta dalla corte d'appello nella sentenza impugnata, e cioè la mancata sospensione (richiesta, in via pregiudiziale, dagli opposenti: v. le conclusioni esposte a p. 2 della sentenza e l'istanza di sospensione contenuta nell'atto di opposizione e illustrata nella memoria autorizzata, come riprodotta in ricorso a p. 14 e 15) del processo di opposizione avverso la delibera che ha inflitto la sanzione amministrativa in ragione della pendenza (pacificamente perdurante) del giudizio innanzi al tribunale amministrativo regionale del Lazio circa la legittimità del regolamento (adottato con la delibera n. 19158 del 2015: v. l'istanza di sospensione presentata alla corte d'appello di Milano, in allegato B) con il quale la stessa Consob ha disciplinato il relativo procedimento, è senz'altro corretta.

3.4 La sospensione necessaria del processo civile, in pendenza di un giudizio amministrativo tra le stesse parti, la cui decisione sia ritenuta pregiudiziale rispetto al primo, è, infatti, ammissibile, pur mancandone la corrispondente previsione nel vigente testo dell'art. 295 c.p.c., se imposta dall'esigenza di evitare un conflitto tra giudicati, che può configurarsi solo nel caso in cui il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva e non anche qualora, innanzi al giudice amministrativo, sia impugnato un provvedimento incidente sull'interesse legittimo di una delle parti, vale a dire l'interesse (mero) alla legittimità dell'atto amministrativo impugnato, poiché, in quest'ultima ipotesi, il giudice ordinario, ai fini della decisione sulla controversia avente ad oggetto il diritto soggettivo leso o influenzato dai relativi effetti, può disporre, ove ne ravvisa



l'illegittimità, la disapplicazione (cfr. Cass. SU n. 12901 del 2013; conf., Cass. n. 1607 del 2018; Cass. n. 20491 del 2018; Cass. n. 9558 del 2012; Cass. n. 11085 del 2009; Cass. n. 18709 del 2007).

3.5 Nel caso in esame, il giudizio amministrativo, avendo avuto per oggetto l'impugnazione del regolamento adottato dalla Consob per disciplinare il procedimento sanzionatorio per vizi di legittimità, riguarda (con riguardo all'atti presupposto) questioni di mero interesse legittimo (come, del resto, gli stessi ricorrenti hanno ammesso: v. il ricorso, p. 17), sicché, a fronte di un potenziale contrasto tra giudicati a carattere meramente pratico e non anche, per la diversità di *causa petendi* e di *petitum* che caratterizza i rispettivi giudizi, di natura logico-giuridica, bene ha fatto la corte d'appello a non disporre l'invocata sospensione del giudizio di opposizione avverso il provvedimento con il quale la Consob, a conclusione di quel procedimento, ha inflitto la sanzione amministrativa.

3.6 Tale giudizio, in effetti, com'è proprio delle controversie conseguenti all'impugnazione di una sanzione amministrativa (cfr. Cass. SU n. 1786 del 2010; conf., Cass. n. 12503 del 2018), ha per oggetto non già l'atto amministrativo che ha irrogato la sanzione ed i relativi vizi di legittimità ma il rapporto sanzionatorio sottostante, vale a dire, attraverso l'accertamento della conformità della sanzione ai casi, alle forme e all'entità previsti dalla legge, il diritto a non essere sottoposto a una prestazione patrimoniale se non nei casi espressamente previsti dalla legge stessa (art. 23 Cost.).

3.7 D'altra parte, come di recente affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 24609 del 2019), nelle controversie relative all'applicazione delle sanzioni amministrative che, come quelle irrogate dalla Banca d'Italia ai

sensi dell'art. 145 del d.lgs. n. 385 del 1993 (o dalla Consob ai sensi dell'art. 195 del d.lgs. n. 58 del 1998), sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, la cognizione di quest'ultimo si estende agli atti amministrativi e regolamentari presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento finale, i quali costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono pertanto su posizioni di diritto soggettivo del destinatario: *"in tema non solo di sanzioni amministrative, si è da queste Sezioni Unite sottolineato che il sindacato del giudice del provvedimento sanzionatorio si estende, in ossequio al principio accessorium sequitur principale, alla validità sostanziale del rapporto presupposto, concernendo tutte le fasi procedurali in cui lo stesso si scandisce nonché gli atti presupposti e regolamentari posti a fondamento dell'emissione del provvedimento impugnato, i quali delineano il modus di esercizio della potestas iudicandi (cfr. Cass., Sez. Un., 9/5/2010, n. 11082; con riferimento all'organizzazione e alla gestione dei rapporti di lavoro, cfr. Cass., Sez. Un., 17/12/2018, n. 32625; Cass., Sez. Un., 7/7/2014, n. 15427; Cass., Sez. Un., 15/9/2010, n. 19552; Cass., Sez. Un., 14/4/2010, n. 8836; e già Cass., Sez. Un., 8/11/2005, n. 21592. Cfr. altresì, in tema di tutela dei dati personali, Cass., Sez. Un., 14/4/2011, n. 8487). A tale stregua, con riferimento al procedimento sfociato nell'emissione della sanzione amministrativa ex art. 145 d.lgs. n. 385 del 1993 ..., la cognizione degli atti presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento di relativa adozione spetta al giudice che in ordine al medesimo ha giurisdizione, costituendo essi la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria nel caso esercitata. In altri termini, la valutazione dell'esercizio dei poteri da parte dell'Autorità spetta al giudice che*



ha giurisdizione sul provvedimento finale, che di tali poteri costituisce espressione. La valutazione da parte di tale giudice va infatti estesa agli atti e ai regolamenti presupposti e funzionalmente collegati all'adozione, pretesamente illegittima, del provvedimento sanzionatorio finale, costituendone l'imprescindibile ragione giustificativa, quali specifici presupposti ed elementi costitutivi del rapporto giuridico dato (cfr. Cass., Sez. Un., 11/4/2006, n. 8374), e non già elementi da quest'ultimo avulsi, quali beni della vita su cui possa configurarsi tutela autonoma e diversa da quella assicurata dalla loro eventuale disapplicazione": "disapplicazione che - ha aggiunto la sentenza - costituisce modalità di piena tutela delle posizioni di diritto soggettivo incise dal provvedimento amministrativo illegittimo garantita dal giudice ordinario (cfr. Cass., Sez. Un., 18/6/2008, n. 16540; Cass., Sez. Un., 30/11/2006, n. 25521; Cass., Sez. Un., 5/6/2006, n. 13169), e volta al raggiungimento del risultato finale perseguito dall'istante. Tanto risulta confermato dalla considerazione nella specie del petitum sostanziale della domanda del soggetto sanzionato ..., che ... va propriamente ravvisato nella caducazione del provvedimento avente ad oggetto la sanzione amministrativa, in quanto asseritamente deliberata e irrogata in base ad atti amministrativi e regolamentari dei quali si è lamentata l'illegittimità e per questi ultimi il contrasto con normativa di rango superiore, e non già concernente una lesione direttamente derivante dai suddetti atti presupposti, i quali assumono rilevanza concreta se e in quanto abbiano come nella specie dato luogo all'irrogazione della sanzione amministrativa, di cui è stata appunto richiesta l'eliminazione...".

3.8 *"Alla stregua di quanto sopra rilevato ed esposto, deve dunque affermarsi - ha concluso la sentenza - che al giudice ordinario va riconosciuto spettare la giurisdizione sia in ordine al*



provvedimento amministrativo sanzionatorio in materia bancaria che relativamente ai relativi atti amministrativi e regolamentari presupposti. Con la conseguenza che ... gli atti amministrativi e regolamentari costituenti presupposto e fondamento dell'irrogazione del provvedimento amministrativo sanzionatorio (adottato, nel caso deciso, dalla Banca d'Italia) non possono essere logicamente considerati astrattamente di per sé e in termini avulsi da quest'ultimo, il quale del relativo procedimento costituisce atto finale, ma vanno funzionalmente valutati unitamente al medesimo, di cui nello specifico caso concreto costituiscono il fondamento, connotando la relativa incidenza su posizioni di diritto soggettivo del sanzionato".

4.1. Con il terzo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 187 *septies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 7 della l. n. 69 del 2009, in combinato disposto con il regolamento Consob n. 12697/2000 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che il termine di trecentosessanta giorni per la conclusione del procedimento sanzionatorio non sia perentorio, omettendo, tuttavia, di considerare, per un verso, il fondamentale principio del contraddittorio, previsto dall'art. 187 *septies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 cit., la cui applicazione al procedimento in esame impone il rispetto di un termine ultimo di conclusione del procedimento sanzionatorio, e, per altro verso, il termine ultimo per l'adozione del provvedimento sanzionatorio da parte della Consob espressamente sancito dal regolamento n. 12697/2000, che è di trecentosessanta giorni ed ha natura perentoria, trovando applicazione in materia non i principi sanciti dalla legge n. 689 del 1981, come ritenuto dal giudice di merito, ma l'art. 24 della l. n. 262 del 2005, il quale dispone inequivocabilmente



l'applicabilità ai procedimenti sanzionatori della Consob dei principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi stabiliti dalla l. n. 241 del 1990.

5.2. Nel caso in esame, hanno osservato i ricorrenti, la sanzione è stata adottata e comunicata non solo ben oltre la scadenza del predetto termine ma perfino dopo che la Corte europea aveva annullato il previgente regolamento sanzionatorio della Consob chiarendo come, in ragione del carattere sostanzialmente penale delle sanzioni irrogabili, fosse necessario un rafforzamento delle garanzie del contraddittorio e la fissazione di un termine finale effettivo e certo per l'adozione del provvedimento finale il quale, al contrario di quanto ritenuto dalla corte d'appello, ha carattere perentorio o comunque decadenziale, indipendentemente da un'espressa qualificazione in tal senso nella legge o nel regolamento che lo preveda.

5.3. D'altra parte, hanno concluso i ricorrenti, l'art. 7 della l. n. 69 del 2009, al fine di garantire la certezza della conclusione dei procedimenti sanzionatori, ha imposto alle autorità di garanzia e di vigilanza di disciplinare i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza, rispetto ai quali, pertanto, una volta introdotti, le autorità stesse non possono discostarsi a propria discrezione.

6.1. Il motivo è infondato. Questa Corte, invero, ha di recente ribadito, innanzitutto, che, in tema di sanzioni amministrative, il procedimento preordinato alla loro irrogazione sfugge all'ambito di applicazione della l. n. 241 del 1990 in quanto, per la sua natura sanzionatoria, è compiutamente retto dai principi sanciti dalla l. n. 689 del 1981, ed, in secondo luogo, che, di conseguenza, non assume alcuna rilevanza il termine di



trecentosessanta giorni per la conclusione del procedimento di cui all'art. 4 del regolamento Consob n. 12697/2000 attesa l'inidoneità di un regolamento interno (emesso nell'erroneo convincimento di dover regolare i tempi del procedimento ai sensi della l. n. 241 del 1990) a modificare le disposizioni della l. n. 689 cit. (Cass. n. 4363 del 2015; conf., Cass. n. 17088 del 2019; Cass. n. 9517 del 2018).

6.2. D'altra parte, il termine previsto dall'art. 2, comma 3, della l. n. 241 cit., tanto nella sua originaria formulazione, quanto nella versione conseguente alla modificazione apportata dall'art. 3, comma 6-*bis*, del d.l. n. 35 del 2005, conv. dalla l. n. 80 del 2005 (che, nella misura massima, è quello in vigore al momento del provvedimento che ha irrogato la sanzione impugnata) è incompatibile con i procedimenti regolati dalla l. n. 689 cit., la quale costituisce un sistema di norme organico e compiuto e delinea un procedimento di carattere contenzioso scandito in fasi i cui tempi sono regolati in modo da non consentire, anche nell'interesse dell'incolpato, il rispetto di un termine così breve (Cass. SU n. 9591 del 2006; conf. Cass. n. 8763 del 2010; Cass. n. 21797 del 2006; Cass. n. 24436 del 2006).

6.3. Nella materia di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, vige, del resto, il principio, ripetutamente affermato da questa Corte (Cass. SU n. 20929 del 2009; conf., Cass. n. 9517 del 2018; Cass. n. 12503 del 2018; Cass. n. 13433 del 2016), secondo cui, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241 cit., gli eventuali vizi del procedimento amministrativo previsto dall'art. 195 del d.lgs. n. 58 del 1998, che si svolge innanzi alla Consob, non sono rilevanti, in ragione tanto della natura vincolata del provvedimento sanzionatorio, quanto della immodificabilità del suo contenuto ("non è



annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato..."). In effetti, l'amministrazione che procede alla irrogazione delle sanzioni pecuniarie non esercita un potere amministrativo in senso proprio e con effetti costitutivi ma adempie semplicemente al dovere istituzionale di provvedere alla riscossione di un credito già sorto per effetto della riscontrata violazione (Cass. n. 1602 del 2021, in motiv.). Ed è proprio facendo applicazione di questo principio che si è ritenuta infondata una censura analoga a quella in esame *"per il dirimente rilievo che l'eventuale inosservanza del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio non comporta la illegittimità del provvedimento finale, trattandosi di vizi che non influiscono sul diritto di difesa, in relazione a provvedimenti vincolati"* (Cass. n. 1065 del 2014).

6.4. In definitiva, a parte l'esigenza di rispettare effettivamente il principio del contraddittorio nel corso del procedimento amministrativo che conduce all'irrogazione della sanzione, non sussiste (se non all'art. 14, in tema di contestazione differita, nella specie non rilevante) alcuna altra disposizione cogente in ordine al rispetto di termini endoprocedimentali desumibile dalla l. n. 689 cit., salvo il regime prescrizione stabilito nell'art. 28 della stessa legge. La formulazione finale del provvedimento sanzionatorio, una volta rispettati i termini per la contestazione formale, non è, pertanto, assoggettata dalla *lex generalis*, ossia dalla l. n. 689 cit., ad alcuno sbarramento temporale decadenziale, salva la prevalenza di leggi speciali di pari grado (Cass. n. 9517 del 2018, in motiv.; Cass. n. 19512 del 2020, in motiv.) che, però, come sopra



evidenziato, nella materia delle sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, non è dato rinvenire, trattandosi del termine per la conclusione del procedimento (pari a trecentosessanta giorni) stabilito non da una norma di legge ma da un mero regolamento interno (e cioè l'art. 4 del regolamento Consob n. 12697/2000) di per sé inidoneo a modificare le disposizioni della l. n. 689 cit. (Cass. n. 4363 del 2015).


6.4. Il termine conclusivo del procedimento sanzionatorio, pertanto, non ha carattere perentorio sicché l'eventuale inosservanza non costituisce vizio di legittimità del provvedimento conclusivo (cfr. in tal senso, con riguardo alle sanzioni amministrative inflitte dalla banca d'Italia ma con argomentazioni che si attagliano *in toto* anche alle ipotesi sanzionatorie di competenza, come quelle in esame, dalla Consob, Cass. n. 16432 del 2020, in motiv.; Cass. n. 18276 del 2017). La sentenza impugnata, quindi, lì dove ha ritenuto che, ai fini della legittimità del provvedimento sanzionatorio, non assume rilievo il fatto che il relativo procedimento si sia concluso oltre il termine predetto, vale a dire in data 16/7/2015 anziché in data 24/1/2015, sul rilievo che tale termine non ha carattere perentorio, ha dato corretta applicazione ai predetti principi e, come tale, resiste alle censure svolte sul punto dai ricorrenti.

6.5. Deve, d'altra parte, ritenersi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della normativa in vigore, così come interpretata nei termini esposti, sollevata in memoria dai ricorrenti, per il preteso contrasto con l'art. 97 Cost., sul rilievo che il principio di trasparenza, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa che da tale norma derivano *"impongono che sia previsto un termine finale perentorio per la definizione del procedimento, onde evitare che il destinatario sia*



lasciato nell'incertezza circa l'esito del procedimento stesso", se solo si considera che la previsione del termine prescrizione di cui all'art. 28 della l. n. 689 cit. pone comunque un limite ragionevole all'esposizione del preteso responsabile alla pretesa sanzionatoria della pubblica amministrazione (cfr., in tal senso, Cass. n. 18276 del 2017, in motiv.).

7.1. Con il quarto motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 11 delle preleggi e dell'art. 1, comma 1, della l. n. 689 del 1981, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che il regime transitorio dettato dall'art. 2, comma 2, della delibera Consob n. 19158/2015, trovasse applicazione in tutti i procedimenti pendenti per i quali la fase istruttoria del procedimento fosse conclusa al momento dell'entrata in vigore della delibera stessa, senza, tuttavia, considerare che: - il regime transitorio previsto dall'art. 2 della delibera n. 19158 cit. è, in realtà, applicabile soltanto alle procedure sanzionatorie sorrette dal regolamento Consob del 2013 e non ai procedimenti che, come quello che interessa il caso di specie, sono fondati sul regolamento n. 12697/2000; - tale regolamento, peraltro, era già stato abrogato ed era, comunque, inapplicabile in quanto annullato dal Consiglio di Stato con le sentenze n. 1595 e 1596 del 2015; - l'art. 2 della delibera n. 19158 cit. riguarda esclusivamente i procedimenti pendenti nei quali, definita la fase istruttoria, non è, tuttavia, spirato il termine finale per l'emanazione della sanzione e non può, dunque, avere effetti retroattivi sui procedimenti sanzionatori che, come quello in esame, per la mancata adozione di regolari provvedimenti di sospensione e/o interruzione, erano già conclusi per la scadenza del termine finale di emanazione della sanzione, che ha carattere perentorio.



7.2. Ne consegue, hanno aggiunto i ricorrenti, che, dovendo trovare applicazione, al contrario di quanto ritenuto dalla corte d'appello, la normativa in vigore al momento in cui il procedimento si è concluso diventando definitivo e non quella adottata successivamente alla conclusione del procedimento, nessuna sanzione poteva essere irrogata stante la riconosciuta illegittimità del regolamento in vigore al momento della conclusione del procedimento e l'impossibilità, ai sensi dell'art. 11 delle preleggi e dell'art. 25, comma 2°, Cost., di applicare la norma sanzionatoria sopravvenuta con effetto retroattivo a procedimenti già definiti prima della sua entrata in vigore.

8. Con il quinto motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 7 della delibera Consob n. 12697/2000, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, in ragione della non perentorietà del termine di conclusione del procedimento, ha ritenuto che non era rilevante il mancato esercizio da parte della Consob del suo potere interruttivo, omettendo, tuttavia, di considerare che, una volta che il termine per la conclusione del procedimento è stato previsto e che la stessa Consob ha disciplinato con il regolamento applicabile al caso di specie l'interruzione e la sospensione del procedimento, il mancato esercizio da parte della Consob dei relativi poteri doveva essere valutato a prescindere dalla qualificazione del termine come perentorio o meno.

9. Con il sesto motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 267 del TFUE, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha escluso che sussistessero i presupposti per la rimessione al vaglio interpretativo della Corte di Giustizia Europea, senza, tuttavia, considerare che hanno

carattere pregiudiziale rispetto alla definizione della controversia le questioni concernenti la compatibilità con la disciplina comunitaria di settore ed, in particolare, con la direttiva 2003/6/CE, di: - a) la pretesa della Consob di procrastinare l'applicazione del regolamento che, disciplinando il procedimento di irrogazione delle sanzioni previste dagli artt. 187 *ter* e 187 *quater* del d.lgs. n. 58 del 1998, era già stata giudicata in contrasto con l'art. 6, par. 1, CEDU; - b) la delibera Consob n. 19158/2015 che ha inteso portare a reviviscenza i procedimenti sanzionatori già definiti prima dell'entrata in vigore della riforma e, quindi, in virtù di disposizioni regolamentari previgenti che erano già state giudicate in contrasto con l'art. 6 CEDU; - c) la pretesa della Consob di estendere retroattivamente la nuova norma anche ai procedimenti sanzionatori già definiti.

10.1. Il quarto, il quinto ed il sesto motivo, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

10.2. In effetti, una volta escluso, come in precedenza osservato, che il procedimento sanzionatorio previsto dall'art. 195 del d.lgs. n. 58 del 1998 sia assoggettato a un termine finale a carattere perentorio (a nulla rilevando la circostanza che la stessa Consob, nell'erroneo convincimento di dover regolare i tempi del procedimento ai sensi della l. n. 241 del 1990, abbia emesso il regolamento che ha fissato in trecentosessanta giorni il termine per la conclusione del procedimento, stante l'inidoneità del regolamento a modificare le disposizioni procedurali dettate dalla l. n. 689 del 1981: Cass. n. 9517 del 2018, in motiv.), risulta, allora, evidente come (indipendentemente dall'esercizio del potere da parte della stessa Consob di sospendere o interrompere il termine per la relativa conclusione) il procedimento sanzionatorio intrapreso ai danni dei ricorrenti, alla data di entrata in vigore (in data 9/6/2015) della delibera n.



19158/2015, non poteva certo ritenersi concluso, come gli stessi pretendono, essendo, al contrario, in quel momento ancora pendente e, come tale, a fronte della chiusura della fase istruttoria, assoggettato al regime transitorio (avente, peraltro, carattere meramente procedurale: non certo introduttivo di una nuova e diversa sanzione amministrativa da applicare con efficacia retroattiva a fatti già commessi), ivi previsto, dell'art. 2, comma 2, a norma del quale, *"con riguardo a (tutti) i procedimenti sanzionatori per i quali la fase istruttoria si è conclusa prima della entrata in vigore della ... delibera"*, *"sono confermate le determinazioni assunte dalla Commissione al fine di consentire ai destinatari delle lettere di contestazione la conoscenza della relazione finale dell'Ufficio sanzioni amministrative, comprensiva della parte relativa alla determinazione della sanzione, e l'esercizio delle connesse facoltà difensive"*, come, poi, in effetti, è (incontestatamente) accaduto (v. il ricorso, p. 7-11).

10.3. Il regolamento approvato dalla Consob con la delibera n. 12697/2000, del resto, ad onta di quanto sostenuto dagli opposenti, non viola affatto il principio del contraddittorio. In effetti, come questa Corte ha di recente ribadito (Cass. n. 1602 del 2021, in motiv.), il procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative in materia d'intermediazione finanziaria postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato sicché non risulta violato il principio del contraddittorio nel caso di omessa trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'ufficio sanzioni amministrative della Consob o di sua mancata audizione innanzi alla commissione, non trovando d'altronde applicazione, in tale fase, i principi del diritto di difesa e del giusto processo, riferibili



solo al procedimento giurisdizionale (così anche Cass. n. 24080 del 2019, in motiv., e, con riguardo al procedimento amministrativo sanzionatorio previsto dall'art. 187 *septies* del d.lgs. n. 58 cit., Cass. n. 18683 del 2014 e Cass. n. 8210 del 2016). In tal senso, si veda anche Cass. n. 1205 del 2017 la quale, in risposta alla deduzione secondo cui l'articolazione del procedimento sanzionatorio dinanzi alla Consob soffrirebbe una ingiustificabile cessazione dell'interlocuzione consentita all'interessato proprio alle soglie della fase decisionale (quando l'interesse allo svolgimento delle proprie ragioni è massimo, non essendogli data la possibilità di formulare deduzioni sulla proposta dell'ufficio vigilanza intermediari, che non gli viene trasmessa, né tantomeno essendo ammesso ad una qualsivoglia forma di contraddittorio dinanzi alla commissione), nel richiamare i principi già a suo tempo esposti dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 20935 del 2009, in tema di rispetto del principio del contraddittorio, ha ritenuto che gli stessi vadano mantenuti fermi, nonostante le indicazioni offerte dalla Corte EDU con la sentenza 4 marzo 2014 Grande Stevens c. Italia. Infatti, depone a favore di tale soluzione la circostanza che nella medesima sentenza, sulla scorta della pregressa giurisprudenza della stessa Corte EDU, si è precisato che le carenze di tutela del contraddittorio che caratterizzano un procedimento amministrativo sanzionatorio non consentono di ritenere violato l'art. 6 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). E se la consolidata giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. SU n. 20935 del 2009) ha sempre affermato la piena legittimità del



regolamento sanzionatorio Consob, sotto il profilo del rispetto del principio del contraddittorio, anche quando non ne prevedeva forme ulteriori innanzi alla commissione sulla relazione finale dell'ufficio sanzioni amministrative (nel vigore delle delibere n. 1586/2005 e 18750/2013), appare oltremodo difficile sostenere che non garantiscano i diritti di difesa le modifiche apportate dal regolamento del 2015 (che la normativa transitoria ha esteso anche ai procedimenti che, come quello che ha riguardato i ricorrenti, erano in quel momento in corso) le quali hanno introdotto proprio quel contraddittorio della cui mancanza gli opposenti si sono (evidentemente) doluti (come prospettato nell'atto d'opposizione, p. 21-24) innanzi al giudice amministrativo (Cass. n. 1602 del 2021 in motiv.).

10.4. In definitiva, il procedimento Consob risulta conforme ai principi del contraddittorio di cui all'art. 195, comma 2, del d.lgs. n. 58 cit. già prima della riforma di 2015 sicché l'affermazione, svolta nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1596 del 2015, per cui *"il contraddittorio richiamato per i procedimenti sanzionatori della Consob sia una forma di contraddittorio "rafforzato" rispetto a quello "meramente collaborativo" già assicurato dalla disciplina generale del procedimento amministrativo"*, si pone in contrasto proprio con la previsione normativa di un procedimento giurisdizionale destinato ad assicurare il controllo del provvedimento amministrativo sanzionatorio da parte di un giudice terzo ed imparziale, dotato di giurisdizione piena e vincolato al rispetto di regole procedurali necessariamente informate ai principi di cui all'art. 24 Cost., laddove, al contrario, le garanzie del contraddittorio previste dalla legge per il procedimento davanti alla Consob sono da ricondurre al livello proprio del contraddittorio procedimentale, il quale non è coperto dall'art. 24 Cost. (Cass. n. 1602 del 2021 in motiv.). In effetti,



l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'autorità amministrativa (anche all'esito di un procedimento che si vuole non connotato dalle garanzie del contraddittorio) ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle prescrizioni dell'art. 6 CEDU, esclude che il procedimento amministrativo sia illegittimo, in relazione ai parametri fissati dall'art. 6 cit., e che la successiva fase giurisdizionale determini una sorta di sanatoria di tale presunta originaria illegittimità, dovendosi più correttamente opinare nel senso che il procedimento amministrativo risulta conforme alle prescrizioni della norma convenzionale, 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. n. 16326 del 2019, in motiv.). Del resto, come ricordato da Cass. n. 770 del 2017, la garanzia del giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU può essere realizzata, alternativamente, nella fase amministrativa - nel qual caso, una successiva fase giurisdizionale non sarebbe necessaria - ovvero mediante l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio - adottato in assenza di tali garanzie - ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva ed attuato attraverso un procedimento conforme alle richiamate prescrizioni della Convenzione, il quale non ha l'effetto di sanare alcuna illegittimità originaria della fase amministrativa giacché la stessa, sebbene non connotata dalle garanzie di cui al citato art. 6, è comunque rispettosa delle relative prescrizioni, per essere destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di controllo giurisdizionale. L'impugnabilità delle deliberazioni sanzionatorie adottate innanzi alla corte di appello, e cioè dinanzi



ad un giudice indipendente ed imparziale, dotato di giurisdizione piena e davanti al quale è garantita la pienezza del contraddittorio e la pubblicità dell'udienza, assicura, in definitiva, la legittimità dello stesso procedimento sanzionatorio (cfr., in tal senso, Cass. n. 1602 del 2021, in motiv.; Cass. n. 16326 del 2019; Cass. n. 20689 del 2018).

10.5. D'altra parte, le sanzioni amministrative previste (come quella inflitta ai ricorrenti) dall'art. 193, comma 3, del d.lgs. n. 58 cit. non possano essere qualificate come sostanzialmente penali alla luce dei criteri enucleati dalla giurisprudenza della Corte EDU (Cass. n. 20689 del 2018, che ha rigettato il ricorso per cassazione proposto dal componente del collegio sindacale di una società per azioni avverso un decreto ex art. 195 del d.lgs. n. 58 cit. di rigetto dell'opposizione proposta avverso una delibera della Consob con cui lo stesso era stato assoggettato alla sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 193, comma 3, lett. a), del d.lgs. n. 58 cit. per violazione dei doveri di vigilanza previsti dall'art. 149, comma 1, lett. a) del medesimo d.lgs. n. 58: secondo la Corte, in effetti, le sanzioni amministrative ex art. 193, comma 3, del d.lgs. n. 58 cit. non hanno natura penale in senso CEDU giacché esse, anche per l'assenza di sanzioni accessorie e per la mancata previsione di una confisca obbligatoria, non possono essere equiparate, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle previste per la manipolazione del mercato dall'art. 187-ter del d.lgs. n. 58 cit., alle quali si riferisce la sentenza CEDU *Grande Stevens*; la Corte, in particolare, ha richiamato l'orientamento espresso dalla stessa "anche dopo l'intervento della CEDU invocato da parte ricorrente, per il quale in relazione alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla CONSOB diverse da quelle di cui all'art. 187 ter TUF, sulle quali si è espressamente pronunciata la



richiamata sentenza Grande Stevens, non è possibile la loro equiparazione, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle appunto irrogate dalla CONSOB per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno la natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono, quindi, 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, 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)" aggiungendo che "la questione ha poi trovato adeguato approfondimento nelle motivazioni di Cass. n. 25141/2015, alle quali il Collegio ritiene di dover dare continuità, che ha appunto affermato che il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 195 TUF, 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)" per cui, "... anche a voler sostenere che le sanzioni irrogate dalla Consob, pur qualificate come amministrative, abbiano, alla stregua dei criteri elaborati dalla Corte EDU, natura sostanzialmente penale (il che non è per quelle oggetto di disamina nella fattispecie, attesa la diversa gravità rispetto a quelle irrogate ai sensi dell'art. 187 ter,



dovendosi a tal fine tenere conto anche dell'assenza di sanzioni accessorie e della mancata previsione di una confisca obbligatoria, elementi questi che invece erano presenti nella fattispecie scrutinata dalla Corte EDU nel precedente richiamato), deve ritenersi che l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'autorità amministrativa (anche all'esito di un procedimento che si vuole non connotato dalle garanzie del contraddittorio) ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle prescrizioni dell'art. 6 della Convenzione, esclude che il procedimento amministrativo sia illegittimo, in relazione ai parametri fissati dall'art. 6 della Convenzione, e che la successiva fase giurisdizionale determini una sorta di sanatoria di tale originaria illegittimità, dovendosi più correttamente opinare nel senso che il procedimento amministrativo, pur non offrendo esso stesso le garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione, risulta all'origine conforme alle prescrizioni di detto articolo, 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. n. 20689 del 2018, in motiv.).

10.6. *"Né, infine, - ha condivisibilmente concluso la sentenza - ... possono rilevare le affermazioni svolte nelle pronunce del Consiglio di Stato (in particolare quella n. 1596/15) in ordine alla illegittimità del procedimento sanzionatorio della CONSOB (v., ancora, il citato precedente di questa Corte n. 8210 del 2016), tanto più che dette valutazioni non si sono tradotte in alcuna statuizione di annullamento del regolamento contenente la previgente disciplina del procedimento sanzionatorio CONSOB, giacché il decisum della sentenza del Consiglio di Stato n.*



1596/15 si risolve in una declaratoria di inammissibilità del ricorso delle parti private per carenza di interesse". In effetti, come già chiarito da questa Corte (Cass. n. 8210 del 2016), le valutazioni espresse dal Consiglio di Stato (neppure tradottesi in statuizione di annullamento del regolamento contenente la previgente disciplina del procedimento sanzionatorio CONSOB) non sono comunque utilmente richiamabili in un giudizio che, come quello in esame, oggetto dell'impugnazione dei ricorrenti non è il regolamento che disciplina il procedimento sanzionatorio, ma un provvedimento sanzionatorio senza, peraltro, che i ricorrenti abbiano dedotto alcun concreto *vulnus* al diritto di difesa che sarebbe derivato dall'applicazione di detto procedimento.

10.7. Le questioni pregiudiziali che i ricorrenti hanno indicato, per come esposte al paragrafo 9, risultano, di conseguenza, del tutto irrilevanti posto che, innanzitutto, nel caso in esame non vengono in rilievo le sanzioni previste dagli artt. 187 *ter* e 187 *quater* del d.lgs. n. 58 del 1998 ed, in secondo luogo, il procedimento sanzionatorio intrapreso ai danni degli oppositori, al momento dell'entrata in vigore (in data 9/6/2015) della delibera n. 19158/2015, non era affatto concluso per la sopraggiunta scadenza del termine finale di adozione del provvedimento.

11.1. Con il settimo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 149 del d.lgs. n. 58 del 1998, in combinato disposto con gli artt. 112 c.p.c. e 2391 *bis* c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che il collegio sindacale, anche in qualità di presidio permanente del comitato operazioni con parti correlate, non aveva correttamente vigilato in ordine alla cessazione del dr. Matrone dalla carica di amministratore delegato della società ed



al contratto di consulenza stipulato tra la Bioera s.p.a. e la Bridge Management s.r.l., allo stesso riferibile, sul rilievo, da un lato, che tale operazione, valutata nella sua sostanza, era intervenuta, nella fase delle trattative, con una parte correlata, e cioè il dr. Matrone, all'epoca amministratore delegato di Bioera, e, dall'altro, che il collegio sindacale, pur non essendo stato interpellato, in qualità di presidio permanente, né durante la fase delle trattative, né al momento della conclusione dell'accordo, non aveva chiesto tutte le informazioni necessarie in merito all'operazione.

11.2. Così facendo, però, hanno osservato i ricorrenti, la corte d'appello non ha considerato, innanzitutto, che il dr. Matrone ha rassegnato le sue dimissioni in data 13/6/2013, con la conseguenza che, a norma dell'art. 2385 c.c., è immediatamente cessato dalla carica, e che, nel momento in cui il collegio sindacale è stato informato, lo stesso già non era più parte correlata rispetto alla società, ed, in secondo luogo, che la società, nonostante l'espressa previsione contenuta nell'art. 150 del d.lgs. n. 58 del 1998, non ha fornito al collegio sindacale alcuna informazione al riguardo, impedendo allo stesso, quale presidio equivalente del comitato operazioni con parti correlate, la possibilità di dar corso, con riguardo alla fase delle trattative, alla procedura per le operazioni con parti correlate. Il collegio sindacale, infatti, è venuto a conoscenza del contratto solo nel corso del consiglio di amministrazione che, in data 26/6/2013, ha ratificato l'operato del contratto concluso dal direttore generale, vale a dire in un momento nel quale l'attività quale presidio permanente per le operazioni con parti correlate non avrebbe comunque potuto essere più compiuta.

11.3. In effetti, hanno aggiunto i ricorrenti, premesso che esula dal procedimento sanzionatorio e dalla delibera ogni



censura rispetto ai presunti e pretesi rimedi non compiuti dal collegio sindacale e che il tema controverso riguarda esclusivamente il rispetto della disciplina in materia di operazioni correlate, le procedure previste dagli artt. 7 e 8 del regolamento n. 17221/2010 devono essere necessariamente svolte in un momento antecedente alla decisione del consiglio di amministrazione al fine di consentire a quest'ultimo di avere il quadro più completo possibile per poter assumere le determinazioni del caso.

11.5. Non si può, quindi, ritenere, hanno concluso i ricorrenti, che, con riferimento all'operazione in questione, il collegio sindacale sia venuto meno ai propri doveri di vigilanza.

12.1. Con l'ottavo motivo, proposto in via dichiaratamente subordinata rispetto a quello precedente, i ricorrenti, lamentando l'omessa pronuncia in ordine all'applicazione della nozione di parte correlata contenuta nel principio IAS 24, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha del tutto omesso di pronunciarsi sulle difese degli oppositori che, sulla scorta di quanto previsto dal principio IAS 24, così come novellato dal Regolamento UE n. 1126 del 2008, avevano sostenuto che l'operazione posta in essere tra la Bioera s.p.a. e la Bridge Management s.r.l. non poteva essere assoggettata al Regolamento Consob n. 17221/2010, la cui interpretazione dev'essere compiuta, come previsto dall'allegato 1, paragrafo 3.2., alla luce dei principi contabili internazionali.

12.2. Il paragrafo 11 del principio IAS 24, infatti, afferma, hanno osservato i ricorrenti, che non rappresentano operazioni con parti correlate due entità per il solo fatto di avere in comune un amministratore o un altro dirigente con responsabilità strategiche o perché un dirigente con responsabilità strategiche



di un'entità ha un'influenza notevole sull'altra entità.

13.1. Con il nono motivo, dichiaratamente formulato in via ulteriormente subordinata rispetto al settimo, i ricorrenti, a norma dell'art. 360 n. 4 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha omesso ogni pronuncia, anche implicita, sulla domanda con cui gli opposenti avevano espressamente chiesto l'applicazione quanto statuito dall'art. 3, comma 2°, della l. n. 689 del 1981, inerente l'errore scusabile.

13.2. Il collegio sindacale, infatti, hanno osservato i ricorrenti, ha avuto conoscenza del contratto solo durante il consiglio di amministrazione del 26/6/2013, quando l'organo di gestione ha deliberato di ratificare l'operato del direttore generale e regolarizzare anche a livello endosocietario la conclusione del contratto, vale a dire in un momento nel quale, nella sua qualità di presidio equivalente, non avrebbe potuto attivare *ex postea* la procedura per le operazioni con parti correlate che, per espressa disposizione normativa e per propria natura, è antergata alla decisione del consiglio di amministrazione.

13.3. La corte d'appello, quindi, hanno concluso i ricorrenti, così facendo, è incorsa in omissione di pronuncia su un fatto decisivo in quanto, posto che la Consob aveva contestato al collegio sindacale soltanto di non aver adottato in via preventiva la procedura per le operazioni con parte correlata e non anche di aver omesso di assumere in seguito i rimedi contro l'organo di gestione, la condotta del collegio sindacale doveva essere a buon diritto ricondotta alla disposizione di cui all'art. 3, comma 2°, cit..

14.1. Con il decimo motivo, ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 149 del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 13 del regolamento Consob n. 17721/2010, in



relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che il collegio sindacale aveva inadempito il suo dovere di vigilanza in ordine al contratto tra Bioera s.p.a. e Bridge Management s.r.l., senza, tuttavia, considerare che, trattandosi di operazione ordinaria conclusa a condizioni equivalenti a quelle di mercato o standard, il predetto contratto, alla luce dell'art. 13 del regolamento Consob n. 17721 cit. e dei chiarimenti interpretativi offerti dalla Comunicazione Consob n. DEM/10078683 del 24/9/2010, doveva essere considerato, per il suo oggetto e la sua natura, esente rispetto all'applicazione della procedura prevista per le operazioni con parte correlata.

14.2. La società, infatti, hanno osservato i ricorrenti, con il contratto stipulato con Bridge Management, si è limitata ad esternalizzare una funzione interna che in precedenza era svolta dall'amministratore delegato dimissionario, in modo, peraltro, neutro dal punto di vista finanziario, avendo la Bridge Management percepito lo stesso compenso che avrebbe percepito l'amministratore delegato, per cui non è stato arrecato alcun danno né alla società né agli investitori.

15.1. Il settimo, l'ottavo, il nono ed il decimo motivo, da trattare congiuntamente, sono infondati.

15.2. La sentenza impugnata, dopo aver premesso che: - la Consob, con delibera in data 16/7/2015, ha inflitto a Luigi Reale, Jean Baroni Baroni e Carlo Polito, nella qualità di componenti del collegio sindacale della Bioera s.p.a., la sanzione pecuniaria di €. 50.000,00 per ciascuno in conseguenza della contestata violazione dell'art. 149, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 58 del 1998, di cui €. 25.000,00 in relazione alla cessazione del dr. Matrone dalla carica di amministratore delegato della società e all'attribuzione allo stesso del ruolo di *advisor* strategico



deliberata dal consiglio di amministrazione in data 26/6/2013; - i sindaci di Bioera, al riguardo, erano stati accusati di aver violato il dovere di verificare il rispetto da parte della società della disciplina in materia di operazioni con parti correlate non avendo svolto alcun esame, verifica o approfondimento circa la cessazione del dr. Matrone dall'incarico di amministratore delegato di Bioera e l'attribuzione allo stesso del ruolo di *advisor* strategico della stessa società nella riunione del consiglio di amministrazione del 26/6/2013, nel corso della quale l'accordo di consulenza è stato ratificato; - il verbale della suddetta riunione, in effetti, riportava, al secondo punto dell'ordine del giorno, che il presidente aveva informato che, in data 13/6/2013, il Matrone aveva rassegnato le dimissioni per motivi di carattere personale, *"avendo in corso di avvio una propria iniziativa imprenditoriale"*, e che lo stesso avrebbe continuato *"a garantire il proprio contributo professionale alla Società in altra veste, come meglio specificato al punto successivo del presente ordine del giorno, al fine di preservare la massima operatività alle attività avviate o in corso di lancio"*; - il terzo punto all'ordine del giorno, relativo all'incarico di consulenza direzionale alla Bridge Management s.r.l., *"la cui attività operativa è direttamente riconducibile alla responsabilità del Dr Matrone"*, ha precisato che il direttore generale aveva informato che la società *"ha ritenuto di concordare con il Dr Matrone un accordo di consulenza ad ampio raggio in modo da assicurare la massima copertura operativa possibile, sia in relazione alle attività in corso che in relazione a quelle prospettiche"*, esponendo sinteticamente le condizioni economiche dell'accordo, e che, dopo breve discussione, il consiglio aveva deliberato all'unanimità di *"ratificare l'accordo di consulenza siglato in data 13 giugno 2013 come in allegato"*; ha ritenuto che *"le informazioni fornite dal*



Direttore Generale dovevano indurre i Sindaci ad attivarsi per ottenere tutti i dettagli dell'accordo, in quanto il fatto che l'accordo fosse stato concluso con il Matrone, che era un dirigente con responsabilità strategiche in Bioera, faceva apparire possibile che l'operazione fosse qualificabile come operazione con parte correlata": e "il fatto che il Collegio Sindacale non fosse stato interpellato, nella qualità di presidio equivalente, né durante la fase delle trattative né al momento della conclusione dell'accordo siglato il 13 giugno 2013, doveva costituire – ha aggiunto la corte – un'ulteriore ragione per indurre gli odierni ricorrenti ad ottenere tutte le necessarie informazioni in merito all'operazione". Ed infatti, ha osservato la corte, posto che la disciplina relativa alle operazioni con parti correlate ha la finalità di assicurare attraverso l'imposizione di regole procedurali "la trasparenza e la correttezza sostanziale di tali operazioni" e che il regolamento OPC della Consob stabilisce, al punto 3, che nell'esame di ciascun rapporto con parti correlate l'attenzione deve essere rivolta alla sostanza del rapporto e non semplicemente alla sua forma giuridica, l'operazione in precedenza descritta, se considerata nella sua sostanza, era senz'altro assoggettata, anche nell'ipotesi in cui le dimissioni rassegnate dal Matrone fossero state immediatamente efficaci, alla "disciplina relative alle operazioni correlate", la quale, in effetti, "doveva trovare applicazione anche rispetto alle trattative relative all'incarico di consulenza, che si sono svolte in un periodo in cui il Matrone era l'amministratore Delegato di Bioera e sono cessate il 13 giugno 2013, con la sigla del contratto di consulenza, lo stesso giorno in cui il Matrone ha rassegnato le dimissioni": "nella fase di definizione dei termini dell'accordo di consulenza, il Matrone era quindi parte correlata, essendo l'Amministratore Delegato di Bioera".

15.3. L'art. 2391 bis, comma 1°, c.c., in effetti, dispone che,



nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (quale incontestatamente era, al momento dei fatti contestati, la Bioera s.p.a.), gli organi amministrativi adottano, secondo i principi generali indicati dalla Consob, *“regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate”*. Il regolamento recante disposizioni in materia di operazioni con parti correlate, adottato dalla Consob in attuazione di tale disposizione con la delibera n. 17221 del 12/3/2010, prevede, a sua volta, nell’art. 3, comma 1, lett. a), che parti correlate e operazioni con parti correlate sono *“i soggetti e le operazioni definiti come tali dall’Allegato 1”*, il quale (sostanzialmente riproducendo il principio contabile internazionale IAS 24 nel testo approvato dal regolamento CE n. 1126/2008, senza, fare, tuttavia, ad esso riferimento onde evitare che le successive modifiche ad esso apportate finissero per mutare l’ambito di applicazione della disciplina in questione) chiarisce che: - a) un soggetto è *“parte correlata”* a una società se si tratta di *“uno dei dirigenti con responsabilità strategiche”* della stessa (parag. 1, lett. d) ovvero un’entità nella quale uno di tali dirigenti esercita, tra l’altro, *“l’influenza notevole”* (parag. 1, lett. f), la quale, a sua volta, consiste nel *“potere di partecipare alla determinazione delle politiche finanziarie e gestionali di un’entità senza averne il controllo”* (parag. 2); - b) *“l’operazione con una parte correlata”* è *“qualunque trasferimento di risorse, servizi o obbligazioni fra parti correlate, indipendentemente dal fatto che sia stato pattuito un corrispettivo”, “comunque”* inclusa, tra l’altro, *“ogni decisione relativa all’assegnazione di remunerazioni e benefici economici, sotto qualsiasi forma, ai componenti degli organi di amministrazione e controllo e ai dirigenti con responsabilità strategiche”* (parag. 1); - c) *“dirigenti con responsabilità strategiche”* sono quei soggetti che hanno il



potere e la responsabilità, direttamente o indirettamente, della pianificazione, della direzione e del controllo delle attività della società, compresi gli amministratori (esecutivi o meno) della società stessa (parag. 2).

15.4. Ora, a fronte di tali dati normativi, risulta oltremodo evidente come l'operazione in precedenza descritta, per come accertata in fatto dalla corte d'appello, è senz'altro qualificabile, se valutata nella sua sostanza complessiva (e cioè come *"accordo di consulenza" "ad ampio raggio" "volto "a garantire il ... contributo professionale alla Società" da parte del Matrone "in altra veste", rispetto a quella di amministratore delegato contestualmente dismessa, "in modo da assicurare la massima copertura operativa possibile, sia in relazione alle attività in corso che in relazione a quelle prospettive"*) come un'operazione con parte correlata alla predetta società: se non altro perché, tanto nella fase delle trattative (*"che si sono svolte in un periodo in cui il Matrone era l'amministratore Delegato di Bioera"*), quanto al momento della sua formale stipulazione in data 13/6/2013 (*"con la sigla del contratto di consulenza, lo stesso giorno in cui il Matrone ha rassegnato le dimissioni"*), è emerso, per un verso, che il Matrone era *"l'Amministratore Delegato di Bioera"* e *"dirigente con responsabilità strategiche"* in tale società (a prescindere, quindi, dal fatto che, in pari data, si sia dimesso dall'incarico), e, per altro verso, che l'*"attività operativa"* della Bridge Management s.r.l. era allo stesso *"direttamente riconducibile"*.

15.5. Né può rilevare, come gli oppositori hanno eccepito, che, nella specie, trovasse applicazione il principio IAS 24, così come approvato dal Regolamento UE n. 1126 del 2008, il cui paragrafo 11 dispone che non rappresentano operazioni con parti correlate due entità per il solo fatto di avere in comune un



amministratore o un altro dirigente con responsabilità strategiche o perché un dirigente con responsabilità strategiche di un'entità ha un'influenza notevole sull'altra entità. In effetti, anche a voler ritenere che tale norma, pur se non riprodotta espressamente nel regolamento OPC della Consob, sia applicabile al caso di specie attraverso il rinvio operato dall'allegato 1, parag. 3.2 della delibera n. 17221 del 2010 e alla conseguente necessità che le definizioni ivi riportate siano interpretate alla luce dei principi contabili internazionali adottati (come quello in esame) secondo la procedura di cui all'art. 6 del regolamento CE n. 1606/2002, resta, tuttavia, il fatto che tale norma, dopo aver stabilito che *"le seguenti situazioni non rappresentano necessariamente operazioni con parti correlate: a) due entità per il solo fatto di avere in comune un amministratore o un altro dirigente con responsabilità strategiche, nonostante quanto esposto ai punti d) e f) nella definizione di «parte correlata» ..."*, chiarisce, tuttavia, che tale esclusione presuppone che si tratti di *"normali rapporti d'affari"* tra le entità in questione, vale a dire un fatto che il giudice di merito, alla luce degli accertamenti svolti in ordine all'operazione compiuta ed alla sua evidente irripetibilità negli stessi termini, ha inequivocamente escluso. La norma, cioè, ha soltanto lo scopo di evitare che, alla luce delle definizioni di parti correlate ivi contenute, possa essere *"necessariamente"* ritenuta con parte correlata un'operazione compiuta nel contesto dei normali rapporti d'affari tra due entità solo perché le stesse abbiano in comune *"un amministratore o un altro dirigente con responsabilità strategiche"*: fermo restando, naturalmente, che l'operazione, compiuta al di fuori dei normali rapporti d'affari, ove sia intervenuta tra la società ed uno dei suoi dirigenti con responsabilità strategiche (ovvero con un'entità che tale dirigente influenzi notevolmente), deve essere ritenuta a parti



correlate ove abbia determinato un trasferimento di risorse o servizi tra le stesse, specie se si tratta, come quella in esame, di una decisione con la quale la società ha provveduto ad assegnare remunerazioni o benefici economici, "sotto qualsiasi forma", ad un componenti dell'organo di amministrazione nonché dirigente con responsabilità strategica.

15.6. Né può ritenersi, come gli oppositori hanno eccepito, che la conclusione del contratto di consulenza in questione costituiva un'operazione ordinaria conclusa a condizioni equivalenti a quelle di mercato o standard se non altro perché la corte d'appello, con statuizione che non è stata censurata per omesso esame di fatto decisivo risultante dagli atti del giudizio, ha accertato che la stessa non rientrava, come invece preteso dal comb.disp. degli artt. 3, lett. d) ed e) e 13, comma 3, lett. c), del regolamento OPC della Consob, nell'ordinario esercizio dell'attività operativa o della connessa attività finanziaria della società.

15.7. Ed una volta affermato che tanto nella fase delle *"trattative relative all'incarico di consulenza"*, quanto *"nella fase di definizione dei termini dell'accordo di consulenza, il Matrone era ... parte correlata, essendo l'Amministratore Delegato di Bioera"*, risulta, allora, senz'altro corretta la conclusione che la corte d'appello ha ritenuto di trarne, e cioè che, a fronte della possibilità che il contratto in questione *"fosse qualificabile come operazione con parte correlata"*, *"le informazioni fornite dal Direttore Generale dovevano indurre i Sindaci ad attivarsi per ottenere tutti i dettagli dell'accordo"*, a prescindere, evidentemente, dal fatto che in precedenza ne avessero ignorato le trattative ed, anzi, proprio per non averne avuto (così, implicitamente ma inequivocamente, escludendo ogni rilievo all'invocato errore sul fatto e alla sua scusabilità): la mancata



informazione fornita al collegio sindacale *“nella qualità di presidio equivalente, né durante la fase delle trattative né al momento della conclusione dell’accordo siglato il 13 giugno 2013, doveva - infatti - costituire un’ulteriore ragione per indurre gli odierni ricorrenti (non già, come gli stessi hanno ripetutamente affermato, ad attivare ex post la procedura prevista dal regolamento OPC, ma, al contrario, e più specificamente), ad ottenere - in qualità di sindaci - tutte le necessarie informazioni in merito all’operazione”* così compiuta.

15.8. Questa Corte, in effetti, ha già avuto modo di affermare che, come del resto si evince dalle norme dettate dagli artt. 149, 150 e 151 del d.lgs. n. 58 cit., *“i poteri del collegio sindacale in relazione alle società quotate ... non si attuano soltanto sulla base delle informazioni che gli amministratori sono obbligati a fornire (con periodicità almeno trimestrale) sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, ma anche attraverso l’esercizio dei propri - ampi - poteri d’indagine”* (Cass. n. 5357 del 2018, la quale ha ritenuto infondata la censura con la quale un sindaco aveva dedotto l’inesigibilità dei doveri di vigilanza *“in presenza di comportamenti omissivi degli amministratori”*, evidenziando che, al contrario, *“la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società quotata non può comportare l’esclusione o 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 ... gravando sui sindaci, da un lato, l’obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti dagli atti di abuso gestionali, ma anche dell’adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo*



*interno della società di investimenti, valutando preventivamente e verificando efficienza ed adeguatezza del suddetto sistema di controllo, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa Consob, a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato l'obbligo legale di denuncia immediata alla Consob", con la conseguenza che i sindaci, "anche in presenza di informazioni insufficienti da parte degli amministratori", devono "attivarsi in proprio per acquisire i necessari elementi conoscitivi", specie a fronte di operazioni effettuate con parti correlate). In particolare, a fronte dell'esame e dell'approvazione di operazioni con parti correlate da parte del consiglio di amministrazione, il controllo da parte del collegio sindacale, "nella qualità di presidio equivalente", non può che investire, onde assicurare "la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate", "il contenuto economico dell'operazione, non avendo senso, in tale materia, una verifica limitata alla correttezza meramente formale dell'operazione" (Cass. n. 5357 del 2018): e ciò, si noti, non necessariamente per attivare, prima dell'approvazione dell'operazione, lo svolgimento della procedura OPC a tal fine prevista dal regolamento Consob, ma anche (come in effetti è stato contestato ai ricorrenti: v. il provvedimento sanzionatorio adottato dalla Consob il 16/7/2015, p. 1 e 3), una volta che l'operazione sia stata compiuta senza che il collegio sindacale ne fosse stato a conoscenza, allo scopo, evidentemente, di: - rendere edotti i soci, riferendone, come impone l'art. 2391 *bis*, comma 2°, in fine, c.c. (e, più in generale, gli artt. 2429, comma 2°, c.c. e 153 del d.lgs. n. 58 cit. nonché l'art. 4, comma 6, del regolamento OPC della Consob), nella relazione all'assemblea, per le opportune determinazioni della stessa, come la revoca degli amministratori (se ancora in carica) e la proposizione dell'azione sociale di responsabilità (art. 2393,*



comma 1°, c.c.); - procedere alla dovuta e tempestiva comunicazione alla Consob dell'irregolarità eventualmente riscontrata (art. 149, comma 3, del d.lgs. n. 58 cit.) e, se del caso, ove l'irregolarità riscontrata possa arrecare un danno alla società, denunciare il fatto al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c. (art. 152 del d.lgs. n. 58 cit.); - promuovere, se l'operazione ha arrecato un danno alla società, l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori che l'abbiano deliberata ed attuata (art. 2393, comma 3°, c.c.).

15.9. Questa Corte, in effetti, nel ribadire la centralità nel sistema dell'organo di controllo, ha, di recente, affermato 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 ... Il collegio sindacale, infatti, è sempre tenuto ad esplicare la sua funzione di controllo ed è ritenuto responsabile in ogni caso di ... omesso o inadeguato esercizio dell'attività di controllo ...; 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. n. 5357 del 2018; Cass. 1601 del 2021; Cass. n. 20438 del 2017; Cass. n. 20437 del 2017). 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. 403 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..."* (Cass. n. 2772 del 1999; conf. Cass. n. 5287



del 1998). Nelle società quotate in borsa, peraltro, tale dovere si fa ancora più stringente, in vista della funzione di garanzia dell'equilibrio del mercato (cfr. Cass. SU n. 20934 del 2009; Cass. n. 6037 del 2016).

15.10. I componenti del collegio sindacale, pertanto, sono tenuti a verificare, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico (artt. 2407, comma 1°, c.c.), il rispetto, da parte degli amministratori della società e degli altri organi coinvolti, della disciplina dettata in tema di operazioni con parti correlate, delle quali, in particolare, devono verificare la "correttezza sostanziale" riferendone all'assemblea (Cass. n. 14708 del 2020) e alla Consob (Cass. n. 5 del 2019), con la conseguenza che, in caso di inadempienza, possono essere assoggettati, com'è accaduto ai ricorrenti, alla sanzione prevista dall'art. 193 d.lgs. n. 58 cit., la quale, infatti, chiama i sindaci *"a rispondere per omesso o tardivo esercizio dei poteri di vigilanza sanciti dall'art. 149 dello stesso testo unico...indipendentemente dalla causazione di un evento naturalistico, dannoso o pericoloso, tutt'affatto necessario per la consumazione dell'illecito per cui è causa"* (Cass. n. 1602 del 2021 la quale ha aggiunto come *"in termini generali, non assume[va] alcun rilievo nella fattispecie, né l'incidenza causale del comportamento dei sindaci sul compimento della violazione ascrivibile agli amministratori; né che l'inadempimento del dovere di vigilanza non avesse determinato la produzione di alcun danno, o comunque, la sottoposizione a pericolo degli interessi presidiati dal collegio sindacale, integrando ex se un illecito di pericolo presunto: questa Corte, con riguardo a situazioni similari quanto alla disciplina delle operazioni con parti correlate, ha osservato che le sanzioni amministrative irrogate si fondano sull'omesso o inadeguato esercizio dell'attività di controllo da parte dei sindaci*



delle società quotate e prescindono dall'esistenza del danno, che non costituisce un elemento costitutivo dell'illecito contestato, previsto dall'art. 149 TUF, in relazione all'art. 193. A differenza, dunque, della responsabilità civile, sancita dall'art. 2407 c.c., la violazione contestata dalla Consob ai fini dell'illecito amministrativo risulta pienamente integrata allorquando il sindaco viene meno al proprio dovere di vigilanza; e ciò indipendentemente dal fatto che da detta condotta derivino o meno conseguenze dannose (Cass. n. 5357 del 2018)".

16.1. Con l'undicesimo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 149 del d.lgs. n. 58 del 1998 e degli artt. 7 e 8 del regolamento Consob n. 17721/2010, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che il collegio sindacale, quale presidio equivalente del comitato operazioni con parti correlate della Bioera s.p.a., aveva inadempito il suo dovere di vigilanza in ordine all'operazione di investimento in Visibilia s.r.l. per aver espresso parere favorevole al compimento dell'operazione con parte correlata prima di aver acquisito un'informativa completa sui rilievi che lo stesso aveva sollevato ed in merito ai quali lo stesso collegio sindacale aveva ritenuto opportuno chiedere ulteriori informazioni nel corso della riunione del consiglio di amministrazione del 29/7/2013.

16.2. Così facendo, però, hanno osservato i ricorrenti, la corte d'appello non ha considerato che, come emerge dai verbali del collegio sindacale e del consiglio di amministrazione, se il parere scritto è stato consegnato dopo la riunione del consiglio di amministrazione, prima di tale riunione e durante la stessa sono state tuttavia acquisite tutte le informazioni necessarie per dare piena evidenza all'organo di gestione della convenienza e della correttezza dell'operazione, anche sui dettagli che il collegio



sindacale aveva individuato. Non v'è stata, dunque, alcuna violazione a quanto prescritto dagli artt. 7, lett. b), c), e) ed f), e 8 del regolamento n. 17221 cit. se il parere sia stato rilasciato in forma orale e poi consegnato in forma scritta tanto più che la normativa regolamentare non prevede affatto che il parere debba essere rilasciato in forma scritta.

16.3. D'altra parte, hanno aggiunto i ricorrenti, il collegio sindacale ha espresso parere favorevole all'operazione manifestando integrale condivisione alla stessa, limitandosi ad offrire due sole avvertenze, cosa ben diversa dall'espressione di un dissenso.

16.4. Il collegio sindacale, quindi, hanno concluso i ricorrenti, al contrario di quanto ritenuto dalla corte d'appello, ha dimostrato, nei fatti, pur nelle ristrette tempistiche di chiusura imposte dal consiglio di amministrazione, di aver vigilato e operato con la dovuta diligenza, esaminando tutti gli aspetti dell'operazione e, non sussistendo questioni aperte, ha ritenuto di poter esprimere un parere integralmente favorevole e non certo condizionato ai chiarimenti riferiti alle tematiche citate, nonostante che alcuni aspetti tecnici, per nulla inficianti la valutazione complessiva dell'operazione, dovessero essere ulteriormente spiegati al consiglio di amministrazione, come poi nei fatti è accaduto.

17.1. Il motivo è infondato.

17.2. La corte d'appello, in effetti, dopo aver premesso che i sindaci sono stati accusati di aver "rilasciato, quale presidio equivalente, in data 29.7.2013 (dapprima verbalmente e poi per iscritto), il parere non vincolante per l'operazione di sottoscrizione dell'aumento di capitale riservato di Visibilia s.r.l., senza aver preventivamente acquisito i chiarimenti richiesti su alcuni punti della fairness opinion e su alcune problematiche



riscontrate nella due diligence legale, oggetto d'avvertenza nello stesso parere da essi rilasciato", ha, con apprezzamento in fatto che i ricorrenti non hanno censurato per omesso esame di fatti decisivi risultanti dagli atti del giudizio, accertato che: - "dal verbale del collegio sindacale del 29.7.2013 risulta ... che, prima della sospensione della riunione, effettuata alle ore 17,15 per poter partecipare al Consiglio di Amministrazione della società, i Sindaci ... avevano richiesto ulteriori informazioni e delucidazioni in merito all'operazione di investimento di Bioera in Visibilia, in relazione alle 'problematiche' emerse dall'esame della due diligence e della fairness opinion dello studio legale tributario Morri Cornelli" ed avevano, tuttavia, concluso affermando che il collegio sindacale, "in esito all'attività svolta in data odierna, ferme restando le questioni sopra affrontate e che saranno oggetto di specifica avvertenza al consiglio di amministrazione, ritiene di poter esprimere parere favorevole in ordine alla sussistenza dell'interesse di Bioera all'effettuazione dell'operazione"; - il collegio sindacale, dopo il consiglio di amministrazione, aveva completato il parere dal quale risulta che, nonostante i chiarimenti forniti dal dr. Buzzelli, riportati nel verbale della riunione del consiglio di amministrazione, i sindaci hanno confermato che il parere circa il compimento dell'investimento, quanto alla ricorrenza del requisito della convenienza, inteso come assenza di sproporzione tra l'investimento e il valore economico di Visibilia così come risultante dalla fairness opinion, e del requisito della correttezza sostanziale delle condizioni, era "favorevole con le avvertenze di quanto segnalato nella due diligence legale e nella assenza al momento di evidenze circa l'analisi del circolante"; - le problematiche emerse dall'esame della fairness opinion riguardavano, al contrario di quanto sostenuto dagli oppositori,



“aspetti rilevanti per la valutazione dell’investimento in Visibilia”;
ed, in forza di tale accertamento, ha correttamente ritenuto che i sindaci avevano rilasciato un parere favorevole al compimento dell’operazione *“prima di aver acquisito un’informativa completa sui rilievi da essi sollevati e in merito ai quali essi stessi avevano ritenuto necessario richiedere ulteriori informazioni nel corso della riunione del Consiglio di Amministrazione”*.

17.3. La sentenza gravata, in effetti, si pone perfettamente in linea con la giurisprudenza di legittimità la quale, come visto, nel ribadire la centralità dell’organo di controllo, ha osservato 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 tutte le volte in cui sia emerso, in fatto, il mancato ovvero, com’è accaduto nel caso in esame, l’incompleto esercizio da parte degli stessi dei doveri di vigilanza che la legge attribuisce loro, come quello di richiedere all’organo gestorio informazioni in ordine alle operazioni poi sanzionate (Cass. n. 19639 del 2017; Cass. n. 20437 del 2017) e, naturalmente, onde assicurare l’effettività del controllo svolto, di attenderne l’esito prima di esprimere, in ragione delle informazioni richieste, le proprie determinazioni finali (quali che ne siano il valore rispetto al compimento dell’operazione da parte degli amministratori), compreso, evidentemente, a norma dell’artt. 7 e 10 del Regolamento OPC della Consob (v. il provvedimento sanzionatorio, p. 1), il parere (non vincolante) su un’operazione che, come l’investimento in Visibilia s.r.l., era (incontestatamente) con parte correlata, e prima dell’approvazione della stessa.

17.4. Il collegio sindacale, infatti, è sempre tenuto ad esplicitare la sua funzione di controllo ed è ritenuto responsabile,

in sede amministrativa, in ogni caso di omesso o inadeguato o incompleto esercizio dell'attività di controllo, a prescindere dal danno, che non è un elemento costitutivo dell'illecito ma solo un parametro per la determinazione della sanzione. La responsabilità dei sindaci sussiste, in effetti, 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 cit. (Cass. n. 5357 del 2018).

17.5. D'altra parte, 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*, 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 (cfr. Cass. n. 6037 del 2016; Cass. SU n. 20934 del 2009; più di recente, Cass. n. 20438 del 2017).

17.6. La sentenza impugnata, pertanto, lì dove ha ritenuto che i sindaci della Bioera, avendo rilasciato, "*quale presidio*



equivalente”, il proprio parere in ordine all’operazione di sottoscrizione dell’aumento di capitale riservato di Visibilia s.r.l. “senza aver preventivamente acquisito i chiarimenti richiesti su alcuni punti della fairness opinion e su alcune problematiche riscontrate nella due diligence legale, oggetto d’avvertenza nello stesso parere da essi rilasciato”, non avevano compiutamente adempiuto al proprio dovere di vigilanza circa l’operazione (a parti correlate) in esame, si pone in perfetta continuità con i principi esposti e, come tale, si sottrae alle censure svolte sul punto dai ricorrenti.

18. Il ricorso, per l’infondatezza di tutti i suoi motivi, dev’essere, quindi, rigettato.

19. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

20. La Corte dà atto, ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall’art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte così provvede: rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti a rimborsare alla controricorrente le spese di lite, che liquida in €. 5.500,00, di cui €. 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali nella misura del 15%; dà atto, ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall’art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti di un ulteriore importo a



titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso,
a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione
Seconda Civile, il 14 aprile 2021.