

Civile Sent. Sez. U Num. 25476 Anno 2021

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: NAPOLITANO LUCIO

Data pubblicazione: 21/09/2021

SENTENZA

sul ricorso 26811-2019 proposto da:

CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETÀ E LA BORSA,
in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA GIOVANNI BATTISTA MARTINI 3, presso lo studio
dell'avvocato GIANFRANCO RANDISI, che la rappresenta e difende
unitamente agli avvocati GIULIA PATRIGNANI ed ELISABETTA
CAPPARIELLO;



- ricorrente -

contro

REALE LUIGI, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE INNOCENTI;

POLITO CARLO, BARONI JEAN PAUL, elettivamente domiciliati in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato FRANCESCO PAOLO FRANCIKA;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 969/2019 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 08/02/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/12/2020 dal Consigliere LUCIO NAPOLITANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale STEFANO VISONA', che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

uditi gli avvocati Giulia Patrignani, Gianfranco Randisi, Francesco Paolo Francica e Michele Miraglia per delega dell'avvocato Giuseppe Innocenti.

FATTI DI CAUSA

I signori Luigi Reale, Jean Paul Baroni e Carlo Polito, nella qualità di membri del collegio sindacale della Bioera S.p.A., furono destinatari di sanzioni amministrative per l'importo di euro 50.000,00 ciascuno emesse dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa – Consob – giusta delibera n. 19328 del 16 luglio 2015, per violazione del dovere di vigilanza di cui all'art. 149, comma 1, lett. a), del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico in materia d'intermediazione finanziaria, di seguito TUF).

Le rispettive sanzioni furono impugnate dinanzi alla Corte d'appello di Milano, che respinse il ricorso congiuntamente proposto

dai soggetti sanzionati, con sentenza oggetto di ricorso per cassazione tuttora pendente.

Parallelamente, nelle more dello svolgimento del succitato giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative, i predetti signori Reale, Baroni e Polito impugnarono, ancora congiuntamente, dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio una pluralità di atti, prevalentemente di natura regolamentare, emessi dalla Consob ed afferenti al procedimento sanzionatorio, e precisamente:

la delibera CONSOB n. 19158 del 29 maggio 2015, avente ad oggetto "Modifiche al Regolamento sul procedimento amministrativo della Consob ai sensi dell'articolo 24 della Legge 28 dicembre 2005, n. 262;

"se ed in quanto occorrer possa", il relativo documento di consultazione, pubblicato in data 22 aprile 2015;

la delibera Consob n. 18750 del 19 dicembre 2013, dal titolo "Regolamento sul procedimento sanzionatorio della Consob ai sensi dell'art. 24 della Legge 28 dicembre 2005, n. 262";

"se ed in quanto ancora vigente ed opponibile", la delibera Consob n. 15085 del 21 giugno 2005, recante integrazione della delibera Consob n. 13144 del 30 maggio 2001, istitutiva di funzioni di collaborazione con il Direttore Generale nello svolgimento di compiti di coordinamento;

ancora "se ed in quanto occorrer possa", la delibera Consob n. 12697 del 2 agosto 2000, recante "Regolamento concernente la determinazione dei termini di conclusione e delle unità organizzative responsabili dei procedimenti sanzionatori della Consob;

infine "ogni altro e/o provvedimento presupposto, consequenziale e/o comunque connesso".

Instaurato il contraddittorio, essendosi svolto il giudizio amministrativo anche nei confronti di Bioera, il TAR del Lazio adito, con sentenza n. 7377, pubblicata il 3 luglio 2018, dichiarò

l'inammissibilità del ricorso, ritenendo sussistere la giurisdizione del giudice ordinario anche in relazione al sindacato concernente la contestata legittimità della disciplina regolamentare applicata al caso concreto, riguardante lo svolgimento di procedimento amministrativo finalizzato all'irrogazione di sanzioni amministrative in materia finanziaria.

Avverso detta pronuncia i ricorrenti proposero appello dinanzi al Consiglio di Stato che, con sentenza della sezione sesta, n. 969, pubblicata l'8 febbraio 2019, non notificata, previa riunione degli appelli separatamente proposti dal Reale, da un lato, e da Baroni e Polito dall'altro, accolse gli appelli, affermando la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alla domanda di annullamento degli atti di natura regolamentare, recanti la disciplina del procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative facenti capo alla Consob, rimettendo, per l'effetto, gli atti al primo giudice per la decisione nel merito.

Avverso la suddetta sentenza del Consiglio di Stato la Consob ha proposto ricorso per cassazione, ex artt. 362 cod. proc. civ. e 110 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.), affidato a tre motivi, insistendo per la cassazione dell'impugnata sentenza e la declaratoria della sussistenza in materia della giurisdizione del giudice ordinario.

Resistono con separati controricorsi il Reale da un lato e, dall'altro, i signori Baroni e Polito, questi ultimi, tra l'altro, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'avverso ricorso per tardività, avuto riguardo alla data di restituzione del fascicolo al TAR Lazio o, in subordine, a quella di notifica del ricorso in riassunzione, da ritenersi equipollente alla notifica della sentenza del Consiglio di Stato, determinando la conoscenza legale di detta pronuncia.

La ricorrente ed il controricorrente Reale hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente Consob denuncia difetto assoluto di giurisdizione di annullamento: Violazione dei principi di cui agli artt. 103 e 113 Cost. - Violazione delle norme di cui all'art. 195, quarto comma, TUF ed agli artt. 7, 9, 133, primo comma, lett. l) e 134, primo comma, lett. c), c.p.a.- Violazione dei principi statuiti dalla Corte costituzionale con la sentenza del 27 giugno 2012, n. 162, per avere la sentenza impugnata, in relazione a sanzioni amministrative pecuniarie impugnabili, in forza di legge, dinanzi all'A.G.O., affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo su atti prodromici e strumentali, in particolare (per quanto qui rileva) di natura regolamentare, rispetto all'esercizio della potestà sanzionatoria. Ciò in contrasto con il fondamentale principio per cui la giurisdizione in merito alle domande di accertamento dell'illegittimità di tutti gli atti presupposti rispetto ad un provvedimento sanzionatorio segue necessariamente le regole relative all'impugnazione di quest'ultimo, derivando, da quanto esposto, che tutti gli atti, anche quelli regolamentari, che informano la sequenza procedimentale diretta all'irrogazione della sanzione rilevano non in sé, ma unicamente come parametri di valutazione della legalità dell'azione amministrativa innanzi al giudice investito della *potestas iudicandi* sull'irrogazione della sanzione, quale manifestazione finale del *munus* punitivo pubblico; donde, in relazione a tali atti, il difetto assoluto di giurisdizione costitutiva di annullamento, essendo gli atti medesimi suscettibili soltanto di disapplicazione da parte del giudice ordinario, ove questi ne abbia accertato la contrarietà rispetto alle norme primarie ed ai superiori principi che riguardano la disciplina in tema di sanzioni di natura finanziaria.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente ugualmente denuncia, sotto altro profilo, difetto assoluto di giurisdizione di annullamento: Violazione dei principi di cui agli artt. 103, 111 e 113 Cost. e delle

norme di cui all'art. 195, quarto comma, TUF ed agli artt. 7, 9, 133, primo comma, lett. l), e 134, primo comma, lett. c), c.p.a.-
Violazione dei principi generali in tema di giusto processo, in particolare sotto il profilo della concentrazione della speditezza della tutela giurisdizionale – Violazione dell'art. 100 cod. proc. civ., per avere l'impugnata sentenza affermato la giurisdizione del giudice amministrativo su atti meramente presupposti del provvedimento sanzionatorio finale, nonostante l'assenza di una posizione giuridica soggettiva, suscettibile di tutela giurisdizionale di tipo caducatorio, autonoma e distinta rispetto al diritto soggettivo a non essere incisi nella propria sfera patrimoniale al di fuori dei casi previsti dalla legge; posizione soggettiva che i destinatari di sanzione amministrativa irrogata dalla Consob possono tutelare unicamente con l'opposizione dinanzi al giudice ordinario prevista dall'art. 195 TUF.

3. Infine, con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano ancora, sotto ulteriore e diverso profilo, difetto assoluto di giurisdizione di annullamento: Violazione dei principi di cui agli artt. 103 e 113 Cost. e delle norme di cui all'art. 195, quarto comma, TUF ed agli artt. 7, 9, 133, primo comma, lett. l) e 134, primo comma, lett. c) c.p.a., per avere la sentenza impugnata dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo per la tutela di posizioni giuridiche soggettive le quali, nella denegata ipotesi in cui se ne dovesse riconoscere l'autonomia rispetto a quella finale *ex adverso* vantata in relazione al già emanato provvedimento sanzionatorio, dovrebbero in ogni caso qualificarsi, secondo la stessa prospettazione avversaria, alla stregua di diritti soggettivi e non già come interessi legittimi, con conseguente sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice ordinario.

4. Preliminarmente va esaminata l'eccezione d'inammissibilità del ricorso della Consob per tardività formulata dai controricorrenti Baroni- Polito.

Essa muove dalla considerazione che nella fattispecie in esame troverebbe applicazione il termine breve per la proposizione del ricorso per cassazione, dovendo equipararsi alla notifica della sentenza in questa sede impugnata la conoscenza legale di detta pronuncia, che la Consob avrebbe acquisito all'atto della restituzione al TAR Lazio del fascicolo in data 4 marzo 2019, ovvero al momento della notifica del ricorso in riassunzione il 15 marzo 2019, cui aveva fatto seguito il successivo deposito il 26 marzo 2019, da ciò traendo quindi i suddetti controricorrenti la conclusione che la notifica del ricorso per cassazione avvenuta il 6 settembre 2019 sarebbe tardiva, per decorso del termine di giorni sessanta dalla data di conoscenza legale della pronuncia impugnata, da fissarsi al 4 marzo 2019 o, in subordine, al 15 marzo 2019.

4.1. L'eccezione va disattesa.

Non si dubita, invero, del principio, più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr., più di recente, in motivazione, pag. 6, Cass. SU 28 marzo 2019, n. 8673; Cass. sez. 2, ord. 14 giugno 2018, n. 15626), secondo cui la conoscenza legale consegue quale «effetto di un'attività svolta nel processo, della quale la parte sia destinataria o che essa stessa ponga in essere e che sia normativamente idonea a determinare da sé detta conoscenza o tale, comunque, da farla considerare acquisita con effetti esterni rilevanti sul piano del rapporto processuale», essendosi in particolare affermata l'idoneità, in ipotesi, come quella in esame, della riassunzione del giudizio dinanzi al giudice inizialmente adito, che abbia declinato la propria giurisdizione in favore di un altro, a far decorrere il termine breve per l'impugnazione, non solo nei confronti della destinataria dell'atto di riassunzione, ma nei confronti della stessa parte che lo pone in essere (in tal senso Cass. sez. 1, 13 settembre 2006, n. 19654).

Ciò, peraltro, sempre che detta riassunzione possa dirsi effettivamente equipollente alla notifica della sentenza perché possa farsi luogo alla decorrenza del termine breve d'impugnazione, di cui, per quanto qui interessa, all'art. 325, secondo comma, cod. proc. civ., presupponendo, infatti, il termine breve d'impugnazione la necessità che il provvedimento da impugnare sia tutto, e nella sua interezza, nella disponibilità del soccombente per le valutazioni inerenti alla possibilità di efficacemente impugnarlo (cfr., più di recente, Cass. sez. 3, 24 settembre 2019, n. 23642).

4.2. Nel caso di specie detta equipollenza va in concreto esclusa. Nel documento n. 3 di cui alla produzione allegata al ricorso per cassazione i suddetti controricorrenti hanno riprodotto il ricorso in riassunzione del giudizio dinanzi al TAR del Lazio, che non riporta, neppure nei suoi passaggi essenziali, il contenuto della pronuncia resa tra le parti dal Consiglio di Stato, della quale sono indicati unicamente gli estremi, con riferimento al dispositivo che, in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo e, per l'effetto, rimesso gli atti al giudice di primo grado per la decisione di merito.

4.3. Ne consegue che la notifica del ricorso in riassunzione non ha posto di per sé la destinataria Consob in grado di acquisire la conoscenza legale del contenuto della sentenza resa dal Consiglio di Stato onde porre la parte soccombente in condizione di poterla impugnare con ricorso per cassazione ex artt. 362 cod. proc. civ. e 110 c.p.c. entro il termine breve di cui all'art. 325, secondo comma, cod. proc. civ.

5. I primi due motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente, in quanto tra loro connessi.

Essi sono fondati.

5.1. Le Sezioni Unite di questa Corte sono state chiamate recentemente a pronunciarsi su analoga questione, con riferimento a

controversie relative all'applicazione delle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 145 del d.lgs. primo settembre 1993, n. 385, per le violazioni commesse nell'esercizio dell'attività bancaria, affermando che al giudice che ha giurisdizione sull'asseritamente illegittimo provvedimento di irrogazione della sanzione amministrativa spetti pure la cognizione riguardo ai relativi atti amministrativi, anche 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». (cfr. Cass. SU, 2 ottobre 2019, n. 24609).

5.2. Come è noto, le vicende relative alla disciplina del procedimento concernente l'irrogazione delle sanzioni amministrative da parte della Banca d'Italia per le violazioni commesse nell'esercizio dell'attività bancaria, su cui si è registrato l'intervento di Corte costituzionale 15 aprile 2014, n. 94, si sono dipanate parallelamente a quelle in tema di procedimento per l'irrogazione delle sanzioni amministrative di competenza della Consob, che trova la sua fonte primaria nell'art. 187 *septies* del d. lgs. n. 58/1998.

Segnatamente – in estrema sintesi – all'originaria attribuzione alla Corte d'appello della competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla Consob, con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, era subentrata, ex art. 133, primo comma, lett. l), di detto decreto, la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salve ulteriori previsioni di legge, delle controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privato, adottati dalla Commissione nazionale per società e la borsa, avendo stabilito altresì il successivo art. 135, comma 1, lett. c), del citato decreto, l'attribuzione alla

competenza inderogabile del TAR del Lazio, sede di Roma, delle controversie per le quali il precedente art. 134, comma 1, lett. c), attribuiva al giudice amministrativo la «cognizione estesa al merito» nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione amministrativa, comprese quelle applicate dalle Autorità indipendenti.

A completamento del relativo quadro normativo l'art. 4, numero 19, dell'Allegato numero 34, del d. lgs. n. 104 del 2010 aveva abrogato l'art. 187 - *septies*, comma 4, del d. lgs. n. 58 del 1998, che attribuiva alla Corte d'appello la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla Consob.

5.3. La Corte costituzionale, con sentenza 27 giugno 2012, n. 162, ritenendo tuttavia che il legislatore delegato, nel delineare in termini innovativi il riparto di giurisdizione tra giudici ordinari ed amministrativi, avesse violato i limiti della delega, che gli imponeva di tener conto della «giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori» nell'assicurare la concentrazione delle tutele, secondo quanto prescritto dalla legge di delega (art. 44, commi 1 e 2, della l. n. 69 del 2009), dichiarò l'illegittimità costituzionale degli articoli 133, comma 1, lett. l), 135, comma 1, lett. c) e 134, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 104/2010, nella parte in cui attribuivano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito ed alla competenza funzionale del TAR Lazio - sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Consob, e dell'art. 4, comma 1, numero 4, del medesimo d. lgs. n. 104 del 2010.

5.4. Ciò premesso in termini generali, va rilevato che gli attuali controricorrenti hanno impugnato dinanzi alla Corte d'appello di Milano le sanzioni pecuniarie loro irrogate dalla Consob per contestata violazione dei doveri di cui all'art. 149 del d.lgs. n. 58/1998, restando ivi soccombenti e, in pendenza di detto giudizio, hanno impugnato

autonomamente, dinanzi al TAR Lazio, gli atti amministrativi prodromici all'irrogazione delle anzidette sanzioni, ivi compresi quelli di natura regolamentare sopra espressamente indicati.

Ne sono seguite le vicende sopra descritte.

5.5. Poiché, come più volte affermato da queste Sezioni Unite, la giurisdizione va determinata sulla base della domanda, dovendo farsi riferimento al *petitum* sostanziale, che va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia richiesta, quanto piuttosto in funzione della *causa petendi* ne consegue che, come già affermato dalla citata pronuncia Cass. SU n. 24609/19 in tema di atti amministrativi, anche di natura regolamentare, presupposti all'irrogazione di sanzioni amministrative da parte della Banca d'Italia per le violazioni commesse nell'esercizio dell'attività bancaria, va affermata, anche con riferimento alle sanzioni amministrative di competenza della Consob ex d. lgs. n. 58/1998, l'attribuzione al giudice ordinario della cognizione anche sugli atti amministrativi e regolamentari presupposti.

5.5.1. Viene, infatti, in rilievo, l'unità strutturale e funzionale al tempo stesso dell'*agere* amministrativo, unità in forza della quale è impedito al giudice di separare il provvedimento sanzionatorio, così come il potere di cui costituisce espressione, dal procedimento sanzionatorio e dagli atti che lo compongono e/o che ne costituiscono presupposti; in tale ottica, il principio della concentrazione delle tutele al cui rispetto doveva ritenersi vincolato il legislatore delegato – nell'interpretazione conseguita a Corte cost. n. 162/2012 ed ai successivi interventi normativi di cui al d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160 e d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72, - non poteva che trovare attuazione presso il giudice ordinario.

5.5.2. Stante la natura assolutamente vincolata dell'attività amministrativa in relazione all'*an* della sussistenza dell'illecito amministrativo al quale si riconnette l'esercizio del potere

sanzionatorio, restando la discrezionalità, nei limiti comunque determinati dalla legge, riferita al *quantum*, il giudice ordinario deve poter conoscere anche della legittimità degli atti presupposti, ivi compresi quelli di natura regolamentare, che devono assicurare la tenuta del procedimento sanzionatorio in relazione a quelli che sono gli ineludibili principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie.

5.5.3. Qualora – come lamentano gli odierni controricorrenti – segnatamente la deliberazione del 2015 avesse effettivamente impedito l’attuazione di detti principi, reintroducendo in via transitoria situazioni sul piano procedimentale da ritenere incompatibili col giusto processo, la tutela risulterebbe comunque adeguatamente assicurata dal potere di disapplicazione dell’atto regolamentare eventualmente illegittimo, senza che la mancanza di un potere generale di annullamento dell’atto *erga omnes*, in capo al giudice ordinario, possa ritenersi un *vulnus* sul piano dell’effettività della tutela anche riguardo al *due process*, pur alla stregua dei principi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, riguardo all’effettiva natura della sanzione irrogata; dovendo pur sempre considerarsi la pur eventualmente richiesta caducazione dell’atto regolamentare come funzionale alla richiesta di annullamento della sanzione, che investe unicamente la posizione giuridica soggettiva del destinatario della sanzione medesima.

6. Il ricorso va pertanto accolto in relazione ai primi due motivi, restando assorbito il terzo, subordinatamente proposto.

7. La sentenza impugnata va per l’effetto cassata senza rinvio in relazione ai motivi accolti, con declaratoria della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario.

8. La sopravvenienza in pendenza del giudizio di legittimità dell’orientamento conforme espresso da Cass. SU n. 24609/19, in

tema di analoga questione quanto alla giurisdizione sugli atti amministrativi, anche di natura regolamentare, prodromici all'irrogazione di sanzioni di competenza della Banca d'Italia, giustifica la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

Dichiara compensate tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 dicembre 2020

.....