

di Poleggi, *La responsabilità degli amministratori di banca verso il singolo socio o il terzo*; Trib. Milano, 26 aprile 2003, in *Foro Pad.*, 2003, I, 690; Trib. Bologna, 19 gennaio 1993, in *Società*, 1993, 1063, con nota di Bruni, *Natura dell'azione contro gli amministratori*. Sul punto, però, si registra anche la tesi secondo cui la norma risponderebbe all'esigenza di sanzionare sia la violazione di obblighi legali specifici sia illeciti extracontrattuali (Di Sabato, Blandini, *Diritto delle società*, Milano, 2011, 368; Borgioli, *La responsabilità degli amministratori per danno diretto ex art. 2395 c.c.*, in *Giur. Comm.*, 1981, II, 69 e segg.).

Data, dunque, la natura extracontrattuale della responsabilità ex art. 2395 c.c., la relativa azione può essere esperita soltanto qualora ricorrano i seguenti presupposti (che l'attore dovrà naturalmente provare): 1) il dolo e la colpa degli amministratori (i quali, come si è già puntualizzato, devono aver posto in essere la condotta dolosa o colposa nell'esercizio delle funzioni gestorie); 2) l'esistenza di un danno "diretto", cioè di un danno che non può tradursi in un mero riflesso del pregiudizio eventualmente patito dal patrimonio sociale, ma che deve incidere direttamente sul patrimonio del socio o del terzo come conseguenza immediata e diretta del comportamento degli amministratori (Cass., 25 luglio 2007, n. 16416, cit.; Cass., 7 settembre 1993, n. 9385, cit.; Cass., 8 luglio 1991, n. 7534, cit.); 3) il nesso causale fra gli atti colposi o dolosi compiuti da costoro e il danno.

In merito al secondo dei presupposti appena elencati, si è osservato che "il socio o il terzo s'intendono "direttamente danneggiati" quando abbiano subito la violazione di un loro diritto soggettivo, in conseguenza dell'operato legittimo degli amministratori; devono invece considerarsi "indirettamente" danneggiati quando tale comportamento abbia loro arrecato un mero pregiudizio economico, senza ledere un interesse personale ad essi (direttamente) riconosciuto dall'ordinamento, e come tale tutelato quale diritto soggettivo individuale" (Cassottana, *Sulla nozione di "danno diretto" e sui rapporti tra l'art. 2395 e l'art. 1223 c.c.*, nota a Cass., 6 gennaio 1982, n. 14, in *Giur. Comm.*, 1983, II, 539).

Come stabilisce l'art. 2262 e come si legge nella sentenza qui annotata, il socio di una società di persone ha diritto a ricevere immediatamente la sua parte di utili

dopo l'approvazione del rendiconto (Cass., 31 dicembre 2013, n. 28806, in *Società*, 2014, 354; Cass., 17 febbraio 1996, n. 1240, in *Giur. Comm.*, 1996, II, 376, con nota di Marano, *Osservazioni in tema di "rendiconto" e "bilancio" nelle società personali*; in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 871; in *Società*, 1996, 896, con nota di Cupido, *Distribuzione degli utili ai soci di società di persone*; Cass., 20 aprile 1995, n. 4454, in *Giur. Comm.*, 1996, II, 376, con nota di Marano, cit.). Anzi, secondo un diverso orientamento (Perrino, *op. cit.*, 3160; App. Catania, 31 luglio 1987, in *Società*, 1987, 45), tale diritto spetterebbe al socio indipendentemente dall'approvazione del rendiconto. È convinzione diffusa, infatti, che nelle società di persone prevalga l'interesse a dividere i ricavi prodotti dall'attività d'impresa, mentre nelle società di capitali predomina l'interesse a finanziarla; motivo per cui, ai sensi dell'art. 2433 c.c., il socio di società per azioni – ma la regola, come la sentenza in commento ricorda, vale anche per il socio di una società a responsabilità limitata – potrà pretendere il pagamento della sua parte di utili soltanto una volta che sia intervenuta un'apposita delibera che ne autorizzi la distribuzione.

Ciò posto, la Suprema Corte ha riconosciuto che, nel caso di specie, l'amministratore avesse seriamente pregiudicato con la sua condotta proprio il diritto del socio di percepire gli utili derivanti dall'attività sociale e, quindi, che vi fossero tutti i presupposti per esercitare l'azione ex art. 2395 c.c. La pronuncia in esame si pone, quindi, in linea sia con quella dottrina che ha ammesso la legittimazione del socio a chiedere il risarcimento del danno da *mala gestio* in presenza di un rendiconto negativo (Salafia, *op. cit.*, 1006) sia con due precedenti sentenze di merito, entrambe riguardanti società in accomandita semplice: con la prima l'unico socio accomandatario era stato condannato per omessa redazione del rendiconto (Trib. Napoli, 19 novembre 1994, cit.); con la seconda, invece, poiché il socio attore non aveva percepito la sua quota di liquidazione, l'amministratore accomandatario era stato condannato per negligente gestione (Trib. Milano, 20 ottobre 1997, in *Società*, 1998, 320, con nota di Ronco, *Azione di responsabilità verso il socio accomandatario amministratore*).

Edoardo Morino

Procedimenti sanzionatori Banca d'Italia

Cassazione civile, 14 dicembre 2015, n. 25142 – Pres. Bucciante – Rel. Giusti – P.M. Velardi (conf.) – Semeraro e altri (avv.ti Semeraro, Maggi e D'Ippolito) – Banca d'Italia (avv.ti Mancini e Profeta) – *Conferma App. Roma, 30 novembre 2011.*

Banche – Banca d'Italia – Procedimenti sanzionatori – Termine di conclusione

I termini di conclusione del procedimento amministrativo previsti dall'art. 2 della L. n. 241/1990 o dai regolamenti adottati dalle singole autorità amministrative

sono inapplicabili ai procedimenti sanzionatori, che sono invece compiutamente regolati dalla L. n. 689/1981. (Massima non ufficiale)

Banche – Banca d'Italia – procedimenti sanzionatori – Adozione tardiva del provvedimento

Dal momento che il provvedimento sanzionatorio irrogato dalla Banca d'Italia è atto vincolato, l'eventuale inosservanza del termine di conclusione del procedimento non ne comporta l'invalidità. (Massima non ufficiale)

Omissis. – Con il primo motivo i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., in relazione all'art. 145, comma 5, del testo unico bancario, nonché omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo del giudizio, in relazione all'art. 111 Cost., e all'art. 360 c.p.c., per non avere la Corte territoriale trattato il rispetto o meno dei termini procedurali di cui alla L. n. 689 del 1981, artt. 14 e 18, e L. n. 241 del 1990, art. 2. Deducono i ricorrenti di avere, con il ricorso introduttivo, contestato il rispetto di tutti i termini procedurali, ovvero sia di quello relativo alla contestazione (L. n. 689 del 1981, art. 14) sia di quello riguardante la conclusione del procedimento sanzionatorio (L. n. 241 del 1990, art. 2). Ad avviso dei ricorrenti, "primaria incombenza della Corte d'appello era quella di accertare e decidere il rispetto o meno dei termini procedurali, ancor prima di esprimersi in riferimento alla perentorietà o meno degli stessi termini". Il mancato esame avrebbe determinato omessa decisione su un fatto decisivo della controversia che ha costituito oggetto di specifico contrasto tra le parti. Solo all'esito la Corte territoriale avrebbe dovuto, nell'ipotesi di mancato accertato rispetto dei termini, trattare l'argomento relativo alla perentorietà o meno dei termini medesimi.

1.1. – Il motivo è infondato. Dall'esame del ricorso in opposizione risulta per tabulas che, con esso, i ricorrenti si sono doluti del fatto che l'Autorità di vigilanza ha adottato "il provvedimento sanzionatorio finale" "fuori tempo massimo". Hanno sostenuto i ricorrenti con il loro libello introduttivo: "poiché... il termine di 240 giorni assegnato al Direttorio della Banca d'Italia per l'adozione del provvedimento sanzionatorio finale decorre dalla scadenza del termine per la presentazione delle controdeduzioni da parte del soggetto che ha ricevuto per ultimo la notifica della contestazione, ciò significa che nel caso i 240 giorni vanno computati a partire dal 3 ottobre 2009; ne consegue che il provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia avrebbe dovuto essere assunto entro e non oltre il 31 maggio 2010, laddove, per contro, esso risulta essere stato preso il 4 giugno 2010, dunque, appunto, fuori tempo massimo". Con il secondo motivo del loro ricorso in opposizione, Giuseppe Semeraro e gli altri litisconsorti – richiamando la L. n. 689 del 1981, art. 18, – hanno sostenuto che "il provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia oggetto della presente opposizione non solo avrebbe dovuto essere adottato entro il 31 maggio 2010 (quando invece lo è stato soltanto il 4 giugno successivo) ma sempre entro il 31 maggio 2010 avrebbe dovuto anche essere notificato a tutti i ricorrenti". In questo contesto, è evidente che nessuna "omessa decisione su un fatto decisivo della controversia" è riscontrabile nella specie. La Corte d'appello ha infatti preso in esame i motivi di opposizione al provvedimento sanzionatorio e li ha rigettati, rilevando che l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio non comporta la illegittimità del provvedimento finale.

2. – Con il secondo motivo i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione della L. n. 689 del 1981, art. 14, comma 2, e delle connesse norme regolamentari emesse dalla Banca d'Italia, con riferimento all'art. 145 del testo unico bancario, nonché omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo del giudizio, in relazione all'art. 111 Cost., e all'art. 360 c.p.c., per non essere stato rispettato il termine di 90 giorni decorrente dalla chiusura dell'indagine ispettiva per la comunicazione delle contestazioni di infrazione. I ricorrenti deducono che il procedimento ispettivo promosso dalla Banca d'Italia ha avuto termine in data 15 maggio 2009 e che la notifica delle relative contestazioni è avvenuta in data 12 agosto 2009 per tutti gli esponenti aziendali, ad

eccezione di quella effettuata a Fabrizio Piccolo che è stata richiesta, ed effettuata, il 14 agosto 2009, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., con espletamento, in quella data, delle formalità previste dalla citata norma. I ricorrenti sostengono che la notifica effettuata al Piccolo è avvenuta oltre il novantesimo giorno dalla data della conclusione dell'indagine ispettiva, scadente il 13 agosto 2009, e quindi oltre il termine fissato dalla L. n. 689 del 1981, art. 14. Nel ricorso si deduce che "il mancato perfezionamento, anche per uno dei soggetti interessati, deve ritenersi aver determinato assoluta incompletezza e, quindi, nullità e conseguente non eseguibilità del provvedimento di che trattasi".

2.1. – Il motivo è inammissibile, perché con esso viene introdotta una censura al provvedimento sanzionatorio del tutto nuova in quanto non proposta dinanzi al giudice del merito. Non solo, infatti, con il ricorso introduttivo del giudizio di opposizione ci si è doluti soltanto del fatto che il provvedimento sanzionatorio è stato adottato "fuori tempo massimo", ma si è dato espressamente atto (a pag. 7) che "la contestazione degli addebiti ha avuto luogo nel rispetto" del termine di 90 giorni "per tutti gli odierni esponenti".

3. – Il terzo mezzo censura violazione e falsa applicazione della L. n. 689 del 1981, artt. 14 e 18, e L. n. 241 del 1990, artt. 2, 4, 5 e 7, e delle connesse norme regolamentari emesse dalla Banca d'Italia in data 25 giugno 2008, reiterate il 27 giugno 2011, nonché dell'art. 97 Cost., in relazione all'art. 145 del testo unico bancario, nonché omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo del giudizio, in relazione all'art. 111 Cost., e all'art. 360 c.p.c., per non essere stato rispettato il termine di 240 giorni per la conclusione del procedimento sanzionatorio.

Con il quarto motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., per omessa motivazione con riferimento all'art. 111 Cost., e all'art. 360 c.p.c.) si censura che la Corte d'appello abbia statuito "ipotizzando una non meglio precisata derogabilità dei termini del procedimento sanzionatorio, senza specificare e dettagliare l'osservanza o meno dei vari termini che costituiscono precisi punti di riferimento nella successione dei vari comportamenti".

3.1. – I motivi – da esaminare congiuntamente, stante la stretta connessione – sono infondati. Con la sentenza n. 9591 del 2006, le Sezioni unite di questa Corte hanno affermato il principio per cui "la disposizione di cui alla L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 2, comma 3, tanto nella sua originaria formulazione, secondo cui il procedimento amministrativo deve essere concluso entro il termine di trenta giorni, quanto nella formulazione risultante dalla modificazione apportata dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 36 bis, convertito dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, secondo cui detto termine è di novanta giorni, nonostante la generalità del testo legislativo in cui è inserita, è incompatibile con i procedimenti regolati dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, che 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". Con specifico riferimento, poi, alla materia della intermediazione finanziaria, le Sezioni unite, intervenendo a composizione del contrasto insorto in ordine alla natura del termine stabilito per la conclusione del procedimento irrogativo della sanzione amministrativa, hanno ritenuto che "in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, per effetto dell'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 21-octies, comma 2, gli eventuali vizi del procedimento amministrativo previsto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, che si svolge innanzi alla Com-

missione nazionale per la società e la borsa, non sono rilevanti, in ragione tanto della natura vincolata del provvedimento sanzionatorio, quanto della immodificabilità del suo contenuto. Tale disposizione, introdotta dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, art. 14, ha carattere processuale, ed è pertanto applicabile con effetto retroattivo anche ai giudizi di opposizione in corso, ancorché promossi in epoca successiva alla sua emanazione” (Cass., S.U., n. 20929 del 2009; Cass., S.U., n. 20935 del 2009). Facendo applicazione di questo principio si è di recente 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). In sostanza, la giuri-

sprudenza si è evoluta nel senso della inapplicabilità, ai procedimenti sanzionatori, dei termini di conclusione del procedimento amministrativo previsti sia dalla L. n. 241 del 1990, art. 2, sia dai regolamenti adottati dalle singole amministrazioni per la disciplina dei detti procedimenti (Cass. n. 6778 del 2015). Con la precisazione che, costituendo il provvedimento sanzionatorio previsto dalle norme del testo unico in materia di intermediazione finanziaria (Cass., S.U., n. 1362 del 2005; Cass., S.U., n. 20935 del 2009; ma le valutazioni non possono essere difformi per le sanzioni previste dal testo unico in materia bancaria), atto vincolato, la eventuale inosservanza del termine previsto dalla disposizione legislativa e da quelle regolamentari non comporta la invalidità del provvedimento sanzionatorio, ai sensi della L. n. 241 del 1990, citato art. 21-octies.

4. – Il ricorso è rigettato. – *Omissis*.

Procedimenti sanzionatori della Banca d'Italia: l'“insostenibile leggerezza” dei termini

Eva Desana*

La sentenza si pronuncia sulla natura dei termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori della Banca d'Italia, sancendone l'ordinatorietà.

La vicenda

La decisione in commento affronta la questione, di indubbio rilievo, della natura perentoria o ordinatoria dei termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori celebrati dalla Banca d'Italia e delle conseguenze della loro inosservanza e la risolve statuendo che l'Autorità di vigilanza bancaria non è vincolata al loro rispetto neppure allorquando essi siano stati previsti da un apposito regolamento adottato dalla stessa.

Nel caso di specie, all'esito di un procedimento avviato dalla Banca d'Italia contro la Banca Popolare Valle d'Itria e Magna Grecia e alcuni suoi esponenti, il Direttorio di via Nazionale aveva irrogato alcune sanzioni ex art. 145, D.Lgs. n. 385/1993, t.u.b. oltre il duecentoquarantesimo giorno prescritto per l'adozione del provvedimento finale dalla Delibera della Banca d'Italia del 25 giugno 2008, contenente il Regolamento recante l'individuazione dei termini e delle unità organizzative responsabili dei procedimenti amministrativi di competenza della Banca d'Italia¹.

Ad avviso dei Giudici della Suprema Corte, tuttavia, tale termine non poteva ritenersi vincolante, stante, da un lato, l'inapplicabilità ai procedimenti sanzionatori dell'art. 2 della legge sul procedimento amministrati-

vo, n. 241/1990, che impone alle pubbliche amministrazioni di concludere i procedimenti di loro competenza, in difetto di diversa previsione, entro trenta giorni dal loro inizio, e, dall'altro, considerato il disposto del suo art. 21-octies, che esclude l'annullabilità del provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora per la natura vincolata del medesimo sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

L'arresto della Cassazione, che si colloca nel solco di un orientamento della Corte consolidatosi negli ultimi anni e confortato anche da alcune pronunce a Sezioni unite, suscita qualche perplessità non solo per i suoi innegabili riflessi sui molteplici procedimenti sanzionatori in corso avanti alle diverse Autorità di Vigilanza, alle quali viene di fatto accordato il diritto di discostarsi dagli stessi termini indicati nei rispettivi regolamenti, ma altresì in quanto sembra stridere con la più rigorosa ricostruzione di siffatti procedimenti operata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 4 marzo 2014, (ricorso n. 18640/10 e altri), resa nell'“affaire Grande Stevens contre Italie” e divenuta definitiva il 7 luglio del 2014². È ben vero che tale decisione, sulla cui portata si tornerà a breve,

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

¹ Regolamento recante l'individuazione dei termini e delle unità organizzative responsabili dei procedimenti amministrativi di competenza della Banca d'Italia relativi all'esercizio delle funzioni di vigilanza in materia bancaria e finanziaria, ai sensi degli artt. 2 e 4 della L. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.

² Pubblicata in questa Rivista con note di V. Zagrebelsky, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, (Giur. It., 2014, 1196) e di Desana, *Procedimento CONSOB e ne bis in idem: respinta l'istanza di rinvio (ivi, 2014, 1642)*, nonché in *Giornale Dir. Amm.*, 2014, 1053, con nota di Allena. Sugli effetti delle sentenza v. Montalenti, *Abuso di mercato e procedimento*

Consob: il caso Grande Stevens e la sentenza Cedu, in *Giur. Comm.*, 2015, I, 478, 2015, nonché Flick, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? (“materia penale”, giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse)*, Ventoruzzo, *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Riv. Soc.*, 2014, 697, Alessandri, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. Comm.*, 2014. La pronuncia forma, altresì, oggetto della Relazione dell'Ufficio del Ruolo e del Massimario della Corte di cassazione n. 35/2014 dell'8 maggio 2014 (“Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo

riguarda i processi celebrati dalla CONSOB in forza dell'art. 187-*septies*, D.Lgs. n. 58/1998, t.u.f. nei confronti dei soggetti incolpati degli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, ma tale previsione è sostanzialmente corrispondente all'art. 145 t.u.f. e identiche sono le questioni che si profilano nei procedimenti sanzionatori della Banca d'Italia e della CONSOB.

Occorre dunque domandarsi se le statuizioni della Corte di cassazione sulla non vincolatività dei termini di conclusione del procedimento non si allontanano dal sentiero tracciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Per tentare di dare una risposta a tale quesito occorre, in primo luogo, ricostruire il quadro normativo di riferimento.

Le norme applicabili

La cornice all'interno della quale si incardina la vicenda sottoposta in ultimo grado alla Cassazione è costituita dal combinato disposto di norme primarie e fonti secondarie. Le prime sono racchiuse nell'art. 145 t.u.b., nel testo applicabile *ratione temporis*, ovvero quello anteriore alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 72/2015, emanato in attuazione della Dir. n. 2013/36/UE (c.d. CRD IV)³: tale disposizione, in modo peraltro non dissimile da quella attualmente in vigore⁴, si limitava a stabilire che “per le violazioni previste dal presente titolo cui è applicabile una sanzione amministrativa, la Banca d'Italia o l'UIC, nell'ambito delle rispettive competenze, contestati gli addebiti [...] e valutate le deduzioni presentate entro trenta giorni, tenuto conto del complesso delle informazioni raccolte applicano le sanzioni con provvedimento motivato [...]”. Tali laconiche previsioni debbono essere lette in raccordo con quanto imposto

dall'art. 24, L. n. 262/2005, c.d. legge sulla tutela del risparmio, a cui, però, la pronuncia che si pubblica non ha fatto alcun cenno; la norma citata, nel dichiarare applicabili ai procedimenti sanzionatori della Banca d'Italia (così come della CONSOB, dell'ISVAP oggi IVASS e della COVIP), i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione e sull'accesso agli atti amministrativi recati dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, prescrive espressamente che gli stessi si svolgano “nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione”⁵, con ciò sottolineando la peculiarità di tali procedimenti e il diverso ruolo assegnato al privato.

La disciplina di rango primario, all'epoca delle violazioni contestate, era integrata dalle disposizioni di attuazione adottate dalla Banca d'Italia con la già citata Delibera 25 giugno 2008, tuttora in vigore⁶; essa, nel fissare i termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori, indica in duecentoquaranta giorni il lasso di tempo entro il quale la Banca d'Italia deve adottare il provvedimento finale nel caso di violazioni contemplate dall'art. 145 t.u.f. La delibera non specifica tuttavia se i termini debbano considerarsi perentori o ordinatori. La regolamentazione secondaria è stata successivamente integrata dalla Delibera della Banca d'Italia del 18 dicembre 2012 (in vigore dal 1° febbraio 2013) contenente “Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa”; quest'ultimo provvedimento è stato recentemente modificato il 3 maggio 2016, in attuazione delle nuove disposizioni innestate nel t.u.b. dal già ricordato D.Lgs. n. 72/2015⁷.

Sullo sfondo si stagliano altre due fonti normative

2014, Grande Stevens e altri contro Italia”). Sul tema v. da ultimi, anche per ulteriori riferimenti, Flick e Napoleoni, *A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?*, in *Riv. Società*, 2015, 868, nonché Desana, Montalenti e Salvadori, *Ne bis in idem e procedimento sanzionatorio CONSOB al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, Atti della Tavola Rotonda del 17 aprile 2014, Editoriale Scientifica, 2016.

³ Sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento.

⁴ Il nuovo art. 145 t.u.f. prevede, ai primi due commi, che “1. Per le violazioni previste nel presente titolo cui è applicabile una sanzione amministrativa, la Banca d'Italia contestati gli addebiti ai soggetti interessati, tenuto conto del complesso delle informazioni raccolte, applica le sanzioni con provvedimento motivato. I soggetti interessati possono, entro trenta giorni dalla contestazione, presentare deduzioni e chiedere un'audizione personale in sede di istruttoria, cui possono partecipare anche con l'assistenza di un avvocato. 1 bis. Il procedimento sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie”. Il 1° comma *bis* costituisce una novità introdotta dal D.Lgs. n. 72/2015; tuttavia le stesse regole erano già sancite per i procedimenti della Banca d'Italia, CONSOB, della COVIP e dell'ISVAP dall'art. 24, L. n. 262/2005.

⁵ L'art. 24, L. n. 262/2005 dispone che: 1. “Ai procedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP volti all'emanazione di provvedimenti individuali si applicano, in quanto compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni

del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi recati dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. I procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. Le notizie sottoposte per iscritto da soggetti interessati possono essere valutate nell'istruzione del procedimento. Le Autorità di cui al presente comma disciplinano le modalità organizzative per dare attuazione al principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. 2. Gli atti delle Autorità di cui al 1° comma devono essere motivati. La motivazione deve indicare le ragioni giuridiche e i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. 3. Le Autorità di cui al 1° comma disciplinano con propri regolamenti l'applicazione dei principi di cui al presente articolo, indicando altresì i casi di necessità e di urgenza o le ragioni di riservatezza per cui è ammesso derogarvi [...]”.

⁶ Il Provvedimento della Banca d'Italia 25 giugno 2008, contiene un allegato nel quale sono indicati, per ciascun procedimento di competenza della Banca d'Italia, le unità organizzative responsabili e i termini di conclusione del procedimento; (il procedimento per violazione dell'art. 145 t.u.f. è il numero 124 dell'allegato).

⁷ La Banca d'Italia, all'esito di una consultazione pubblica, con provvedimento del 3 maggio 2016 ha modificato il regolamento del 18 dicembre 2012, introducendo tra l'altro alcune previsioni a

primarie, entrambe evocate dalla pronuncia in commento: la legge generale sul procedimento amministrativo, n. 241/1990 e la L. n. 689/1981, sugli illeciti amministrativi. La prima contiene alcune prescrizioni riferite ai termini di conclusione dei diversi procedimenti, richiamate dalla Corte, seppure per escluderne l'operatività. In particolare il suo art. 2 statuisce che "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso"⁸ da adottarsi, in difetto di diversa previsione, entro trenta giorni; l'art. 21 *octies* della medesima legge, ritenuto invece applicabile dai giudici di legittimità, esclude l'annullabilità del 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 adottato⁹.

Il secondo testo normativo che, come si legge nell'arresto in commento, "costituisce un sistema organico e compiuto e delinea un procedimento di carattere contenzioso scandito in fasi"¹⁰ viene ritenuto applicabile dalla Corte ai giudizi che si svolgono avanti alla Banca d'Italia. Esso nulla dispone in ordine ai termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori, ma si limita a prevedere, all'art. 14, che l'Autorità procedente debba, in questo caso a pena di decadenza¹¹, contestare la violazione al trasgressore o immediatamente, o, ove ciò non sia possibile, entro i successivi

novanta giorni¹², e all'art. 28 che il diritto a riscuotere le somme dovute per le relative violazioni si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione¹³. La sua operatività nel caso dei processi celebrati dalla Banca d'Italia, ad avviso dei giudici di legittimità, metterebbe fuori campo la L. n. 241/1990 e in particolare il termine di trenta giorni fissato in via suppletiva dal suo art. 2.

Gli orientamenti giurisprudenziali e la posizione della dottrina

La decisione che si commenta si conforma all'orientamento attualmente prevalente della Suprema Corte, confermato anche da alcune pronunce a Sezioni unite, fermamente contrastato però dal Consiglio di Stato e dalla dottrina che si è occupata dell'argomento.

Le conseguenze del superamento dei termini fissati per l'adozione del provvedimento finale da parte delle diverse Autorità di vigilanza sono state vagliate dalla giurisprudenza, non solo con riguardo a procedimenti della Banca d'Italia, ma altresì con riferimento a quelli celebrati dalla CONSOB e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Secondo un primo più risalente orientamento della Cassazione, il termine avrebbe natura perentoria, con conseguente illegittimità della sanzione irrogata tardivamente. Espressione di tale posizione è Cass., 9 marzo 2005, n. 5099¹⁴, pronunciata in tema di sanzioni CONSOB, ad avviso della quale il termine di centotanta giorni per la formulazione, da parte della stessa

garanzia dei soggetti incolpati, quali l'invio agli stessi della proposta sanzionatoria contestualmente alla sua trasmissione al Direttore della Banca d'Italia.

⁸ L'art. 2, L. n. 241/1990, rubricato "Conclusione del procedimento" dispone che "1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso [...]. 2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.

⁹ Dispone l'art. 21 *octies*, "Annullabilità del provvedimento" che "1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. 2. 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. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

¹⁰ Ai sensi dell'art. 12 della L. n. 689/1981 (Ambito di applicazione) "Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari".

¹¹ Che si tratti di un termine di decadenza e che tali siano anche i termini per la contestazione degli addebiti stabiliti dagli artt. 187

septies e 195 t.u.f. per la Consob è pacifico in dottrina e giurisprudenza. Al riguardo v. da ultimo Cass., 22 aprile 2016, 8204 del 2016 (inedita) e per riferimenti L. Grassi, *La Corte d'Appello di Torino promuove il procedimento sanzionatorio Consob ma annulla le sanzioni per il ritardo nella contestazione*, commento a App. Torino, 12 maggio 2009, in *Giur. Comm.*, 2011, II, 387.

¹² In forza dell'art. 14 (Contestazione e notificazione) "1. La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa. 2. Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento". L'ultimo comma di tale disposizione stabilisce che "l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto".

¹³ Ai sensi dell'art. 28 della L. n. 689/1981 "Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione. L'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile".

¹⁴ Cass., 9 marzo 2005, n. 5099, in *Giust. Civ., Mass.*, 2005, che ha confermato la decisione di App. Milano, decr. 3 luglio 2003. La stessa Corte ha osservato che se il potere punitivo dello Stato decade perfino quando si tratta di perseguire illeciti penali che destano il massimo allarme sociale, a beneficio del diritto dell'indiziato ai "tempi della incriminazione" nella fase che precede il processo, a maggior ragione deve ritenersi che una analoga forma di esaurimento del potere di irrogare sanzioni si verifichi quando si tratti di irrogare sanzioni "meramente amministrative".

Autorità, della proposta sanzionatoria¹⁵ – stabilito dallo stesso regolamento CONSOB¹⁶ deve ritenersi di natura perentoria, con la conseguenza che la sua osservanza configura un requisito di legittimità del provvedimento e che il provvedimento adottato tardivamente è “*contra legem*” ed è quindi annullabile.

Analoghe motivazioni si leggono nella sentenza del Consiglio di Stato, 27 gennaio 2012, n. 379, relativa al termine di conclusione di un procedimento di competenza dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, in materia di pubblicità ingannevole: in quel caso l’Antitrust aveva adottato il provvedimento finale oltre il termine di centoottanta giorni prescritto in via generale dalla normativa secondaria applicabile e il T.A.R. Lazio prima, e il Consiglio di Stato poi, lo avevano ritenuto perentorio, con conseguente invalidità dell’atto assunto tardivamente¹⁷.

Conclusioni non dissimili sono state tratte nelle più recenti sentenze del Cons. Stato, 29 gennaio 2013, n. 542¹⁸ e del 6 agosto 2013, n. 4113¹⁹, entrambe riferite a procedimenti sanzionatori della Banca d’Italia. Nella prima sentenza, richiamata dalla seconda, i giudici di Palazzo Spada hanno riconosciuto che è proprio la natura del provvedimento sanzionatorio a suggerire “la soluzione nel senso della necessaria perentorietà del termine per provvedere, attesa la stretta correlazione sussistente tra il rispetto di quel termine e l’effettività del diritto di difesa, avente come noto protezione costituzionale (nel combinato disposto degli artt. 24 e 97 Cost.)”. Da ultimo, la perentorietà del termine è stata ribadita dal Consiglio di Stato con la sentenza 23 marzo 2016 n. 1199, inedita, che ha sottolineato la peculiarità del procedimento sanzionatorio rispetto al generale paradigma del procedimento amministrativo e ha ribadito la natura discrezionale dei provvedimenti sanzionatori, con conseguente inapplicabilità dell’art. 21-*octies*, L. n. 241/1990.

L’orientamento maggioritario tra i giudici ordinari, a cui si conforma anche la sentenza che si annota, tuttavia, esclude che la violazione dei termini di con-

clusione del procedimento incida sulla validità dell’atto finale. Due sono i principali argomenti addotti dalle pronunce che propendono per tale ricostruzione, entrambi evocati anche nella decisione che si annota: il primo, che i procedimenti sanzionatori delle Autorità di Vigilanza sono articolati sullo schema della L. n. 689/1981 e non su quello della L. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, cosicché non sarebbe invocabile l’art. 2, della seconda, che, come si è ricordato, impone alle Autorità di vigilanza di concludere i loro procedimenti entro il termine di trenta giorni. Il secondo, che i provvedimenti delle Autorità di vigilanza costituiscono atti vincolati, cosicché l’eventuale inosservanza del termine previsto dalle disposizioni legislative e da quelle regolamentari non comporta la loro invalidità, stante il disposto dell’art. 21-*octies*, 2° comma, L. n. 241/1990, che accorda il salvacondotto della sanatoria a quegli atti che, pur essendo stati adottati in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma, siano però a contenuto vincolato.

In ordine di tempo, hanno escluso l’applicabilità dell’art. 2, L. n. 241/1990 le Sezioni unite della Cassazione, con la pronuncia del 27 aprile del 2006, n. 9561²⁰. In quella vicenda la questione verteva su una sanzione amministrativa per violazione delle norme a tutela del rapporto di lavoro dipendente, applicata oltre il termine di trenta giorni dalla presentazione di scritti difensivi: i soggetti sanzionati avevano eccepito l’applicabilità del termine generale di conclusione dei procedimenti fissato dall’art. 2, L. n. 241/1990. I Giudici di legittimità ne hanno tuttavia escluso l’incompatibilità in quanto detto termine doveva ritenersi incompatibile con le disposizioni della L. 24 novembre 1981, n. 689, applicabili a tutti i giudizi di applicazione di sanzioni e “che delineano un procedimento di carattere sostanzialmente contenzioso, scandito in fasi i cui tempi sono regolati, nell’interesse dell’incolpato, in modo da non consentire il rispetto di termini tanto brevi da parte dell’amministrazione”²¹.

¹⁵ Prima della L. n. 262/2005 la sanzione era irrogata dal Ministro dell’Economia e delle Finanze sulla base della proposta formulata dalla Banca d’Italia o dall’UIC.

¹⁶ Nel caso di specie si trattava del Regolamento adottato con la delibera n. 12697/2000, emanato dalla stessa CONSOB in attuazione degli art. 2 e 4 della L. n. 241/1990, successivamente sostituito dal regolamento n. 18750 del 19 dicembre 2013, emendato con delibera CONSOB 29 maggio 2015, n. 19158 a seguito dalle pronunce del Cons. Stato nn. 1595 e 1596 del 26 marzo 2015, su cui si tornerà nell’ultimo paragrafo, nonché, recentemente dalla delibera n. 19521 del 24 febbraio 2016, adottata in attuazione delle modifiche apportate agli artt. 187-*septies* e 195 t.u.f. dal D.Lgs. n. 72/2015.

¹⁷ La sentenza del Cons. Stato, 27 gennaio 2012, n. 379 è pubblicata in *Foro Amm. CdS*, 2012, 1, 158.

¹⁸ Le cui massime sono pubblicate in *Foro Amm. CdS*, 2013, 1, 240.

¹⁹ In *Foro Amm. CdS*, 2013, 7-8, 2182, ove si legge che “[...] il Collegio ritiene, in primo luogo, di non doversi discostare dall’indirizzo recentemente assunto da questa Sezione del Consiglio di Stato con sentenza 29 gennaio 2013, n. 542 circa la natura perentoria del termine di duecentoquaranta giorni, previsto dal regolamento della Banca d’Italia del 25 giugno 2008, per i procedimenti

sanzionatori di cui all’art. 145 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Va infatti considerato – visto anche l’indirizzo della Corte di cassazione (es. Cass., Sez. un., 27 aprile 2006, n. 9591, secondo cui il termine per la conclusione del procedimento amministrativo dell’art. 2, 3° comma, L. 7 agosto 1990, n. 241 non è applicabile ai procedimenti di irrogazione delle sanzioni amministrative disciplinati dalla L. 24 novembre 1981, n. 689) – che il procedimento sanzionatorio affidato ad una pubblica amministrazione e regolato dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, ha caratteristiche speciali che lo distinguono dal procedimento amministrativo come disciplinato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, e che sono tali da imporre la perentorietà del termine per provvedere, al fine di assicurare l’effettività del diritto di difesa, con generalizzazione al riguardo dei principi sanciti dalla giurisprudenza”.

²⁰ Pubblicata in *Mass. Giust. Civ.*, 2006.

²¹ Secondo la Corte non impedisce di pervenire a questa conclusione la “universalità” della legge citata, che per la prima volta ha regolamentato in maniera uniforme i procedimenti amministrativi: per il principio di specialità, che prescinde dalla successione cronologica delle norme, quelle posteriori non comportano la caducazione delle precedenti, che disciplinano diversamente la stessa materia in un campo particolare. Si legge nella sentenza

Tra i precedenti che hanno sancito la natura vincolata del provvedimento sanzionatorio e la conseguente sanatoria, *ex art. 21 octies*, L. n. 241/1990, del superamento del termine, vanno annoverate due pronunce rese dalle Sezioni unite il 30 settembre 2009, l'una la n. 20929²² e l'altra la n. 20935²³, pronunciata quest'ultima nel giudizio di legittimità avente ad oggetto il "caso Grande Stevens", successivamente portato all'attenzione della Corte Europea dei diritti dell'Uomo²⁴.

Nella decisione n. 20929 la Corte, dando atto della delicatezza della questione relativa alla natura dei termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori, ha ritenuto applicabile l'art. 21 *octies*, L. n. 241/1990, inserito dalla L. n. 15/2005, concludendo che "per effetto di tale, innovativa disposizione, gli eventuali vizi del provvedimento riferibili a vizi del procedimento (ovvero sulla forma degli atti) non sono, nella specie, rilevanti, in quanto risulta palese tanto la natura vincolata del provvedimento impugnato quanto la immodificabilità del relativo contenuto".

La medesima disposizione è stata invocata dalla sentenza n. 20935/2009 delle Sezioni unite della Cassazione, avanti alle quali i ricorrenti avevano eccepito, tra l'altro, il mancato rispetto da parte della CONSOB dei termini per la conclusione del procedimento amministrativo e, più in generale la violazione della scansione procedimentale disegnata dai regolamenti CONSOB applicabili, che si sarebbe altresì riverberata sul principio del contraddittorio. I giudici hanno escluso tali doglianze statuendo ancora una volta che "gli eventuali vizi del provvedimento riferibili a vizi del procedimento non sono, a giudizio di questa Corte, nella specie rilevanti, in quanto risulta palese tanto la natura vincolata del provvedimento stesso quanto la immodificabilità del relativo contenuto [...]. Tanto è a dirsi ai sensi e per gli effetti della L. n. 15/2005, art. 21 *octies*, 2° comma, [...] la cui *ratio* risulta indiscutibilmente caratterizzata dall'intento di sanare, con efficacia retroattiva, tutti gli eventuali vizi procedurali non influenti sul diritto di difesa in relazione a

provvedimenti vincolati adottata in una materia l'intermediazione finanziaria – in cui il bilanciamento, anche costituzionale, dei valori individuali e collettivi destinati a tutela consente al legislatore ordinario interventi che privilegino la tutela del risparmio e della trasparenza e buon andamento dei mercati e delle operazioni finanziarie [...]".

Naturalmente le decisioni a Sezioni unite non hanno mancato di spiegare i loro effetti e di influenzare l'orientamento delle sezioni semplici della Corte. La conclusione dell'irrelevanza della violazione del termine finale del procedimento da parte delle Autorità di Vigilanza è stata così ribadita da Cass., 20 gennaio 2014, n. 1065²⁵ e da Cass., 2 aprile 2015, n. 6778²⁶, entrambe riferite a sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia e, recentemente da alcune pronunce inedite delle Corti di Appello (tra cui le decisioni assunte dalla prima sezione di App. Milano, il 31 maggio 2016 e il 14 giugno 2016).

Dato conto dell'orientamento delle corti e prima di soffermarsi sulla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, occorre ripercorrere sinteticamente la posizione della dottrina che ritiene, invece, perentori i termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori. La questione è stata affrontata in passato soprattutto con riferimento ai giudizi celebrati avanti alla CONSOB nel vigore del combinato disposto delle Delibere del 21 giugno 2005, n. 15086 e del 2 agosto 2000, n. 12697²⁷.

In primo luogo la dottrina ha respinto la tesi dell'applicabilità dell'art. 21 *octies*, L. n. 241/1990 e soprattutto l'assunto secondo cui l'esercizio del potere sanzionatorio darebbe luogo a provvedimenti di natura vincolata; al riguardo si è infatti obiettato come sia "difficilmente contestabile che il provvedimento sanzionatorio irrogato dalla CONSOB, in considerazione delle peculiarità degli accertamenti a esso presupposti, imposti da una disciplina – quella dei mercati finanziari – particolarmente complessa, costituisca esplicitazione di un potere connotato da discrezionalità tecnica"²⁸. Del pari è stato confutato l'assunto della incom-

richiamata che "appunto in questo rapporto si pongono la L. 7 agosto 1990, n. 241 e la L. 24 novembre 1981, n. 689, riguardanti l'una i procedimenti amministrativi in genere, l'altra in ispecie quelli finalizzati all'irrogazione delle sanzioni amministrative, caratterizzati da questa loro funzione del tutto peculiare, che richiede una distinta disciplina".

Sulla scia di questa pronuncia si sono poste anche tre sentenze più recenti, ad avviso delle quali a nulla rilevarebbe la circostanza che le stesse autorità di vigilanza abbiano indicato nei loro regolamenti un termine di conclusione dei procedimenti sanzionatori e ciò in quanto un regolamento interno non sarebbe idoneo a modificare le disposizioni di rango primario contenute nella L. n. 689/1981, nel t.u.f. e nel t.u.b. (Cass., 1 marzo 2007, n. 4873, in *Mass. Giust. Civ.*, 2007, Cass., 23 gennaio 2008, n. 1469, in *Diritto e giustizia online*, 2008, Cass., 29 ottobre 2010, n. 22199, le cui massime sono pubblicate in *Guida Dir.*, 2011, 3, 57).

²² Cass., Sez. un., 30 settembre 2009, n. 20929, in *Banca Borsa*, 2010, II, 437, con nota di Salanitro.

²³ Pubblicata in *Foro It.*, 2010, 1, 3128.

²⁴ La sentenza presenta le stesse motivazioni delle coeve e parallele pronunce del 30 settembre 2009, n. 20936-20939 rese dalle Sezioni unite nei connessi giudizi proposti dalla Ifil Spa, dalla

Giovanni Agnelli Sapa, da Vincenzo Marrone e da Gianluigi Gabetti avverso la medesima delibera sanzionatoria Consob e relative alla stessa vicenda.

²⁵ In *Giust. Civ. Mass.*, 2015.

²⁶ Pubblicata in *Giust. Civ. Mass.*, 2015.

²⁷ Tali delibere sono state poscia sostituite dal regolamento n. 18750 del 19 dicembre 2013, successivamente emendato con delibera CONSOB 29 maggio 2015, n. 19158 a seguito dalle pronunce del Cons. Stato nn. 1595 e 1596 del 26 marzo 2015, su cui si tornerà nell'ultimo paragrafo, nonché, recentemente dalla delibera n. 19521 del 24 febbraio 2016, adottata in attuazione delle modifiche apportate agli artt. 187-*septies* e 195 t.u.f. dal D.Lgs. n. 72/2015.

²⁸ Troise Mangoni, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, in Università degli Studi di Milano, *Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto Pubblico, Processuale Civile, Internazionale ed Europeo*, n. 72, Milano, 2012, 180, che richiama a sostegno di tale critica anche Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 2008, 720. In termini dubitativi anche Rordorf, *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari*, in *Società*, 2010, 981 sul punto 988.

patibilità della L. n. 241/1990 con i procedimenti sanzionatori, che rinverrebbero la loro compiuta disciplina nella sola L. n. 689/1981. Sul punto, con riferimento ai termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori CONSOB si è osservato che non si tratta di invocare l'applicabilità del termine di carattere generale e residuale contenuto nell'art. 2, 2° comma, L. n. 241/1990, termine di trenta giorni che effettivamente potrebbe risultare eccessivamente ridotto e dunque confliggente con le esigenze di tutela del mercato, ma che "il procedimento sanzionatorio condotto dalla CONSOB rinviene il proprio termine per l'emanazione del provvedimento finale nel più volte citato regolamento n. 12687/2000 emanato dall'Autorità medesima [...]".

Sotto altro angolo visuale è stato affermato che i tempi del procedimento sanzionatorio della CONSOB sono stati appositamente previsti e stabiliti con regolamento deliberato della stessa Autorità che, avendoli ritenuti congrui, ha imposto in tal modo a se stessa di rispettarli. La previsione regolamentare del termine del procedimento, dunque, funge da autovincolo amministrativo e il decorso di tale termine determina l'automatica e immediata consumazione del potere di sanzionare. [...] Del resto, non avrebbe senso imporre all'Amministrazione di stabilire i limiti cronologici della propria azione, se poi la violazione degli stessi restasse priva di conseguenza"²⁹.

Infine, è stato avvertito anche l'argomento fondato sull'interpretazione estensiva dell'art. 152 c.p.c., in forza del quale i termini previsti dalla legge sono di regola ordinatori, a meno che la stessa non li qualifichi espressamente come perentori: la connotazione processuale di tale disposizione – si è osservato – "facendo emergere una specifica volontà del legislatore di limitare la portata applicativa del principio", non ne consentirebbe l'estensione in settori diversi del diritto"³⁰.

Gli effetti della sentenza della Corte EDU e le decisioni del Cons. Stato nn. 1595 e 1596/2015

Tracciato il quadro normativo di riferimento e analizzato l'orientamento della Suprema Corte, cui si contrappone l'opposta opinione della dottrina e del Consiglio di Stato, occorre interrogarsi su quale delle due soluzioni astrattamente ipotizzabili potrebbe risultare coerente con la ricostruzione dei procedimenti sanzionatori effettuata dalla Corte Europea dei diritti del-

l'Uomo con la sentenza del 4 marzo 2014. Va premesso che tale pronuncia, pur non avendo toccato esplicitamente la questione della validità del provvedimento sanzionatorio adottato dopo la scadenza del termine di conclusione fissato in via generale ed astratta dall'Autorità di vigilanza, ha tuttavia precisato i contorni e le peculiarità dei giudizi celebrati dalla Commissione per le società e la borsa, mettendo a nudo alcune criticità della regolamentazione italiana in vigore all'epoca dei fatti, peraltro già stigmatizzate dalla dottrina unanime: a sommosso avviso di chi scrive, però, i relativi principi non possono essere ignorati nella ricerca della risposta all'interrogativo in ordine alla natura perentoria o ordinatoria del termine. Inoltre, considerate le similitudini tra i vari procedimenti sanzionatori affidati alle diverse Autorità di Vigilanza, le conclusioni che si potranno trarre dovrebbero valere non soltanto per i giudizi celebrati dalla CONSOB, ma anche per quelli della Banca d'Italia³¹.

Al riguardo non va inoltre dimenticato che la decisione della Corte di Strasburgo del 4 marzo 2014 ha significativamente capovolto le conclusioni a cui erano giunte le Sezioni unite della nostra Corte con la già ricordata pronuncia del 30 settembre 2009, n. 20935, cosicché il valore nomofilattico del precedente interno parrebbe quanto meno significativamente ridimensionato alla luce dell'arresto dei giudici europei. Ed infatti, mentre le Sezioni unite della Cassazione avevano "promosso" il procedimento sanzionatorio CONSOB, escludendo che il medesimo violasse i principi del contraddittorio e della separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, i Giudici di Strasburgo sono giunti a ben diverse conclusioni. È emblematico che Guido Rossi, nel commentare tale sentenza, abbia intitolato il suo articolo "Ci sarà pure un giudice a Berlino", ricordando che nel XVIII secolo un mugnaio di Potsdam, vistosi espropriato del proprio mulino, riuscì ad ottenere giustizia solo in sede di appello ad una corte della non lontana Berlino: a lui è attribuita, appunto, la celebre frase "ci sarà pure un giudice a Berlino"³².

Senza indugiare sulle statuizioni dei magistrati europei, si può tuttavia ricordare che con la sentenza del 4 marzo 2014 è stato inferto un duro colpo alle regole che governavano i procedimenti amministrativi CONSOB, oltre che alla normativa italiana in materia di sanzioni amministrative per gli illeciti di abusi di mercato (*insider trading* e manipolazione del mercato) contenuta nel t.u.f. La Corte di Strasburgo, anche

²⁹ Fratini, *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2011, 460.

³⁰ Troise Mangoni, *op. cit.*, 186; M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, 181; Groisis, *La violazione dei termini perentori dell'art. 2, l. 241 del 1990: conseguenze sul provvedimento tardivo e funzione del giudizio ex art. 21-bis l. Tar.*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2004, 571, spec. 572.

³¹ Che le considerazioni svolte dalla Corte riguardino anche Autorità amministrative diverse dalla CONSOB si evince, tra gli altri, da Guizzi *La sentenza CEDU 4 maggio 2014 e il sistema della potestà sanzionatoria delle Autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civista*, in *Corriere Giur.*, 2014, 1321.

³² Guido Rossi, *Ci sarà pure un Giudice a Berlino*, in *Il sole24*

ore, 30 marzo 2014, che ha aggiunto "Oggi forse dovrebbe fare un po' più di strada, e arrivare sino a Strasburgo. Pare ancora che vi sia un foro europeo in cui i cittadini possono vedere tutelati i propri diritti fondamentali, anche nei confronti dello Stato-nazione e delle sue autorità". In termini analoghi, v. Crespi, *Sentenze opache e legalità 'formalistica' (i sessant'anni della Rivista delle società)*, in *Riv. Società*, 2015, 1033, sul punto 1037, "quanto al settore della giurisprudenza della Corte europea parrebbero dischiudersi ragionevoli prospettive di cauto, quasi ancor 'sospeso' ottimismo per quanto attiene al rispetto delle regole, e, quindi, per la stessa amministrazione della giustizia: anche se, per ottenerla, sia stato necessario emigrare oltr'Alpe".

sulla scorta della ritenuta natura sostanzialmente penale delle sanzioni amministrative CONSOB inflitte in quel caso, ha statuito, da un lato, che il procedimento che si svolgeva avanti alla Commissione nazionale per le società e la borsa per l'accertamento dell'illecito amministrativo di manipolazione del mercato (ma lo stesso vale per l'illecito di *insider trading*) non garantisce l'equo processo prescritto dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU) e, dall'altro, che la disciplina italiana in tema di abusi di mercato, adottata in attuazione della Dir. 2003/6/CE e recepita nel t.u.f.³³, contrastasse con il divieto di *bis in idem* sancito dall'art. 4 del Protocollo 7 alla CEDU, che vieta di perseguire e punire il medesimo fatto illecito due volte. Limitandoci al primo aspetto – e, rinviando per il secondo alla lettura dei molteplici commenti alla sentenza³⁴, nonché alla recente ma sconcertante pronuncia n. 102 del 12 maggio 2016 della Corte Costituzionale che ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate avanti alla stessa da due ordinanze della Cassazione³⁵ – i Giudici europei hanno ritenuto che il processo celebrato dalla CONSOB non avesse garantito il principio del contraddittorio e che la CONSOB non potesse considerarsi un Giudice imparziale e indipendente ai sensi dell'art. 6 della Carta internazionale³⁶. La Corte ha infatti acclarato che il procedimento disegnato dalla

normativa italiana non aveva offerto le garanzie dell'equo processo³⁷.

I Giudici hanno nondimeno mitigato la portata delle statuizioni, affermando che, [ai fini della violazione dell'art. 6...] CEDU fosse necessario verificare che le garanzie dell'equo processo non fossero state assicurate neppure nel successivo procedimento giurisdizionale di opposizione alle sanzioni irrogate dalla CONSOB, celebrato avanti alla Corte d'appello di Torino³⁸.

Di là dall'adozione di quest'ultimo correttivo, che tempera la portata dirompente dell'arresto sovranazionale³⁹, è indubbio che la ricostruzione dei procedimenti sanzionatori delle nostre Autorità operata dalla Corte di Strasburgo, con particolare riferimento alla posizione dei soggetti incolpati, si è sensibilmente discostata da quella accolta dalle Sezioni unite della Cassazione che, con riferimento al medesimo caso giunto innanzi alla Corte internazionale, avevano invece escluso qualsivoglia violazione.

La decisione citata sembra, inoltre, aver riaperto il dibattito sulla natura dei procedimenti sanzionatori anche tra i nostri Giudici. Le sue statuizioni sono state infatti invocate in due paralleli giudizi instaurati da una banca e dai suoi esponenti contro la CONSOB, che aveva contestato loro una manipolazione del mercato. I soggetti incolpati, pendente il procedimento amministrativo, avevano eccepito che lo stesso era governato da regole stigmatizzate dalla Corte EDU e avevano

³³ La direttiva 2003/6/CE è stata abrogata a partire dal 3 luglio 2016 dal Regolamento n. 596/2014/UE, cui si affianca la Dir. n. 2014/57/UE che impone agli Stati membri di adottare sanzioni penali per i casi più gravi di abusi di mercato. Il 9 luglio 2015 l'Italia ha adottato la legge delega n. 114 il cui art. 11 prevede tra i principi direttivi "m) evitare la duplicazione o il cumulo di sanzioni penali e sanzioni amministrative per uno stesso fatto illecito, attraverso la distinzione delle fattispecie o attraverso previsioni che consentano l'applicazione della sola sanzione più grave ovvero che impongano all'autorità giudiziaria o alla CONSOB di tenere conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate".

³⁴ V. nota 2.

³⁵ Si trattava delle questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 649 del codice di procedura penale e agli artt. 187 *bis*, 1° comma, e 187 *ter*, 1° comma, t.u.f. relative al doppio binario sanzionatorio esistente nel nostro ordinamento, che erano state sollevate rispettivamente dalla quinta sezione penale della Cassazione e dalla Cassazione civile sezione tributaria proprio sulla scorta delle statuizioni della Corte EDU. Entrambe le questioni sono state dichiarate inammissibili, in parte per difetto di rilevanza e in parte per difetto di non manifesta infondatezza, cosicché, di là da ogni altra considerazione sul merito, la Corte ha rinunciato a intervenire su un'evidente aporia del nostro ordinamento, nell'attesa che sia il legislatore in sede di attuazione della direttiva 2014/57/UE a districare l'intricata matassa. La questione della compatibilità del doppio binario sanzionatorio con le fonti internazionali è stata nuovamente sollevata dalla Cassazione, questa volta innanzi alla Corte di Giustizia, con riferimento all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Cass., ordinanza 15 novembre 2016).

³⁶ Il 1° comma dell'art. 6 della CEDU prescrive che "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata

nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente [...]".

Per meglio comprendere il rilievo, occorre ricordare che all'epoca dei fatti i "processi" celebrati avanti all'Autorità di Vigilanza erano disciplinati dall'art. 187 septies t.u.f. e dalle delibere CONSOB n. 15086 e n. 12697 del 2 agosto 2000, che non prevedevano né la celebrazione di un'udienza pubblica avanti ai Commissari CONSOB né la trasmissione agli incolpati della relazione conclusiva formata dall'ufficio inquirente (l'Ufficio Sanzioni Amministrative della CONSOB, l'"U.S.A."); neppure era assicurata una netta separazione fra gli uffici "inquirenti" della CONSOB (la Divisione Insider Trading e l'U.S.A.) e i "giudici", ovvero i Commissari CONSOB, chiamati a pronunciarsi sulla sussistenza dell'illecito amministrativo contestato.

³⁷ In particolare ha ritenuto che il mancato invio agli incolpati della relazione conclusiva formata dagli uffici inquirenti (Ufficio Sanzioni Amministrative "U.S.A."), relazione che veniva inviata soltanto ai Commissari CONSOB, nonché l'assenza di un'udienza di fronte ai Commissari stessi contrastasse con l'art. 6 della CEDU. Analoghe conclusioni sono state espresse con riferimento alla sua imparzialità e indipendenza: i Giudici di Strasburgo hanno infatti affermato che, benché la normativa prevedesse una certa separazione fra gli organi incaricati dell'inchiesta (le Divisioni interne della CONSOB, Ufficio *Insider Trading* e U.S.A.) e l'organo competente a decidere sull'esistenza dell'infrazione (i Commissari), nondimeno si trattasse di divisioni di una stessa Autorità amministrativa, che agisce sotto l'autorità e la vigilanza di uno stesso Presidente.

³⁸ E nel caso di specie i Giudici hanno accertato che neppure in quel giudizio era stato rispettato l'art. 6, in quanto l'udienza tenuta di fronte alla Corte d'Appello di Torino non era stata pubblica, ma si era svolta in Camera di Consiglio.

³⁹ Critiche al riguardo sono state mosse da Crespi, *Sentenze opache e legalità formalistica*, cit., 1038, secondo cui "ciò che quindi non può essere messo da parte è proprio l'altra metà di quella giustizia, denegata dalla Corte ed auspicata appunto dai giudici dissenzienti [della Corte EDU]".

chiesto al T.A.R. Lazio di ordinare all'Autorità di Vigilanza di modificare il suo regolamento per renderlo conforme alla CEDU. Mentre il T.A.R. Lazio ha respinto *in toto* tali domande, i giudici di Palazzo Spada, investiti in grado di appello della vicenda, con le due sentenze parallele del 26 marzo 2015 nn. 1595 e 1596⁴⁰ sono giunti a conclusioni diverse: pur rigettando le domande dei ricorrenti per difetto di interesse in quanto non era ancora stata irrogata alcuna sanzione, i magistrati della sesta sezione del Consiglio di Stato, in un lungo *obiter dictum*, hanno ritenuto sussistenti i vizi procedurali lamentati, in particolare sotto il profilo della violazione del contraddittorio. Superando l'orientamento espresso dalle Sezioni unite, hanno, infatti, constatato che il principio del contraddittorio si poneva "al di sotto dello standard [...] fissato dal legislatore" e sono giunti a tale conclusione proprio valorizzando, sulla scorta del precedente della Corte EDU, i peculiari connotati dei procedimenti sanzionatori rispetto agli altri procedimenti amministrativi regolati dalla L. n. 241/1990 ed enfatizzando quanto disposto per i primi dall'art. 24, L. n. 262/2005⁴¹.

Le puntualizzazioni operate dalla Corte Europea e riprese dal Giudice amministrativo, pur non affrontando *ex professo* il tema della natura dei termini di conclusione del procedimento della CONSOB, sembrano così indicare all'interprete la strada da percorrere per risolvere tale questione, strada che muove dalla stessa premessa della peculiare natura dei procedimenti sanzionatori. Ora, se è vero che in tali procedimenti al privato cittadino non viene semplicemente riconosciuto un diritto di impulso e di partecipazione, una forma di collaborazione nell'interesse del corretto esercizio della funzione amministrativa, ma che egli è la controparte della Pubblica amministrazione, è innegabile che al medesimo debbano essere riconosciute adeguate garanzie, tenuto conto della natura paragiurisdizionale del procedimento.

Ne dovrebbe discendere che i termini di conclusione dei giudizi che si svolgono avanti alle Autorità di vigilanza non possono avere la stessa natura e funzione di quelli contemplati dall'art. 2, L. n. 241/1990 e la loro osservanza non è semplicemente funzionale al buon esercizio dell'attività amministrativa, ma è imposta a garanzia del soggetto incolpato, attesa la stretta correlazione sussistente tra il rispetto del termine e l'effetti-

vità dei diritti di difesa e di legittimo affidamento del privato, costituzionalmente garantiti dal combinato disposto degli artt. 24, 97 e 111 della Carta Costituzionale e dall'art. 6 CEDU. Non pare esservi dubbio, infatti, che la violazione del termine di conclusione incida negativamente sulle prerogative difensive del destinatario della sanzione: consentire l'adozione del provvedimento sanzionatorio finale oltre il termine specificamente fissato dal regolamento dell'Autorità di Vigilanza, seppure nell'osservanza del termine prescrizione di cinque anni previsto in via generale per la riscossione delle sanzioni dall'art. 28, L. n. 689/1981, equivarrebbe a esporre il soggetto incolpato a provvedimenti sanzionatori di fronte alla cui tardiva assunzione è impossibile approntare in concreto adeguati strumenti di difesa (come chiaramente affermato dai Giudici di Palazzo Spada)⁴². Senza contare che la natura sostanzialmente penale delle sanzioni irrogabili dall'Autorità di vigilanza, riconosciuta dalla Corte EDU, dovrebbe far concludere, con la citata dottrina, che, così come il potere punitivo dello Stato 'decade', a causa del decorso del tempo, anche quando si tratti di perseguire illeciti penali che, per definizione, destano il massimo allarme sociale, a beneficio del diritto dell'indiziato ai 'tempi della incriminazione', dovendo il Pubblico Ministero chiedere il rinvio a giudizio dell'indagato entro sei mesi dall'iscrizione del suo nominativo nel registro delle notizie di reato⁴³, a maggior ragione deve ritenersi che una analoga forma di esaurimento del potere di irrogare sanzioni amministrative, per esaurimento dei 'tempi della incriminazione' si verifichi quando si tratti, appunto, di irrogare sanzioni 'meramente' amministrative⁴⁴.

Inoltre, quanto al rapporto tra la L. n. 689/1981 e la L. n. 241/1990, non si può non rilevare una certa contraddittorietà nella ricostruzione prospettata della Cassazione che, da un lato, ritiene applicabile ai procedimenti sanzionatori esclusivamente la prima, ma dall'altra invoca l'art. 21-*octies* della seconda, che sancisce la sanatoria dei vizi che affliggono provvedimenti a contenuto vincolato, così operando un'indebita scissione tra disposizioni di uno stesso testo normativo.

Infine la Suprema Corte non sembra aver adeguatamente considerato la circostanza che un espresso raccordo tra le due disposizioni è già stato operato dall'art. 24, L. n. 262/2005: tale articolo ha esplicita-

⁴⁰ Pubblicata in questa rivista, 2015, 1434, con nota di Desana, cui ci si permette di rinviare, *Illegittimità del procedimento CONSOB: cronaca di una morte annunciata?*.

⁴¹ Si legge al riguardo che "il procedimento amministrativo sanzionatorio viene, tuttavia, ormai per lo più ritenuto [...] un procedimento *sui generis* rispetto ai comuni procedimenti amministrativi, in quanto l'Amministrazione è chiamata non solo e non tanto a curare un interesse pubblico concreto, ma a punire, in nome dell'interesse generale all'osservanza delle leggi. Si ritiene, pertanto, che il procedimento sanzionatorio abbia una natura, almeno in parte, paragiurisdizionale, che richiederebbe un rafforzamento delle garanzie del contraddittorio, che dovrebbe, quindi, essere destinato ad una finalità difensiva e non solo ad esigenze partecipative e di rappresentanza degli interessi in gioco". All'indomani delle suddette pronunce la CONSOB si è affrettata a

modificare il suo procedimento sanzionatorio, emendando il regolamento 18750 del 2013 con la delibera del 29 maggio 2015, n. 19158, introducendo l'obbligo per l'U.S.A. di trasmettere la sua relazione conclusiva ai soggetti incolpati e assegnando a questi ultimi un termine per replicarvi.

⁴² In tal senso si sono espresse le decisioni del Consiglio di Stato del 6 agosto 2013, n. 4113 e del 29 gennaio 2013, n. 542, citate nel testo.

⁴³ In altri termini, se il nostro ordinamento "tollera" che il superamento dei limiti cronologici, stabiliti per l'incriminazione penale, determini l'esaurimento dello stesso potere penale, appare coerente la conclusione che analogo esaurimento (carenza) si verifichi in relazione a violazioni che costituiscono meri illeciti amministrativi.

⁴⁴ In questi termini, Cass., 9 marzo 2005, n. 5099, cit.

mente richiamato alcuni principi della L. n. 241/1990 con riferimento ai procedimenti sanzionatori delle Autorità di Vigilanza, seppure imponendo un rafforzamento delle garanzie previste a favore dei soggetti coinvolti. Parallelamente, l'art. 7, L. n. 69/2009, innestando il 5° comma, art. 2, L. n. 241/1990, ha imposto anche alle autorità di vigilanza di disciplinare, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei relativi procedimenti⁴⁵. Difficile dunque ritenere che una volta che essi siano stati introdotti nei rispettivi regolamenti generali ed astratti le singole Autorità possano poi disinvoltamente discostarsene, tanto più quando nella stessa contestazione degli addebiti sia

espressamente indicata la *deadline* per l'adozione del provvedimento conclusivo.

Insomma, la questione è delicata e la Corte, a sommo avviso di chi scrive, avrebbe dovuto affrontarla non limitandosi a richiamare i propri precedenti, ma soppesando adeguatamente anche l'opposta soluzione prospettata dalla dottrina e accolta dal Consiglio di Stato, nonché le recenti indicazioni provenienti dai Giudici di Strasburgo. Non è quindi escluso che la Corte EDU possa in futuro essere chiamata a pronunciarsi sulla natura dei termini di conclusione dei procedimenti sanzionatori delle Autorità di Vigilanza e sulla loro pretesa, ma forse insostenibile, "leggerezza".

⁴⁵ Dispone il 5° comma dell'art. 2 che "Fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza". L'art. 7 della L. n. 69/2009, significativamente rubricato

"Certezza dei tempi di conclusione del procedimento" ha inoltre introdotto nella L. n. 241/1990 disposizioni più severe di quelle originarie, prevedendo tra l'altro forme di responsabilità in capo ai dirigenti e ai funzionari delle pubbliche amministrazioni in caso di ritardo.