

Guido Canale

**IL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE
AVVERSO SANZIONI
COMMINATE DALLA BANCA
D'ITALIA E I PRINCIPI DEL
PROCESSO**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 18 aprile 2018, n. 9517 — Pres. PETTITI — Rel. FALASCHI — Banca d'Italia (avv. Marcucci) c. B.A., T.S. e G.N (avv. Pellegrini, Spinelli).

Procedimento sanzionatorio Banca d'Italia - Termine per conclusione del procedimento - Violazione - Irrilevanza.

(D.lg. 1.9.1993 n. 385 T.U.B. art. 145; D.lg. 24. 2. 1998 n. 58 T.U.F. art. 195; Regolamento Banca Italia 27 giugno 2011).

Procedimento sanzionatorio Banca d'Italia - Principio del contraddittorio - Violazione - Non sussiste.

(D.lg. 1.9.1993 n. 385 T.U.B. art. 145; D.lg. 24. 2. 1998 n. 58 T.U.F. art. 195; Regolamento Banca Italia 27 giugno 2011).

Procedimento sanzionatorio Banca d'Italia - Provvedimento - Motivazione per relationem - Ammissibilità.

(D.lg. 1.9.1993 n. 385 T.U.B. art. 145; D.lg. 24. 2. 1998 n. 58 T.U.F. art. 195; Regolamento Banca Italia 27 giugno 2011).

Il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio non ha natura perentoria; la sua inosservanza non comporta la illegittimità del provvedimento finale, trattandosi di vizi che non influiscono sul diritto di difesa, in relazione a provvedimenti vincolati e pertanto non può determinare alcuna decadenza dall'esercizio della potestà sanzionatoria, attesa l'inidoneità del regolamento interno a modificare le disposizioni sul procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative dettate dalla L. n. 689 del 1981. (1)

I principi del contraddittorio e della distinzione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie non comportano, ai sensi della L. n. 262 del 2005, art. 24, la necessità che gli incolpati vengano ascoltati durante la discussione orale innanzi all'organo decidente (nella specie direttorio), essendo sufficiente che al Direttorio siano rimesse le difese scritte degli incolpati ed i verbali della dichiarazioni rilasciate quando gli stessi chiedano di essere sentiti personalmente. Il principio del contraddittorio deve modellarsi in concreto, in funzione, cioè, dello stato in cui si trova la procedura al momento dell'acquisizione delle ulteriori prove, senza implicare la necessità che esse siano assunte alla costante presenza della parte interessata, essendo sufficiente che l'autorità decidente ponga a base del provvedimento sanzionatorio il nucleo del fatto contestato, in tutte le circostanze concrete che valgano a caratterizzarlo e che siano rilevanti ai fini della pronuncia del provvedimento finale. (2)

È legittima la motivazione del provvedimento sanzionatorio per relationem con rinvio alla motivazione contenuta nella proposta di irrogazione di sanzioni. La disponibilità degli atti del procedimento amministrativo, al fine di consentire al destinatario il controllo del provvedimento impugnato, non deve esser inteso come materiale allegazione dei medesimi al provvedimento sanzionatorio, ma solo come possibilità di prenderne visione, di chiederne la produzione o di ottenerne copia. (3)

A seguito di una serie di accertamenti ispettivi eseguiti — nel periodo compreso tra il 31 ottobre 2012 ed il 1 febbraio 2013 — dalla Banca d'Italia nei confronti della Banca di Credito Cooperativo Euganea di Ospedaletto Euganeo soc. cooperativa, venivano riscontrate numerose irregolarità a carico degli organi sociali dell'Istituto ispezionato, poi posto in liquidazione coatta amministrativa, per le gravi violazioni riscontrate con decreto del 1 ottobre 2014 dal Ministero dell'economia e delle finanze; in particolare ad B.A., T.S. e G.N., nella qualità di ex componenti del collegio sindacale della predetta banca, venivano contestate: a) carenze nei controlli da parte dei componenti il disciolto Collegio sindacale (D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 53, comma 1 lett. b) e d); tit. IV, cap. 11, Istr. Vig. Banche - Circ. 229/99; tit. I, cap. 1, parte quarta, Nuove Disp. Vig. prudenziale per le Banche, Circ. 263/06; Disposizioni di Vigilanza del 4.3.2008 in

materia di organizzazione e governo societario delle banche); *b*) mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo da parte dei componenti i disciolti C.d.A. e Collegio sindacale, nonché dell'ex Direttore generale (D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 53, comma 1 lett. *a*), comma 2; tit. I, cap. 2 e tit. II, cap. 6, Nuove Disp. Vig. prudenziale per le Banche, Circ. 263/06); *c*) omessa segnalazione dei Sindaci all'O.d.V. circa posizioni ad andamento anomalo e previsioni di perdite (D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 51; tit. VI, cap. 1, Nuove Disp. Vig. prudenziale per le Banche, Circ. 263/06); *d*) violazione della normativa in materia di concentrazione dei rischi da parte dei componenti i disciolti C.d.A. e Collegio sindacale, nonché dell'ex Direttore Generale (D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 53, comma 1 lett. *b*), comma 2; tit. V, cap. 1, Nuove Disp. Vig. prudenziale per le Banche, Circ. 263/06), comminando a ciascuno degli *ex* Sindaci la complessiva e cumulativa sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 24.500,00, provvedimento avverso il quale gli intimati proponevano — con reclamo notificato alla Banca d'Italia il 15 maggio 2014 — opposizione D.Lgs. n. 385 del 1993, *ex* art. 145, comma 7, dinanzi alla Corte di appello di Roma, eccependo la inammissibilità e/o la nullità del provvedimento impugnato, di cui comunque chiedevano l'annullamento o, in subordine, nel merito, la riduzione dell'entità delle sanzioni, e la Corte territoriale adita, con decreto n. 3 del 2015, respingeva l'opposizione. A sostegno della decisione adottata la corte territoriale evidenziava la tempestività del procedimento sanzionatorio per essere stata la contestazione notificata nel termine di 240 giorni di cui all'art. 145 TUB, non trattandosi peraltro, per giurisprudenza consolidata, di termine perentorio, non applicabile nella specie la L. n. 241 del 1990, art. 2, ma quello di prescrizione quinquennale L. n. 689 del 1981, *ex* art. 28. Aggiungeva che la omessa preventiva comunicazione della Proposta di sanzione dell'organo istruttorio della Banca d'Italia ai soggetti incolpati, nonché la mancata partecipazione di costoro nella successiva fase decisoria, non comportava profili di illegittimità del procedimento amministrativo non sussistendo un diritto di difesa e di contraddittorio — già ampiamente esercitato nel corso dell'istruttoria — in detta fase.

Nel merito, rilevava che l'insieme della normativa primaria e secondaria di settore aveva delineato un sistema di responsabilità che coinvolgeva non solo tutti i livelli decisionali dell'intermediario creditizio, ma anche il Collegio sindacale, tenuto al controllo sia della legittimità e della correttezza di tutte le delibere del C.d.A., sia del buon andamento della struttura amministrativa e delle filiali. Infine rilevava che tutte le gravi irregolarità accertate erano scaturite da colpa grave per omessa vigilanza, omesso controllo ed omessa segnalazione degli illeciti ed avevano portato, su un piano di nesso di causalità, alla sotto-capitalizzazione e al default di BCC Euganea, che era rimasta priva di patrimonio adeguato a coprire i rischi assunti. Del resto gli stessi *ex* componenti del collegio sindacale avevano ammesso di avere effettuato controlli *ex post* su alcune circoscritte posizioni a rischio, ma senza particolari approfondimenti sui lacunosi criteri adottati da BCC Euganea nella procedura di erogazione del credito, inficiata da gravi e macroscopiche carenze istruttorie. Peraltro gli incolpati si erano limitati ad una mera e burocratica presa d'atto di criticità sintomatiche di gravi disfunzioni gestorie su cui intervenire.

Infine del tutto generica appariva la contestazione sulla misura della sanzione.

Per la cassazione del decreto della Corte d'appello di Roma il B., il T. ed il G. hanno proposto ricorso straordinario *ex* art. 111 Cost., sulla base di tre motivi. La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

In prossimità della pubblica udienza la controricorrente ha depositato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e la falsa applicazione del regolamento della Banca d'Italia del 25 giugno 2008 relativo ai procedimenti sanzionatori di cui all'art. 145 TUB ovvero del successivo regolamento emanato dalla medesima Banca il 18 dicembre 2013, nonché vizio di motivazione su un fatto decisivo della controversia oggetto di discussione fra le parti quale la tardiva concessione della proroga rispetto al termine di decadenza per la proposizione delle controdeduzioni.

In particolare, lamentano che la corte territoriale non abbia considerato che la proroga è stata concessa e notificata agli incolpati successivamente al termine di decadenza per la presentazione delle controdeduzioni e successivamente, quindi, al ricevimento da parte dell'Istituto pubblico delle controdeduzioni stesse. Contestano, altresì, la natura ordinatoria del termine in questione, come si evince anche dalla circostanza che le disposizioni regolamentari sui procedimenti sanzionatori di competenza dell'Organo di vigilanza si prendano cura di disciplinare espressamente gli istituti della sospensione e della interruzione dei termini procedurali, previsione che altrimenti sarebbe incoerente.

Il motivo non può trovare ingresso.

Con specifico riferimento alla materia della intermediazione finanziaria, le Sezioni Unite di questa Corte, 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 Commissione nazionale per la società e la borsa, non sono rilevanti, in ragione tanto della natura vincolata del provvedimento sanzionatorio, quanto della immutabilità 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 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).

L'orientamento pressoché univoco della giurisprudenza di legittimità in fattispecie analoghe (relative a sanzioni proposte dalla Consob, successivamente assoggettate al medesimo regime unificante del procedimento sanzionatorio riscontrato per la Banca d'Italia), infatti, ha espressamente stabilito che il termine di 240 giorni non ha natura perentoria e pertanto non può determinare alcuna decadenza dall'esercizio della potestà sanzionatoria "attesa la inidoneità del regolamento interno a modificare le disposizioni sul procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative dettate dalla L. n. 689 del 1981" (Cass. 4875 del 2007; 4329 del 2008; 22199 del 2010). Ne consegue che il regime decadenziale e prescrizione applicabile può essere desunto esclusivamente dalla legge generale relativa al regime giuridico sostanziale e processuale delle sanzioni amministrative, non essendovi una deroga proveniente da norme di pari rango. In particolare la L. n. 689 del 1981, art. 14, prescrive un termine perentorio soltanto per la contestazione differita. Oltre a tale indicazione temporale e all'esigenza di rispettare effettivamente il principio del contraddittorio nel corso del procedimento amministrativo che conduce all'irrogazione della sanzione, infatti, non sussiste alcuna altra disposizione cogente in ordine al rispetto di termini endoprocedimentali desumibile dalla L. n. 689 del 1981, salvo il regime prescrizione stabilito nell'art. 28 della legge sopraindicata, come esattamente indicato nel provvedimento impugnato.

La formulazione finale del provvedimento sanzionatorio, una volta rispettati i termini per la contestazione formale, non è assoggettata dalla *lex generalis* (L. n. 689 del 1981) ad alcuno sbarramento temporale decadenziale, salva la prevalenza di leggi speciali di pari grado.

Nella specie le critiche mosse alla sentenza impugnata risultano fuori quadro rispetto alla *ratio decidendi*.

Invero è pacifico che la contestazione dell'addebito è avvenuta con la notifica del verbale il 6/9.5.2013 e che le istanze di proroga del termine per presentare le controdeduzioni sono state (tempestivamente) proposte dagli opposenti il 20/25.5.2013 ed accolte, con differimento all'8.7.2013, termine quest'ultimo a partire dal quale la Banca d'Italia aveva 240 giorni per

irrogare la sanzione e perciò fino al 5.3.2014, adottato in concreto il provvedimento sanzionatorio in data 26.2.2014 (e quindi in epoca antecedente).

Del resto va osservato che una volta concessa (legittimamente) la proroga, la Banca era tenuta ad attendere il termine di scadenza per il deposito delle controdeduzioni, gravando sulla stessa l'obbligo di valutare le difese, né la legittima espansione di un termine assegnato "a difesa" dell'incolpato può tradursi in una riduzione del termine riservato alla Banca per lo svolgimento dell'istruttoria finalizzata all'irrogazione delle sanzioni.

Né rileva che la proroga richiesta dagli stessi opposenti per il deposito di controdeduzioni sia stata concessa successivamente al maturare dello stesso termine, non venendo qui in rilievo l'istituto della remissione in termini, dal momento che — come affermato dalla medesima corte di merito — l'unico termine procedurale insuperabile è quello della prescrizione quinquennale L. n. 689 del 1981, ex art. 28, stante l'inapplicabilità, in ragione del principio di specialità, della L. n. 214 del 1990, art. 2, comma 3, ai procedimenti in questione, argomentazione quest'ultima peraltro neanche censurata dai ricorrenti.

In definitiva, la corte d'appello capitolina ha fatto buon governo dei principi sopra illustrati e il provvedimento impugnato non merita le critiche mossegli.

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e la falsa applicazione della L. n. 262 del 2005, art. 24, nonché dei provvedimenti della Banca d'Italia 27 giugno 2011 pubblicato in G.U. n. 167 del 2011 e del 18 dicembre 2012 pubblicato in G.U. n. 8 del 2013, con riferimento ai principi generali della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. Inoltre deducono un vizio di motivazione circa un fatto decisivo della controversia che è stato oggetto di discussione tra le parti quanto alla ripartizione delle funzioni. Insistono i ricorrenti nella difesa che non sia stato loro consentito l'esame della proposta per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie; inoltre il Direttorio non aveva ricevuto ed esaminato le controdeduzioni dei reclamanti riguardo la fase istruttoria; la sanzione è stata emessa senza neanche disporre l'audizione dei reclamanti. Peraltro la tardiva, e di fatto mancata, concessione della proroga richiesta, aveva impedito ai reclamanti di fatto di richiedere l'audizione. Insistono i ricorrenti nel ritenere che la decisione assunta dalla corte territoriale — seppure conforme alla quasi unanime giurisprudenza di legittimità — sarebbe contraddetta dalla recente sentenza della Corte Europea dei Diritti Umani del 4 marzo 2014, con conseguente violazione dell'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo.

La corte territoriale, infine, ad avviso dei ricorrenti nell'argomentare il diniego non si sarebbe neanche attenuta ai motivi di opposizione, avendo riferito alla deduzione di violazione dell'art. 145 TUB, relativo alla mancata distinzione tra funzione istruttoria e decisoria, la questione della motivazione *per relationem*.

La censura, che involge più questioni, non può trovare accoglimento. In primo luogo la Corte di merito ha correttamente affermato che il principio del contraddittorio e quello della distinzione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie non comportano, ai sensi della L. n. 262 del 2005, art. 24, la necessità che gli incolpati vengano ascoltati durante la discussione orale innanzi all'organo decidente (nella specie direttorio), essendo sufficiente che al Direttorio siano rimesse le difese scritte degli incolpati ed i verbali della dichiarazioni rilasciate quando gli stessi chiedano di essere sentiti personalmente.

Trattasi di statuizione conforme alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il principio del contraddittorio deve modellarsi in concreto, in funzione, cioè, dello stato in cui si trova la procedura al momento dell'acquisizione delle ulteriori prove, senza implicare la necessità che esse siano assunte alla costante presenza della parte interessata, essendo sufficiente che l'autorità decidente ponga a base del provvedimento sanzionatorio il nucleo del fatto contestato, in tutte le circostanze concrete che valgano a caratterizzarlo e che siano rilevanti ai fini della pronuncia del provvedimento finale.

Allo stesso modo la proroga del termine per depositare controdeduzioni seppure intervenuta implicitamente ovvero in ritardo, non ha comportato alcuna violazione del procedimento dal momento che vi è stato l'esame delle note degli incolpati da parte del Direttorio.

Peraltro i ricorrenti non sembrano aver prospettato alcuna concreta lesione del diritto di difesa in conseguenza della mancata comunicazione dei risultati dell'istruttoria, sicché, anche sotto tale profilo, la doglianza è infondata (Cass. Sez. Un. n. 20935 del 2009; Cass. Sez. Un. n. 20959 del 2009); né indicano quali circostanze fattuali o quali argomenti giuridici avrebbero potuto esporre ove personalmente auditi.

Inoltre i ricorrenti ripropongono la questione della motivazione integrativa per "relatoinem", che oltre ad essere stata introdotta dalla corte di merito ad abundantiam, comunque è correttamente risolta dal provvedimento impugnato conformemente alla giurisprudenza in materia di questa Corte, laddove si afferma "la piena legittimità del rinvio operato dal Direttorio alla motivazione contenuta nella proposta di irrogazione di sanzioni il cui testo integrale è stato notificato ai ricorrenti congiuntamente al provvedimento sanzionatorio" (in termini Cass. n. 27058 del 2013). Il Direttorio, quindi, ove condivide i motivi illustrati dalla Commissione, non è tenuto a ripetere e ribadire gli stessi motivi. Né la disponibilità degli atti del procedimento amministrativo, al fine di consentire al destinatario il controllo del provvedimento impugnato, deve esser inteso come materiale allegazione dei medesimi al provvedimento sanzionatorio, ma solo come possibilità di prenderne visione, di chiederne la produzione o di ottenerne copia (Cass. n. 5936 del 1999; Cass. n. 5745 del 2004).

Si aggiunga che il controllo giurisdizionale pieno, realizzato attraverso l'opposizione, garantisce la osservanza nel procedimento sanzionatorio di diritto nazionale dei principi della Convenzione EDU come intesi dal Giudice Europeo e questo anche a voler ritenere la natura sostanzialmente "penale" ex art. 6 CEDU delle sanzioni di cui all'art. 144 T.U.B.. Infatti nel procedimento sanzionatorio condotto nella specie dalla Banca d'Italia non sono ravvisabili profili di contrasto con l'art. 6, par. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non partecipando tale procedimento della natura giurisdizionale del processo, che secondo la normativa citata è soltanto quello che si svolge davanti ad un giudice (cfr. Cass. Sez. Un. n. 4429 del 2014).

Con il terzo ed ultimo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e la falsa applicazione della L. n. 689 del 1981, artt. 1,3 e 14, e dei principi di legalità, tassatività e determinatezza.

Ad avviso dei ricorrenti la corte distrettuale avrebbe ritenuto sussistere la loro responsabilità per omesso controllo ovvero carenza nella vigilanza sulla sola base della qualità di sindaci dagli stessi assunta, senza accertare se in concreto fosse possibile per loro svolgere le attività di controllo. L'attività di controllo esigibile non poteva riguardare posizione per posizione, tutti i contratti stipulati dall'istituto di credito con la clientela, realizzando, di fatto, una duplicazione dell'attività propria degli uffici preposti all'attività di intermediazione mobiliare. Con la conseguenza che l'omesso controllo sanzionabile dovrebbe riguardare solo l'evidente manifestazione di un negligente comportamento del Collegio sindacale ovvero un'inerzia consapevole. Inoltre la corte di merito avrebbe recepito acriticamente le conclusioni cui era giunto l'O.d.V., senza considerare che le erogazioni asseritamente illegittime erano nella realtà operazioni di "consolidamento del credito" ovvero operazioni avvenute anteriormente all'assunzione della carica da parte dei ricorrenti.

Anche detta censura è infondata.

I giudici di merito hanno accertato, con adeguato apprezzamento di fatto, che gli oppositori erano venuti meno all'obbligo di vigilanza, come previsto dalle Disposizioni di Vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle Banche del 4 marzo 2008, nonché delle Circolari n. 229 del 21.04.1999 e n. 263 del 27.12.2006, emanate dalla Banca d'Italia (laddove sono state espressamente individuate ed elencate le funzioni ed i compiti di controllo e di vigilanza gravanti sui componenti i Collegi sindacali), giacché i tre Sindaci, in carica dal 2011 (seppure in tempi diversi), si erano limitati a controlli ex post, non dirimenti, su alcune circoscritte posizioni a rischio (Gruppo Marinelli, Turcato Asfalti, T.E., Enolab, F., Z., C. e D.B.), ignorando posizioni ultrasofferenti come quella di Hedra s.r.l. in liquidazione, ma soprattutto con riferimento alle riferite posizioni creditorie deteriorate e a rischio non erano stati effettuati particolari approfondimenti sui criteri adottati da BCC Euganea nella procedura di erogazione del credito, attività peraltro conclusasi con una mera e "burocratica" presa d'atto

— anche nei casi in cui erano stati direttamente informati dalle strutture amministrative e dagli organi sociali di BCC Euganea — circa criticità sintomatiche di gravi disfunzioni gestorie su cui intervenire, senza alcuna segnalazione all'O.d.V., oltre ad astenersi dal promuovere azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali inadempienti.

Di converso i rilievi critici avanzati dai ricorrenti ruotano attorno ad una presunta inesigibilità dei doveri di vigilanza e, quindi, alla loro incolpevolezza. In sostanza, mancherebbe la stessa possibilità di una preventiva rappresentazione degli illeciti da prevenire e ciò precluderebbe ogni loro responsabilità.

Tuttavia, è agevole replicare che l'omissione di vigilanza, tipica di e numerose fattispecie di illeciti amministrativi disciplinate dal T.U.B., mentre può risultare incompatibile con l'effettiva rappresentazione degli illeciti da impedire, è invece perfettamente compatibile con la loro "rappresentabilità" e, dunque, con la colpa: l'inosservanza dei doveri di informazione-sorveglianza vale, quindi, a legittimare la comminatoria di una sanzione "colposa" laddove seguano illeciti degli "organi vigilati", poiché non occorre la prova che il "garante primario" (in questo caso, i sindaci) conoscesse in concreto ogni aspetto dell'attività posta in essere dai secondi, essendo viceversa sufficiente la sola "potenzialità di conoscenza", legittimamente destinata a presumersi. Questa Corte ha chiarito che la complessa articolazione della struttura organizzativa di una banca (o di una società di investimenti) non può comportare l'esclusione o anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functionem*, gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza — in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti degli atti di abuso gestionali degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della concessione delle linee di credito, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare della Consob, a garanzia degli investitori e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia per la tutela del settore del credito (v. Cass. Sez. un. n. 20934 del 2009).

Non si tratta di imputare ai sindaci una responsabilità per il sospetto del compimento di operazioni irregolari o illecite da parte di altri, né di sottoporre gli organi amministrativi a un controllo sul merito delle scelte gestionali, ma di pretendere l'esercizio tempestivo dei poteri ispettivi che la legge pone a carico dei sindaci (artt. 150 e 151 t.u.f., art. 2403 *bis* c.c.), che, nella specie, i giudici di merito hanno accertato essere stati del tutto omessi.

Le fattispecie, considerate dagli artt. 2403, 2403 *bis*, 2406 e 2407 c.c., delle quali i sindaci sono stati chiamati a rispondere per omesso o tardivo esercizio dei doveri di vigilanza, sono incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di doverosità, che ancora il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, essendo l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito limitata all'accertamento della suite della condotta inosservante, con la conseguenza che, una volta integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza (v. Cass. Sez. un. n. 20930 del 2009 cit.).

L'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria è a carico dell'Amministrazione, la quale è tenuta a fornire la prova della condotta illecita, che può essere offerta anche mediante presunzioni semplici, per effetto delle quali, nel caso di illecito omissivo, ricade sull'intimato l'onere di fornire la prova di avere tenuto la condotta attiva richiesta, ovvero della sussistenza di elementi tali da renderla inesigibile. L'intimato è facoltizzato a dare la prova di fatti impedienti, cioè che la piena osservanza dei doveri di controllo non sarebbe servita a conoscere ed evitare le condotte trasgressive altrui, ma deve trattarsi di fatti non smascherabili attraverso gli ordinari "flussi informativi" (v. Cass. Sez. un. n. 20930 da ultimo cit.); inoltre i sindaci hanno l'onere di provare che l'inosservanza dell'obbligo di comunicare senza indugio e in modo completo alla Banca d'Italia le irregolarità riscontrate sia dipesa da impossibilità

dovuta a caso fortuito o forza maggiore (v. Cass. n. 3251 del 2009), prova che non è stata fornita, come i giudici di merito hanno adeguatamente accertato in fatto.

In conclusione il ricorso va rigettato.

Le spese processuali seguono la soccombenza si liquidano come da dispositivo.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto — ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto l'art. 13, comma 1 quater, del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 — della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido alla rifusione in favore della contro-ricorrente delle spese di legittimità.

(1-3) Il giudizio di opposizione avverso sanzioni comminate dalla Banca d'Italia e i principi del processo.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il quadro normativo. — 3. La decisione in commento. — 4. La prima questione: il termine di conclusione dell'attività procedimentale-sanzionatoria. — 5. La seconda questione: il contraddittorio nel procedimento sanzionatorio. — 6. La terza questione: la motivazione *per relationem*.

1. *Premessa.* — L'esercizio dell'attività bancaria e di intermediazione finanziaria è soggetto al potere ispettivo e sanzionatorio dell'Autorità di vigilanza, nel primo caso la Banca d'Italia e nel secondo la Consob; le condotte — meno gravi — individuate dalla normativa di riferimento sono soggette a sanzioni amministrative, che vengono irrogate dall'Autorità stessa ⁽¹⁾ al termine di un procedimento disciplinato dall'art. 195 del d.lgs n. 58 del 1998 (il c.d. T.U.F.) ovvero dall'art. 145 del d.lg n. 385 del 1993 (il c.d. T.U.B.); e, in modo più ampio, la procedura sanzionatoria è disciplinata dai regolamenti adottati dalla singola autorità. Nei confronti di tali sanzioni è consentito il rimedio giurisdizionale con un procedimento di opposizione ⁽²⁾ innanzi alla Corte d'appello competente *ex art.* 195 T.U.F. e, in base all'art. 145 T.U.B., innanzi alla Corte d'appello di Roma ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Le sanzioni (che oggi sono applicate dalla Banca d'Italia o dalla Consob, avendo il regime attuale rafforzato i poteri delle autorità tecniche di vigilanza) erano, in passato, applicate dal Ministero dell'economia e delle finanze, con decreto motivato, su proposta della Banca d'Italia o della Consob, secondo le rispettive competenze. Il procedimento sanzionatorio è disciplinato da appositi regolamenti adottati dalle singole autorità e reperibile sul sito dell'autorità medesima; per la Banca d'Italia il regolamento oggi in vigore è stato adottato con provvedimento del 3 maggio 2016 (che ha abrogato il precedente provvedimento del 27 giugno 2011), in vigore decorsi quindici giorni dalla pubblicazione in G.U. n. 114 del 17 maggio 2016 e per la Consob con delibera n. 19521 del 24 febbraio 2016 (che ha aggiornato il regolamento adottato con delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013), in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione in G.U. n. 55 del 7 marzo 2016; entrambi sono retti dal principio della separazione delle funzioni tra quella istruttoria e quella decisoria.

⁽²⁾ Almeno in questa ipotesi è da sottolineare con favore la tendenziale uniformità giurisdizionale del controllo e la unitarietà del rito; cfr. SCARSELLI *La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti*, Milano Giuffrè, 2000, 276 e ss.

⁽³⁾ Competenza che è funzionale ed inderogabile, cfr. Cass., 31 luglio 2012, n. 15727, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 7-8, 1006, che afferma "criterio principale di competenza territoriale,

Sebbene le questioni sottese al procedimento sanzionatorio e a quello di opposizione siano divenute sempre più di attualità e molto numerosi siano, ormai, i casi e le decisioni edite sul punto, tuttavia si tratta di un tema che ha prevalentemente destato l'interesse degli amministrativisti ⁽⁴⁾, mentre poco numerosi sono i contributi e gli studi dei processualciviltisti ⁽⁵⁾. Non è certo questa la sede, nella quale si può affrontare l'argomento con l'approfondimento e la completezza che meriterebbe, tuttavia la pronuncia in commento offre l'occasione per alcune riflessioni su principi ripetutamente affermati dalla giurisprudenza di legittimità.

Il procedimento di opposizione disciplinato dagli artt. 195 T.U.F. e 145 T.U.B. trae origine da due distinti modelli: da un lato, quello dell'opposizione a sanzioni amministrative previsto (in linea generale) dalla l. n. 689 del 1981 e, dall'altro, dal rito camerale disciplinato dagli artt. 737 e ss. c.p.c.; mancando ogni altro riferimento — e palese essendo che si tratta di un giudizio contenzioso su diritti soggettivi — l'affermazione usuale può essere riassunta in quella che qualifica il procedimento come modello autonomo ed a sé stante, i cui caratteri di specialità devono essere ricostruiti dall'interprete. Si è così sottolineato che l'attività dell'autorità può essere ricostruita, secondo la sua funzione, sulla base di tre indirizzi: quella giurisdizionale, quella procedimentale — amministrativa e quella, non riconducibile né all'una né all'altra, costituente un *tertium genus*, dotato di regole proprie ⁽⁶⁾.

Sino al 2015 la disciplina sostanziale prevedeva che della sanzione irrogata al responsabile della condotta rispondesse anche, in via solidale, la società o l'ente del quale il soggetto faceva parte, peraltro con obbligo in capo alla società o all'ente che avesse pagato la sanzione, di agire in via di regresso nei confronti del responsabile, che doveva dunque essere l'unico soggetto sul quale gravasse la sanzione ⁽⁷⁾. Il punto è stato profondamente modificato, poiché a seguito del

funzionale ed inderogabile, in favore della "corte di appello del luogo in cui ha sede la società o l'ente cui appartiene l'autore della violazione", dovendosi apprezzare la sussistenza del menzionato legame di "appartenenza" al momento della commissione dell'illecito amministrativo".

⁽⁴⁾ Sul tema, tra i molti contributi, cfr. TITOMANLIO, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Torino, Giappichelli, 2007, *passim*; BORSSELLINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, Padova, Cedam, 2007, *passim*.

⁽⁵⁾ SCARSELLI, (nt. 2), 259 e ss.; Id., *Appunti per una possibile riforma delle autorità amministrative indipendenti*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. Tarzia*, III, Milano, Giuffrè, 2005, 2503; CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della banca d'Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, 267 e ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il contraddittorio davanti alle autorità amministrative indipendenti e la legittimazione ad impugnare i loro provvedimenti*, in questa *Rivista*, 2009, II, 342, in nota a App. Genova, 21 febbraio 2008. Più in generale, e su un tema finitimo, NEGRI, *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2012, *passim*.

⁽⁶⁾ Su questa classificazione e per i necessari riferimenti bibliografici rimando a ZUCCONI GALLI FONSECA, (nt. 5), 346; e più in generale a SCARSELLI, (nt. 2), 254 e ss.

⁽⁷⁾ Il vincolo di solidarietà che legava i condebitori si atteggiava, peraltro, in modo variegato (sulla particolarità della solidarietà in queste obbligazioni si veda la relazione su questioni di massima importanza della Corte di cassazione nei procedimenti 1256272004 e altri reperibile sul sito www.cortedicassazione.it, 23 e ss.; per i profili processuali del giudizio in tema di obbligazioni solidali cfr. BONFATTI, *Il coobbligato del fallito nel fallimento*, Milano, Giuffrè, 1989, 1 e ss. e di recente PELLEGATTA, *Unità e pluralità della obbligazione solidale passiva*, Torino, Giappichelli, 2016, 335e ss.; BACCAGLINI, *Il processo sulle obbligazioni solidali paritarie e l'azione di regresso*, Padova, Cedam, 2015, ai quali si rimanda per ampi e ulteriori riferimenti bibliografici); e ciò aveva comportato l'emergere di un significativo problema in tema di legittimazione a proporre il giudizio di opposizione, laddove si è a lungo discusso se la legittimazione dovesse essere riconosciuta anche alla società o all'ente coobbligato (su questi profili cfr. Cass., Sez. un., 30 settembre 2009, n. 20929, in questa *Rivista*, 2010, II 1027 con nota di FIDONE, *Il giudizio di opposizione alle sanzioni Consob e della Banca d'Italia ex art. 195 del d.lgs 58/1998*; e in *Foro it.* 2010, 3129 con nota (senza titolo) di CASORIA; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 437 con nota di SALANITRO, *La legittimazione all'opposizione avverso i provvedimenti applicativi di sanzioni amministrative pecuniarie nel settore bancario e nel settore finanziario*; PELLEGATTA, (nt. 8), 342 e ss., e ivi ulteriori riferimenti bibliografici. In quella data, in verità, la Corte pronunciò ben undici sentenze su questi profili, consultabili in *Foro it.*, 2010, 1027 e ss.) sebbene non parte del procedimento sanzionatorio ovvero se si realizzasse

d.lgs 72 del 2015 la solidarietà passiva degli enti è venuta meno; enti e società sono oggi diretti destinatari della sanzione e non risultano più meri obbligati in via solidale, risolvendo così, almeno per il futuro, i problemi che si erano in precedenza presentati (8).

2. *Il quadro normativo.* — Il quadro normativo offerto dagli artt. 145 T.U.B. e 195 T.U.F. si compone dei seguenti elementi:

a) il procedimento ha formalmente inizio con la contestazione degli addebiti, che deve avvenire entro centottanta giorni dall'accertamento, ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero;

b) il soggetto "incolpato" ha un termine di trenta giorni per presentare le proprie deduzioni, valutate le quali la Consob o la Banca d'Italia emettono un provvedimento motivato;

c) il procedimento amministrativo sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie;

d) la Banca d'Italia o la Consob, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa sia suscettibile di mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o di arrecare un danno sproporzionato alle parti;

e) contro il provvedimento sanzionatorio è ammessa opposizione, ex art. 195 T.U.F., innanzi alla corte d'appello del luogo in cui ha sede la persona giuridica cui appartiene l'autore della violazione, e, nei casi in cui tale criterio non sia applicabile, nel luogo in cui la violazione sia stata commessa; competenza precisata per le persone fisiche, nel 2007, in quella della corte d'appello del luogo di domicilio dell'autore della violazione. Ai sensi dell'art. 145, 4 co., T.U.B., l'opposizione deve sempre essere proposta alla Corte d'appello di Roma;

f) l'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento, ma la corte d'appello, se ricorrono gravi motivi, può disporre la sospensione con ordinanza non impugnabile;

g) la corte d'appello all'udienza dispone, anche d'ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari, nonché l'audizione personale delle parti che ne abbiano fatto richiesta. Successivamente le parti procedono alla discussione orale (9);

h) la corte decide sull'opposizione in camera di consiglio con sentenza;

un'ipotesi di litisconsorzio necessario, che, peraltro, è escluso dall'opinione del tutto prevalente della Corte Suprema; *ex multis* Cass., sez. III, 11 febbraio 2009, n. 3338, in *Mass. giust. civ.*, 2009, 2, 213, la quale afferma altresì la scindibilità in appello; Cass., sez. III, 10 novembre 2008, n. 26888, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 11, 1596; da ultimo sul tema Cass. 6 aprile 2017 n. 8919, in *Diritto & Giustizia* 2017 con nota di BENCIN. In questi casi il problema, assai delicato, è — ovviamente — quello dei limiti dell'eventuale giudicato; in generale sul tema del giudicato nelle obbligazioni solidali cfr. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, Milano Giuffrè, 1993, p. 604 ss: ma anche, sul profilo specifico, ZUCCONI GALLI FONSECA (nt. 5), 356 e ss.; Cass. 6 aprile 2017, n. 8919, *cit.* in questa nota, afferma che "in mancanza di opposizione da parte della banca destinataria della sanzione amministrativa irrogata dalla Banca d'Italia ex art. 145 TUB, la persona fisica autrice dell'illecito può spiegare le difese sul merito della propria responsabilità nel giudizio di regresso avviato dalla prima che ha pagato la sanzione inflitta".

(8) Il d.lgs 72 del 2015 ha abrogato il comma 10 dell'art. 145 T.U.B. e il comma 9 dell'art. 195 T.U.F. che prevedevano la responsabilità solidale dell'ente per il pagamento della sanzione e l'obbligo di esercizio dell'azione di regresso, escludendo altresì l'applicazione dell'art. 6 della l. 689/1981 che a sua volta prevede la solidarietà della società o ente alle cui dipendenze lavora il soggetto sanzionato. La nuova disciplina pone tuttavia numerosi problemi di diritto transitorio, in particolare sul permanere della responsabilità solidale dell'ente o società per violazioni per le quali si continui ad applicare la previgente disciplina sanzionatoria, sul punto cfr. CADILI, *Estensione del principio della retroattività della lex mitior alle sanzioni amministrative di t.u.b. e t.u.f.*, in *Direttobancarioonline*.

(9) L'art. 145, 6 co., T.U.B. prevede altresì che il Presidente della corte d'appello, designato il giudice relatore, fissi con decreto l'udienza pubblica per la discussione dell'opposizione; il decreto deve essere notificato alle parti a cura della cancelleria almeno sessanta giorni prima dell'udienza. La Banca d'Italia deposita memorie e documenti nel termine di dieci giorni prima dell'udienza. Se alla prima udienza l'opponente non si presenta senza addurre alcun legittimo impedimento, il giudice, con

i) copia del provvedimento della corte d'appello è trasmessa a cura della cancelleria ai fini della pubblicazione all'Autorità che ha emesso il provvedimento;

Nelle molte decisioni rese in materia, la giurisprudenza di legittimità ha delineato il proprio pensiero che, in larga massima e per quanto interessa in questa sede, può essere così riassunto:

(i) la fase istruttoria e quella sanzionatoria fanno parte di un procedimento amministrativo, nel quale non vi può essere l'applicazione diretta dei precetti costituzionali in merito al diritto di difesa e al giusto processo, che trovano piena applicazione nella sola successiva fase di opposizione in sede giurisdizionale ⁽¹⁰⁾; sicché non è necessaria la comunicazione all'incollato della richiesta di applicazione della sanzione ⁽¹¹⁾;

ordinanza ricorribile per cassazione, dichiara il ricorso improcedibile, ponendo a carico dell'opponente le spese del procedimento.

⁽¹⁰⁾ Cass, 15 febbraio 2018, n. 3734, in *Mass giust. civ.*, 2018, rv 647799-01: "il fatto che la regolamentazione secondaria dell'organizzazione della Consob preveda in capo alla stessa, nell'ambito del procedimento di accertamento e contestazione di illeciti nell'attività soggetta alla sua vigilanza, un cumulo successivo di funzioni decisorie (cautelari e nel merito), non comporta per ciò solo alcuna violazione dell'art. 6 CEDU in tema di garanzia del giusto processo; per un verso, infatti, detta garanzia è realizzata, alternativamente rispetto alla fase amministrativa, con l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio ad un sindacato giurisdizionale pieno, e, per altro verso, il semplice fatto che siano già state assunte decisioni prima della deliberazione finale non è sufficiente a generare un ragionevole timore di mancanza di imparzialità, dovendosi aver riguardo, in tal senso, alla portata ed alla natura di tali decisioni, da valutarsi caso per caso". Cass., 13 gennaio 2017, n. 770, in *Mass giust. civ.*, 2017, rv 642217-01 secondo la quale "In tema di sanzioni che, pur qualificate come amministrative, abbiano natura sostanzialmente penale, la garanzia del giusto processo, ex art. 6 della CEDU, può essere realizzata, alternativamente, nella fase amministrativa — nel qual caso, una successiva fase giurisdizionale non sarebbe necessaria — ovvero mediante l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio — adottato in assenza di tali garanzie — ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva ed attuato attraverso un procedimento conforme alle richiamate prescrizioni della Convenzione, il quale non ha l'effetto di sanare alcuna illegittimità originaria della fase amministrativa giacché la stessa, sebbene non connotata dalle garanzie di cui al citato art. 6, è comunque rispettosa delle relative prescrizioni, per essere destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di controllo giurisdizionale"; cfr. anche Cass. civ., 22 dicembre 2004, n. 23782, in *Mass giust. civ.*, 2005, 5, ad avviso della quale "Il procedimento diretto all'irrogazione di sanzioni per infrazioni commesse dai consiglieri di amministrazione degli istituti di credito, previsto dall'art. 145 d.lg. 1 settembre 1993 n. 385, non prescrive altro, prima dell'adesione — con decreto motivato — del Ministro del tesoro alla proposta di applicazione della sanzione avanzata dalla Banca d'Italia, che la contestazione, da parte della Banca, dell'addebito mosso e la valutazione delle eventuali controdeduzioni dell'interessato, senza alcuna altra interlocuzione di quest'ultimo prima del provvedimento ministeriale. Né il difetto di previsione d'una ulteriore forma di difesa può essere colmata invocando una diretta applicazione dei precetti costituzionali riguardanti il diritto di difesa (art. 24 cost.) e il giusto processo (art. 111 cost.), atteso che tali norme riguardano espressamente e solo il giudizio, ossia il procedimento giurisdizionale che si svolge avanti al giudice, e non il procedimento amministrativo, ancorché finalizzato all'emanazione di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi. Nemmeno tale mancata (completa) equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale viola la Costituzione. Siffatta interpretazione, poi, non si pone in contrasto con l'art. 8 l. 7 agosto 1990 n. 241, alla stregua del quale l'amministrazione è tenuta a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale all'interessato, essendo tale precetto di legge rispettato con la comunicazione fatta dalla Banca d'Italia.

⁽¹¹⁾ Cass., 22 aprile 2016, n. 8210, in *Mass giust. civ.*, 2016, rv 639663, per la quale "In tema di intermediazione finanziaria, nel procedimento amministrativo sanzionatorio previsto dall'art. 187 septies del d.lgs. n. 58 del 1998, l'omessa previsione della trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative, e la conseguente impossibilità di interloquire, non si pone in contrasto con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quando — come stabilito dalla Corte EDU nella sentenza 4 marzo 2014 n. 18640/2010, "Grande Stevens c. Italia" (reperibile sul sito www.giustizia.it) —, pur avendo le sanzioni natura sostanzialmente penale, il provvedimento con cui le stesse vengono irrogate sia assoggettato — come, appunto, quello adottato ex art. 187 septies cit., anche nel testo vigente "ratione temporis" — ad un sindacato giurisdizionale pieno, attuato nell'ambito di un giudizio che assicura le garanzie del giusto processo"; Su questo punto cfr. *infra* nota 30.

(ii) Gli eventuali vizi procedimentali non rilevano, potendo e dovendo essere dedotti (e rimediati) in sede di giudizio di opposizione ⁽¹²⁾;

(iii) l'atto applicativo della sanzione non necessita di motivazione autonoma, essendo ammissibile la motivazione *per relationem* con richiamo di altri atti del procedimento amministrativo, purché tale richiamo consenta l'instaurazione del giudizio di merito sull'esistenza e consistenza del rapporto ⁽¹³⁾.

Il giudizio di opposizione — sebbene costruito formalmente come giudizio di impugnazione dell'atto — è volto all'accertamento negativo della pretesa dell'amministrazione; il giudizio concerne, quindi, innanzitutto, la legittimità formale e sostanziale del provvedimento ⁽¹⁴⁾. È la stessa Corte suprema a sottolineare che “dal punto di vista procedimentale, l'opposizione si configura come atto introduttivo di un processo civile, le cui regole generali — in difetto di espressa contraria disposizione — non possono non applicarsi” ⁽¹⁵⁾.

L'oggetto del giudizio di opposizione non è, dunque, solo l'accertamento negativo della pretesa di pagamento dell'Autorità, ma, più in generale, la correttezza della comminatoria della sanzione, quale conseguenza dell'accertamento dell'illecito: scopo dell'opposizione è dunque quello, più vasto, di accertare la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito e della pretesa sanzionatoria dell'autorità irrogante e non della sola sanzione ⁽¹⁶⁾.

3. *La decisione in commento.* — Riassunti così, sommariamente, i profili essenziali del tema, si possono ora affrontare le questioni decise dalla Corte suprema con l'annotata sentenza;

⁽¹²⁾ Cass., 30 giugno 2016, n. 13433 in *Mass giust. civ.*, 2016, rv 640355, secondo la quale “In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 21 *octies*, comma 2, della l. n. 241 del 1990, gli eventuali vizi del procedimento amministrativo previsto dall'art. 195 del d.lgs. n. 58 del 1998, che si svolge innanzi alla Consob, non sono rilevanti, sia in ragione della natura vincolata del provvedimento sanzionatorio, sia della immodificabilità del suo contenuto. La menzionata disposizione, introdotta dall'art. 14 della l. n. 15 del 2005, 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”.

⁽¹³⁾ Cass., 20 febbraio 2004, n. 3396, in *Mass giust. civ.*, 2004, 2, secondo la quale “può essere motivato *per relationem*”, mediante il rinvio alla proposta di applicazione della sanzione formulata dalla Banca d'Italia e, benché non occorra che quest'ultimo atto sia allegato al decreto, è tuttavia necessario che esso sia reso disponibile all'interessato anteriormente alla scadenza del termine per proporre opposizione e, in mancanza, il decreto deve ritenersi nullo qualora l'interessato adduca una concreta lesione del diritto di difesa, derivante dalla mancata o ritardata conoscenza di detto atto.

⁽¹⁴⁾ Sul punto ampiamente SCARSELLI, (nt. 2), 269 e ss., il quale sottolinea che il potere giustiziale delle amministrazioni indipendenti può avere natura amministrativa solo qualora sia soggetto al pieno controllo giurisdizionale, che deve investire l'intero rapporto e non limitarsi alla mera valutazione della legittimità dell'atto impugnato (spec. 283 e ss.). In senso conforme cfr. sentenza CEDU 14 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11), punti 138 e 139.

Con riguardo al procedimento di opposizione a sanzione amministrativa, anche la dottrina afferma che esso verte sull'intera relazione intersoggettiva tra l'amministrazione e l'opponente (cfr. BELLE, *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, in *Riv. dir. proc.* 2002, 900 ss., ove precisa peraltro che, in concreto, il principio della domanda comporta come la cognizione giudiziale sia limitata ai profili dedotti dall'opponente e, dall'altra parte, la p.a. non possa dedurre fatti diversi da quelli posti a fondamento del provvedimento) e che oggetto del processo è “sia l'ordinanza-ingiunzione sia il fatto sanzionato dall'ordinanza-ingiunzione” ed il sindacato non è “sull'esercizio di un potere pubblico”, ma “sull'esistenza di un fatto illecito”, dunque non soltanto “su un atto amministrativo”, ma anche “su un comportamento del responsabile” (così SEVERINI, *Sanzioni amministrative (processo civile)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, VI, Milano Giuffrè, 2002, p. 1005).

⁽¹⁵⁾ Cass., S.U., 19 aprile 1990, n. 3271, in *Foro it.*, 1990, I, 1510.

⁽¹⁶⁾ Sebbene vi sia pur sempre l'annullamento dell'atto, onde (FRASCA, *Problemi organizzativi, ordinamentali e processuali in tema di opposizione alle ordinanze di ingiunzione per il pagamento di somme a titolo di sanzione amministrativa*, in *Documenti giustizia*, 1995, n. 9, 1320 ss., a p. 1325) è pur sempre azione costitutiva volta ad ottenere la rimozione del provvedimento, a fronte del quale vi è un diritto soggettivo.

è però necessaria un'avvertenza: il caso oggetto di decisione traeva origine da violazioni avvenute nel periodo ottobre 2012-febbraio 2013 ed era stato oggetto di un procedimento sanzionatorio conclusosi in data 1 ottobre 2014; procedimento sanzionatorio svoltosi, dunque, sulla base di un regolamento precedente a quello oggi in vigore ⁽¹⁷⁾ che, proprio su alcuni dei punti oggetto delle presenti riflessioni, è significativamente diverso.

La decisione in commento afferma tre principi: con il primo ribadisce che il termine per la conclusione della procedura sanzionatoria non ha natura perentoria e, di conseguenza, la sua mancata osservanza non determina alcuna decadenza dell'esercizio della potestà sanzionatoria dell'autorità, atteso che le norme regolamentari non possono modificare le disposizioni sull'irrogazione delle sanzioni amministrative come delineate dalla l. 689 del 1981; la pronuncia del provvedimento sanzionatorio, una volta rispettati i termini per la contestazione formale, non sarebbe assoggettata ad alcun termine decadenziale.

Il secondo principio afferma che il contraddittorio innanzi all'Autorità è rispettato laddove all'organo decidente (nel caso il Direttorio della Banca d'Italia) siano rimesse le difese scritte degli incolpati e i verbali delle dichiarazioni dagli stessi rese a seguito della richiesta di audizione personale; e afferma altresì che non vi sarebbe necessità che le prove siano assunte alla costante presenza della parte interessata e che sarebbe irrilevante che gli incolpati siano messi a conoscenza della proposta per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie.

Il terzo principio ribadisce la possibilità di motivare il provvedimento sanzionatorio *per relationem*, con la precisazione che ciò non deve comportare la materiale allegazione dei provvedimenti ai quali si fa riferimento, essendo sufficiente che la parte possa prenderne visione e chiederne la copia.

4. *La prima questione: il termine di conclusione dell'attività procedimentale-sanzionatoria.* — Mi pare evidente che gli ultimi due principi abbiano un rilievo assai maggiore del primo; e dunque a quest'ultimo è consentito dedicare poche righe.

L'attività istruttoria e sanzionatoria dell'autorità (vale a dire, l'esercizio del potere giustiziale ⁽¹⁸⁾) dovrebbe compiersi entro il termine previsto dai rispettivi regolamenti; il regolamento di Banca d'Italia (e quello della Consob) non prescrive alcuna sanzione o decadenza in ordine al suo mancato rispetto; e la perentorietà di un termine dovrebbe comunque — a prescindere dall'ulteriore tema se una norma regolamentare possa imporre decadenze — essere prevista e fissata dalla norma, quand'anche di rango secondario, non potendo essere ricavato in via interpretativa o analogica. Il mancato rispetto del termine non provoca poi alcuna diretta e concreta lesione al diritto di difesa delle parti, poiché i termini a loro concessi decorrono solo successivamente all'atto conclusivo. Mi pare dunque corretta, su questo punto, la decisione della Corte che ribadisce il persistere del potere sanzionatorio dell'autorità, soggetto al solo termine prescrizione previsto dalla *lex generalis*, vale a dire la l. 689 del 1981, derogata, unicamente per la formulazione delle contestazioni, da quanto previsto al primo comma dell'art. 195 T.U.F.

5. *La seconda questione: il contraddittorio nel procedimento sanzionatorio.* — Ben altro rilievo ha, invece, il secondo principio, come sempre accade quando si parla di contraddittorio ⁽¹⁹⁾; e sullo stesso è pressoché impossibile convenire. D'altronde, alcune delle osservazioni che verranno qui di seguito svolte sono state recepite dalla stessa autorità, poiché il regolamento

⁽¹⁷⁾ Cfr. nota 1.

⁽¹⁸⁾ Sull'utilizzo di questo termine cfr. ancora SCARSELLI, (nt. 2), 256 e ivi per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁽¹⁹⁾ Sul tema del contraddittorio e sulla sua effettività la letteratura è pressoché infinita; per tutti e per i necessari riferimenti bibliografici sia consentito rimandare a MANDRIOLI-A. CARATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino Giappichelli, 2017, 125 e ss., nt. 90; di interesse è anche la relazione di SORDI, *Il giusto processo civile* (ottobre 2014), a cura del servizio studio presso la Corte Costituzionale, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it

della Banca d'Italia successivamente adottato e attualmente in vigore si differenzia da quello precedente e oggi impone all'autorità alcuni dei comportamenti che la Corte, nell'annotata sentenza, afferma non essere necessari.

L'esigenza del rispetto del contraddittorio appartiene ai principi generali e per così dire immanenti anche per il procedimento amministrativo afflittivo ⁽²⁰⁾, ancor più quando quest'ultimo è prodromico alla irrogazione di sanzioni ⁽²¹⁾ e dunque incide su diritti soggettivi ⁽²²⁾. A liberare il terreno da ogni dubbio giunge lo stesso art. 195 T.U.F. (e il 145 T.U.B., sul punto di identico tenore), laddove afferma che il procedimento sanzionatorio è retto dal principio del contraddittorio, nonché da quello della conoscenza degli atti istruttori e della verbalizzazione, che del primo sono estrinsecazioni ⁽²³⁾.

Si è già ricordato che il procedimento sanzionatorio si svolge in due fasi tra loro distinte, quella istruttoria e quella sanzionatoria, innanzi a diversi uffici dell'autorità. Orbene, proprio questa distinzione impone che il contraddittorio debba essere attuato in entrambe le fasi del procedimento amministrativo sanzionatorio, poiché esso è garanzia di uno scrupoloso accertamento dei fatti e, in sostanza, di una corretta e completa ricerca della verità ⁽²⁴⁾. Se la separazione di funzioni istruttorie e decisorie costituisce un elemento del giusto procedimento ⁽²⁵⁾, ne consegue che il contraddittorio deve essere garantito appieno in entrambe le fasi, poiché mai deve accadere che il diritto di difesa ceda o sia sacrificato ⁽²⁶⁾.

⁽²⁰⁾ Su questo tema cfr. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale: Ordinamento nazionale e diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2016, 204 e ss.; ZAGREBLESKY, *Le sanzioni Consob. l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, in *Giur. it.*, 2014, 1199; ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1063; TROISE MANGONI, *Procedimento sanzionatorio condotto dalla Consob e garanzie del contraddittorio: profili evolutivi anche alla luce della recente giurisprudenza interna e sovranazionale*, in *Dir. proc. amm.* 2015, 597.

⁽²¹⁾ Si tratta di sanzioni amministrative che, tuttavia, possono avere una sostanziale natura penale, come sottolineato dalla Corte CEDU sentenza 4 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11); sul punto però cfr. Cass. 30 giugno 2016, n. 13433, in *Mass giust. civ.*, 2016, rv 640354.

⁽²²⁾ Per qualche riflessione di segno contrario cfr. SCARSELLI, (nt. 2), 288 e ss.; ma sul punto si veda la più volte ricordata sentenza CEDU 4 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11) e la relazione di minoranza.

⁽²³⁾ Sulla necessità del rispetto del contraddittorio e del principio di parità delle armi nel procedimento amministrativo sanzionatorio, pena la violazione dell'art. 6 C.E.D.U., cfr. sentenza 4 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11) e anche la relazione di minoranza dei giudici Karakas e Pinto de Albuquerque.

⁽²⁴⁾ BIAVATI, *Il diritto processuale e la tutela dei diritti in materia di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 97 e ss.; cfr. anche Scarselli, (nt. 2), 2517.

⁽²⁵⁾ ZUCCONI GALLI FONSECA, (nt. 5), 348; è ancora la sentenza CEDU 4 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11), a sottolineare la delicatezza e "pericolosità della separazione di funzioni all'interno dell'Autorità, che possono condurre a una mancanza di imparzialità oggettiva dell'Autorità (punti 136-138 della sentenza e anche relazione di minoranza punti 5-6). Peraltro, ancora di recente la Suprema Corte ha affermato che "È osservato il principio di distinzione delle funzioni per l'applicazione di sanzioni in materia di t.u.b., se il Direttorio, su proposta dell'Avvocato generale della Banca d'Italia, ritenga del tutto corretta ed esaustiva l'istruttoria espletata, recependo la proposta della Commissione per l'esame delle irregolarità" (Cass. civ., 24 settembre 2014, n. 20042, in *Diritto & Giustizia* 2014); e ancora "il fatto che la regolamentazione secondaria dell'organizzazione della Consob preveda in capo alla stessa, nell'ambito del procedimento di accertamento e contestazione di illeciti nell'attività soggetta alla sua vigilanza, un cumulo successivo di funzioni decisorie (cautelari e nel merito), non comporta per ciò solo alcuna violazione dell'art. 6 CEDU in tema di garanzia del giusto processo; per un verso, infatti, detta garanzia è realizzata, alternativamente rispetto alla fase amministrativa, con l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio ad un sindacato giurisdizionale pieno, e, per altro verso, il semplice fatto che siano già state assunte decisioni prima della deliberazione finale non è sufficiente a generare un ragionevole timore di mancanza di imparzialità, dovendosi aver riguardo, in tal senso, alla portata ed alla natura di tali decisioni, da valutarsi caso per caso (Cass., 15 febbraio 2018, n. 3734, in *Giust. Civ. Mass.* 2018, rv 647799-01).

⁽²⁶⁾ Al riguardo, anzi, si ricorda che il diritto di difesa deve prevalere anche nei confronti delle ragioni del segreto di ufficio (C. Cost., 23 novembre 2000, n. 460 in *Foro it.*, 2001, 3055 con nota

La parte incolpata ha innanzitutto diritto a partecipare a ciascuna attività e ciò significa che ha diritto di partecipare (anche) alla assunzione dei mezzi di prova ⁽²⁷⁾, e, ove si tratti di mezzi di prova acquisiti *aliunde*, occorre che il contraddittorio sia garantito sulla prova introdotta nel processo ⁽²⁸⁾. È dunque errata l'affermazione contenuta nella sentenza, secondo la quale “non vi sarebbe necessità che le prove siano assunte alla costante presenza della parte interessata”; se le prove sono assunte nel corso del procedimento è necessario che la parte ne sia informata e vi possa partecipare; se sono acquisite per essersi formate *aliunde*, è necessario che la parte ne abbia piena conoscenza e tempestiva visibilità per potersi contraddire e, se del caso, dedurre a propria volta mezzi istruttori sul punto, poiché anche (*rectius*, soprattutto) in ciò si estrinseca uno dei profili essenziali del diritto costituzionale alla difesa ⁽²⁹⁾.

È pur vero che l'accertamento dei fatti compiuto dall'autorità non ha alcuna efficacia vincolante per il giudice dell'opposizione; ma plurime sono le obiezioni. Innanzitutto, il fatto che l'accertamento dei fatti non sia vincolante per il giudice non significa che esso possa essere condotto in assenza del contraddittorio; in secondo luogo, ben potrebbe accadere che taluni accertamenti istruttori non siano ripetibili; inoltre, si deve sottolineare che l'incolpato ha il diritto di non essere sanzionato e non solo quello di reagire, se sanzionato, ottenendo la revisione dalla corte d'appello della decisione sanzionatoria ⁽³⁰⁾, ancor più ricordando che il provvedimento sanzionatorio è esecutivo e la proposizione dell'opposizione non ha effetto sospensivo. Infine, non si deve trascurare il rilievo, per così dire pratico, della particolare autorevolezza delle conclusioni dell'autorità innanzi al giudice, che ha condotto parte della dottrina a parlare di un sindacato giurisdizionale debole ⁽³¹⁾.

Ugualmente inaccettabile è l'affermazione secondo la quale sarebbe irrilevante che gli incolpati siano messi a conoscenza della proposta per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie ⁽³²⁾.

Il contraddittorio impone la piena conoscenza di tutti gli atti del procedimento; occorre che la parte abbia accesso al fascicolo nella sua integrità, in modo che conosca tutto ciò che viene sottoposto all'organo decidente e deve avere la possibilità di prendere posizione conclu-

di NAPOLETANO, *Divieto di accesso e segreto d'ufficio nell'ambito della vigilanza finanziaria*; in e in senso conforme Cons. Stato, 7 novembre 2006, n. 6562, in *Diritto e Giustizia online* 2006).

⁽²⁷⁾ All'interno del diritto al contraddittorio vi è il diritto di “difendersi provando”; così già DENTI, *La giustizia civile: lezioni introduttive*, Bologna, Il Mulino, 2004, 90; e, più di recente, ZUCCONI GALLI FONSECA, (nt. 5), 354. Il principio vale anche per il procedimento amministrativo: cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 05 marzo 2014, n. 2544, in *Foro amm.*, II, 2014, 919.

⁽²⁸⁾ Secondo la più recente dottrina tali prove possono essere utilizzate anche nel processo civile (BESSE, *La prova prima del processo*, Torino Giappichelli, 2004, *passim*) e, dunque, non residuano dubbi; ma tali prove devono essere sottoposte al contraddittorio tra le parti, le quali hanno facoltà di dedurre prova sul punto.

⁽²⁹⁾ Sul punto anche SCARSELLI (nt. 2), 292, che sottolinea (alla nota 91) l'ampia letteratura esistente sul diritto alla prova anche nel diritto amministrativo.

⁽³⁰⁾ Ancora una volta di grande interesse sul punto è la lettura della sentenza CEDU 4 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11) e della relazione dei giudici di minoranza più volte ricordata.

⁽³¹⁾ CARANTA, *I limiti del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in nota a Cons. Stato, 25 aprile 2002, n. 2199, in questa *Rivista* 2003, II, 170.

⁽³²⁾ Principio che risale a Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Banca borsa tit. cred.* 2010, II, 290 (nota VIGO) e di recente ribadito da Cass., 22 aprile 2016, n. 8210, (nt. 11), che afferma “In tema di intermediazione finanziaria, nel procedimento amministrativo sanzionatorio previsto dall'art. 187 septies del d.lgs. n. 58 del 1998, l'omessa previsione della trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative, e la conseguente impossibilità di interloquire, non si pone in contrasto con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quando — come stabilito dalla Corte EDU nella sentenza 4 marzo 2014, “Grande Stevens c. Italia” —, pur avendo le sanzioni natura sostanzialmente penale, il provvedimento con cui le stesse vengono irrogate sia assoggettato — come, appunto, quello adottato *ex art.* 187 septies cit., anche nel testo vigente “ratione temporis” — ad un sindacato giurisdizionale pieno, attuato nell'ambito di un giudizio che assicura le garanzie del giusto processo”; conf. Cass., 4 settembre 2014, n. 18683, in *Mass. giust. civ.*, 2014, rv 632302.

siva innanzi a quest'ultimo su tutte queste risultanze e sulle richieste contro di lei formulate; e tutto ciò non deve dipendere da una apposita richiesta dell'incolpato, come talvolta afferma la giurisprudenza⁽³³⁾, poiché il contraddittorio deve essere garantito dall'autorità a prescindere dalle eventuali iniziative di parte.

A questo riguardo occorre sottolineare che il contraddittorio assume rilievo assoluto anche nella fase decisoria⁽³⁴⁾, che si svolge innanzi a un diverso ufficio della medesima autorità, e nella quale si impone una udienza pubblica di discussione su tutto il materiale raccolto nella fase istruttoria⁽³⁵⁾; il contraddittorio è qui garanzia della possibilità per l'incolpato di offrire all'organo decidente una diversa lettura dei fatti e delle condotte, non solo e non tanto per puntare ad ottenere l'assoluzione dalla domanda sanzionatoria, ma anche per poter incidere sulla misura della sanzione, sulla quale possono influire anche le condotte successive del soggetto incolpato volte ad attenuare le eventuali conseguenze della condotta censurata. È dunque necessario che vi sia un contraddittorio finale per la discussione delle risultanze istruttorie; e ciò comporta, ineluttabilmente, sia che tutte le risultanze istruttorie e le richieste delle parti siano a piena conoscenza di tutti i soggetti del procedimento sia che — su sua richiesta — la parte sia sentita anche dall'organo decidente⁽³⁶⁾.

Da ultimo, il contraddittorio nella fase finale decisoria è funzionale al controllo della motivazione della decisione, anche al fine della sua impugnazione con il giudizio di opposizione.

È questo il punto sul quale oggi il problema (almeno in parte) non si potrebbe più porre: il regolamento della Banca d'Italia (art. 1.5) prevede infatti, espressamente, che la proposta sanzionatoria sia trasmessa ai soggetti interessati, ai quali è concessa la facoltà, nei successivi trenta giorni, di presentare osservazioni scritte; se mai si può osservare che ciò è previsto solo per coloro che abbiano partecipato al procedimento, mentre chi ha manifestato disinteresse non viene notiziato di alcunché. Ancor'oggi carente sul punto è, invece, il regolamento Consob, il quale all'art. 6 prevede che la relazione finale con le proposte sanzionatorie sia trasmessa soltanto alla Commissione⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Come ad esempio Cass., 24 marzo 1998, n. 3110, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2214.

⁽³⁴⁾ Così anche ZUCCONI GALLI FONSECA, (nt. 5), 355; sul tema cfr. anche SASSANI - CARDI, *Le sanzioni amministrative, in Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di PATRONI GRIFFI, SANDULLI, SANTORO, Torino Giappichelli, 1999, 1267; PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative della Consob: procedura di irrogazione e controllo giudiziario*, rinvenibile sul sito www.docplayer.it, 42, nonché il pare reso in sede consultiva da Cons. St., 13 aprile 1999, n. 485, citato dalla sentenza CEDU 14 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11) e da ZUCCONI GALLI FONSECA, (nt. 5), 355, nt. 73.

⁽³⁵⁾ Così la sentenza CEDU 14 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11), par. 122 e 152, che, inoltre, sottolinea che una udienza pubblica vi deve essere anche innanzi al giudice del "controllo", nel nostro caso la corte d'appello in sede di opposizione. Il Giudice delle leggi ha recentemente disposto la "restituzione al giudice rimettente degli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 195, comma 7, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, censurato per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nella parte in cui prevede che, nel giudizio di opposizione avverso sanzioni amministrative irrogate ai sensi degli artt. 190 e 195 TUF, la corte d'appello decide in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato. Successivamente al deposito delle ordinanze di rimessione, l'articolo impugnato è stato modificato ad opera del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72, che prevede che la discussione dell'opposizione ai provvedimenti sanzionatori di cui trattasi avvenga in udienza pubblica, e, con apposita norma transitoria, stabilisce che "nei giudizi pendenti" alla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo le udienze "sono pubbliche". Spetta, pertanto, ai giudici *a quibus* valutare le conseguenze di tali modifiche nei giudizi principali, specie ai fini della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate" (C. Cost., 7 luglio 2017, n. 158, in *Giur. Cost.* 2017, 4, 1475).

⁽³⁶⁾ *Contra* Cass., 3 dicembre 2013, n. 27038, in *Mass. giust. civ.*, 2013, rv 628646.

⁽³⁷⁾ La sentenza CEDU 4 marzo 2014 n. 18640 (nt. 11) sottolinea che questa mancanza comporta violazione dei principi del giusto processo, applicabili anche nel procedimento amministrativo-sanzionatorio innanzi all'Autorità.

6. *La terza questione: la motivazione per relationem.* — È ora possibile affrontare il terzo profilo prima individuato, anch'esso per nulla condivisibile: quello, affermato dalla Corte con la annotata sentenza in conformità ai precedenti ivi citati, secondo il quale l'autorità potrebbe motivare il provvedimento sanzionatorio *per relationem*, anche senza la materiale allegazione dei provvedimenti ai quali si fa riferimento, essendo sufficiente che la parte possa prenderne visione e chiederne copia.

L'idea che l'autorità possa motivare *per relationem* può essere condivisa, appartenendo ormai al nuovo "modo" di rendere giustizia anche da parte del giudice ⁽³⁸⁾; tuttavia occorre intendersi bene sul profilo.

Innanzitutto la *relatio* deve essere effettuata a documenti o atti dell'istruttoria conosciuti all'incolpato. Se, dunque, la *relatio* è alla proposta di irrogazione delle sanzioni trova conforto e conferma quanto appena detto sulla necessità che l'incolpato abbia conoscenza e disponibilità di tale relazione; non è certo sufficiente che di tali atti la parte possa chiederne copia, come afferma la sentenza annotata, anche per un ulteriore rilievo. Come ognuno sa, la motivazione è elemento essenziale per un controllo logico — giuridico del ragionamento che ha condotto alla decisione e per consentire l'esercizio della facoltà di impugnare il provvedimento ⁽³⁹⁾; ancor più in una ipotesi come quella in oggetto, nella quale, tramite il giudizio di opposizione, si deducono vizi entro un termine decadenziale, decorso il quale non sarebbe più possibile integrare le difese con la deduzione di ulteriori vizi. Ed allora, la necessità di richiedere ed acquisire documenti o atti del procedimento, al fine di poter predisporre l'atto impugnatorio di opposizione, comporterebbe una inaccettabile lesione e compressione dei termini difensivi, oltretutto nel caso specifico assai ristretti, poiché l'art. 195 T.U.F. prevede che l'opposizione sia proposta entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento ⁽⁴⁰⁾.

GUIDO CANALE

⁽³⁸⁾ Sulle recenti riforme del processo e sulla criticità di una concisa motivazione cfr. ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2012, 437; MARINO, *Obbligo di motivazione della sentenza e ordine pubblico processuale nello spazio giudiziario europeo*, in *Riv. dir. proc.* 2013, 982; PORCELLI, *Le Novità in materia di motivazione della sentenza*, in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, coordinato da Ruffini, Torino Giappichelli, 2015, 95 ss.; CAVALLONE, *A proposito dell'imperfezione delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 902; MONTELEONE, *Riflessioni sull'obbligo di motivare la sentenza (motivazione e certezza del diritto)*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 1; CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo "per l'efficienza della giustizia civile"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 361 ss.; TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 375 ss., spec. 383; TOTA, *Motivazione "a richiesta" nel "nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 613 ss.; SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della "motivazione breve" in Italia*, in www.judicium.it, 2011, 29 ss.

⁽³⁹⁾ Anche in questo caso la letterature processualciviltistica è assai estesa; già CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, Jovene, 1965, 628 ss., spec. 664; PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, vol. I, Milano Giuffrè, 1963, 146; e poi, per tutti, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1975, 36; Id., voce *Motivazione (motivazione della sentenza civile - controllo della -)*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1999, 772 ss., spec. 778; CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 129 e ss. e ulteriori riferimenti in CARRATTA-MANDRIOLI (nt. 18), I, 508.

⁽⁴⁰⁾ Cass., sez. I, 20 febbraio 2004, n. 3396 (nt. 12).