

Esenz



05357-18

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

SANZIONI
AMMINISTRATIVE

R.G.N. 12903/2015

Cron. 5357

Rep.

Ud. 14/09/2017

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. STEFANO PETITTI - Presidente -
- Dott. GUIDO FEDERICO - Rel. Consigliere -
- Dott. ALBERTO GIUSTI - Consigliere -
- Dott. ANTONELLO COSENTINO - Consigliere -
- Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12903-2015 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
 (omissis) , presso lo studio dell'avvocato
 (omissis) , che lo rappresenta e difende
 unitamente all'avvocato (omissis) ;
 - **ricorrente** -

2017

contro

2162

CONSOB - COMMISSIONE NAZ.PER LA SOCIETÀ E LA BORSA

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
 (omissis) , presso lo studio
 dell'avvocato (omissis) , che lo rappresenta
 e difende unitamente agli avvocati (omissis)

(omissis) , (omissis) , (omissis)
(omissis);

- **controricorrente** -

avverso il decreto n. ^{v. g.} 74/2014 della CORTE D'APPELLO di
TORINO, depositato il 13/11/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/09/2017 dal Consigliere Dott. GUIDO
FEDERICO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) con delega
depositata in udienza dell'avvocato (omissis)
(omissis), che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

uditi gli Avvocati (omissis) ,

(omissis) , difensori del resistente che hanno
chiesto il rigetto del ricorso.

violazioni sono un parametro importante per la determinazione delle sanzioni amministrative pecuniarie da comminare.

Ad avviso del ricorrente, inoltre, non rientra nell'ambito del controllo dei sindaci una valutazione esperita mediante l'esame degli atti gestori; in ogni caso, l'adempimento del relativo incarico professionale avrebbe dovuto valutarsi alla luce della diligenza professionale esigibile in considerazione dell'effettiva struttura societaria, del rilevante numero delle società controllate e delle operazioni effettuate.

Il ricorrente, inoltre, rileva di essere rimasto in carica solo nel periodo dal 2003 al 23 aprile 2009, circostanza di cui la Consob non avrebbe tenuto adeguato conto, atteso che molte operazioni contestate non si erano concluse e non erano state neppure avviate al momento in cui egli aveva cessato l'incarico.

Del pari, non era stato adeguatamente valutato il ruolo svolto da (omissis) spa, preposta alla gestione del patrimonio immobiliare di (omissis).

L'analisi delle operazioni contestate confermerebbe infine l'impossibilità di un approfondimento dei controlli, divenuto concretamente esperibile solo dopo che il (omissis) aveva cessato l'incarico.

La Consob, costituitasi, ha resistito.

La Corte d'Appello di Torino, con decreto depositato il 13 novembre 2014, affermata in via preliminare la tempestività delle contestazioni, ha respinto l'opposizione, disattendendo le doglianze sulla carenza dell'attività istruttoria e deliberativa della Consob e confermando la

violazione da parte del (omissis), in qualità di sindaco, dei doveri di vigilanza in relazione a tutte le operazioni contestate.

Per la cassazione del decreto ha proposto ricorso il (omissis), sulla base di nove motivi.

La Consob ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti, in prossimità dell'udienza, hanno depositato memorie illustrative ,ex art. 378 codice di rito.

Considerato in diritto

Con il *primo motivo* (rubricato sub A) il (omissis) deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 195 comma 7 D.lgs.n.58/1998 e degli artt. 195 comma 2 D.lgs.58/1998 e 24 comma 1 e 3 l.262/2005, in relazione agli artt. 117 Cost e 6 CEDU, assumendo che la mancata tenuta di un'udienza pubblica costituirebbe violazione dell'art. 6 par.1 della convenzione.

Deve senz'altro rilevarsi il difetto del necessario requisito di "rilevanza" della questione (vedi nei medesimi termini Cass. 20437 e 20438 del 2017), atteso che risulta dal verbale di udienza del 9 ottobre 2014 che nel caso in esame, dopo una prima udienza interlocutoria, in data 27.5.2014, si è tenuta l'udienza di discussione della causa, che si è svolta "pubblicamente e non in-camera di consiglio".

Nei termini suddetti, in particolare mediante la discussione della causa in pubblica udienza, la Corte territoriale si è attenuta a quanto lo stesso ricorrente configura come prioritario.

La Corte ha infatti ritenuto, con scelta processuale che non è stata specificamente censurata, che il procedimento di opposizione di cui all'art. 1985 L. n. 58 del 1998, nella formulazione all'epoca vigente, il quale, pur traendo linfa da due distinti modelli normativi (l'opposizione a

sanzioni amministrative prevista in generale dalla L. n. 689 del 1981 e il rito camerale disciplinato dagli art. 737 ss. c.p.c.), si caratterizza in termini di modello procedimentale autonomo (Cass. Ss.Uu.20930/2009), consentisse il ricorso alla pubblica udienza di discussione, quale strumento maggiormente idoneo a garantire le esigenze di tutela del contraddittorio.

Con il *secondo motivo* (rubricato sub B.1) si denuncia la falsa applicazione degli artt. 149, 150 e 151 TUF ex art. 360 n.3) cpc, sotto il profilo della omessa prova del danno asseritamente verificatosi in conseguenza del comportamento del collegio sindacale e, segnatamente, dell'odierno ricorrente.

Pure tale motivo non ha pregio.

Come già rilevato dalla Corte territoriale, le sanzioni amministrative irrogate al (omissis) si fondano sull'omesso o inadeguato esercizio dell'attività di controllo da parte dei sindaci delle società quotate e prescindono dall'esistenza del danno, che non costituisce un elemento costitutivo dell'illecito contestato, previsto dall'art. 149 TUF, in relazione all'art. 193.

A differenza, dunque, della responsabilità civile, sancita dall'art. 2407 c.c., la violazione contestata dalla Consob ai fini dell'illecito amministrativo risulta pienamente integrata allorquando il sindaco viene meno al proprio dovere di vigilanza; e ciò indipendentemente dal fatto che da detta condotta derivino o meno conseguenze dannose.

Non appare inoltre pertinente il richiamo all'art. 11 l.689/1989.

Dal fatto che la gravità del danno (eventuale) costituisca uno dei parametri di cui tenere conto ai fini della determinazione della sanzione

irrogata in relazione ad un determinato illecito amministrativo, non può infatti farsi discendere che il danno sia elemento costitutivo indefettibile di ogni fattispecie di illecito ed in particolare della fattispecie in esame, che sanziona direttamente la violazione di determinate condotte, impregiudicate eventuali azioni di responsabilità civile per i danni che da dette condotte siano derivati.

Con il *terzo motivo* (B.2) si denuncia la violazione degli artt. 149, 150, e 151 D.lgs. 58/98 in relazione alla natura dell'obbligo sindacale di controllo.

L'odierno ricorrente lamenta che gli sia stata addebitata la responsabilità per omesso controllo sulla base di una valutazione di merito, fondata sull'opportunità e convenienza delle scelte gestionali degli amministratori, estranea alla natura del sindacato ad essi demandato.

Con il *quarto motivo* (B.3) si denuncia violazione degli artt. 149, 150 e 151 TUF avuto riguardo alla natura dell'obbligo sindacale di controllo nelle società quotate in borsa e con riferimento alle società controllate, lamentando l'omesso rilievo dato nel decreto impugnato alla complessità della struttura organizzativa della società quotata, stante l'impossibilità per il collegio sindacale di censire tutte le operazioni da realizzare.

Il *quinto motivo* (B.4) denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 149, 150 e 151 D.lgs. 58/1998 in relazione alle operazioni estranee all'oggetto sociale, censurando la statuizione del decreto impugnato che individua come "spia" o segnale d'allarme idoneo a sollecitare l'attivazione della vigilanza la mera realizzazione di operazioni estranee all'attività di impresa assicurativa da parte di ^(omissis).

Il *sesto motivo* (B.5) denuncia la falsa applicazione degli artt. 149, 150 e 151 D.lgs. 58/98, sotto il profilo della falsa applicazione dei Principi di Comportamento con parti correlate di (omissis), lamentando che la Corte territoriale abbia del tutto obliterato il chiaro tenore letterale delle disposizioni in oggetto, approvate da (omissis) per adeguarsi al Codice di Autodisciplina per le società quotate, predisposto nel 2006 dal (omissis) (omissis) spa.

Con il *settimo motivo* (B.6) si lamenta la violazione dell'art. 11 l.689/1989, censurando la statuizione che, con riferimento alla congruità della sanzione inflitta da Consob, non ha ritenuto significativo, ai fini della valutazione delle sanzioni irrogate, il concreto esito delle operazioni.

I predetti motivi, da esaminare congiuntamente in quanto connessi, sono infondati.

Avuto riguardo alla natura dell'attività di controllo dei sindaci (B.2), è vero che la tipologia del controllo dei sindaci non è un controllo di merito e non ha ad oggetto l'opportunità delle scelte gestorie degli amministratori.

Nel caso di specie, peraltro, la Corte territoriale ha accertato, con adeguato apprezzamento di fatto, congruamente motivato, che l'opponente è venuto meno all'obbligo di vigilanza, previsto dall'art. 149 TUF, sull'adeguatezza delle strutture organizzative e dei sistemi di controllo interno e contabile e sull'affidabilità di quest'ultimo al fine di rappresentare adeguatamente i fatti gestionali, nonché sulle modalità di concreta attuazione dell'efficienza complessiva in relazione al rispetto dei principi di buona amministrazione omettendo di avvalersi di quella

vasta gamma di strumenti informativi ed istruttori attribuiti ai sindaci dall'art.149 TUF, quali il potere di ispezione e richiesta di informazioni e chiarimenti.

I poteri del collegio sindacale in relazione alle società quotate, infatti, non si attuano soltanto sulla base delle informazioni che gli amministratori sono obbligati a fornire (con periodicità almeno trimestrale) sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, ma anche attraverso l'esercizio dei propri – ampi – poteri d'indagine.

I rilievi critici del ricorrente riguardano, essenzialmente, una presunta inesigibilità dei doveri di vigilanza, in presenza di comportamenti omissivi degli amministratori ed avuto riguardo alle complessità della struttura organizzativa della ^(omissis), che controllava oltre 120 società (B.3) .

Si osserva in contrario che, come questa Corte ha affermato, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società quotata non può comportare l'esclusione o il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functione*(Cass. 29 marzo 2016 n.6037) , gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza – in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti dagli atti di abuso gestionali, ma anche dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, valutando preventivamente e verificando efficienza ed adeguatezza del suddetto sistema di controllo,

secondo parametri procedimentali dettati dalla normativa Consob, a garanzia degli investitori – e, dall'altro lato l'obbligo legale di denuncia immediata alla Consob (Cass.Ss.Uu.20934/2009).

Non viene dunque in rilievo, nel caso in esame, un controllo sul "merito" delle scelte gestionali, ma l'omesso esercizio degli ampi poteri ispettivi e di *monitoraggio della gestione* che la legge impone ai sindaci, anche mediante comunicazioni alla Consob, esercizio che nel caso di specie la Corte territoriale ha accertato essere stato del tutto incompleto ed inadeguato, ben potendo i sindaci, anche in presenza di informazioni insufficienti da parte degli amministratori, attivarsi in proprio per acquisire i necessari elementi conoscitivi.

E ciò anche in considerazione del fatto che nel caso di specie le contestazioni non hanno ad oggetto qualche operazione isolata, ma diverse operazioni, effettuate con parti correlate, e tutte di rilevantissimo valore economico.

Quanto alla doglianza afferente alle operazioni compiute al di fuori dell'oggetto sociale(B.4) la stessa è inammissibile in quanto non coglie la ratio della statuizione impugnata.

La Corte territoriale, infatti, non ha ritenuto, di per sé, anomalo il fatto che una società di assicurazioni acquisti o detenga una partecipazione di controllo in una società immobiliare, ma ha affermato che l'attività di controllo avrebbe dovuto essere esercitata con particolare rigore ed approfondimento in relazione alle operazioni effettuate *al di fuori dall'oggetto sociale e con il coinvolgimento di parti correlate o in situazioni di potenziale conflitto di interessi degli amministratori*; e ciò tanto più in considerazione del fatto che la normale attività della società

quotata è quella assicurativa per il cui svolgimento è requisito essenziale l'esistenza di un capitale o fondo di garanzia di ammontare non inferiore a quanto indicato dai regolamenti Isvap ed in relazione al quale vanno dunque valutate con particolare attenzione le operazioni di carattere speculativo ed a rischio di perdite economiche.

Tali statuizioni sono del tutto esenti da censura e pienamente conformi al consolidato indirizzo di questa corte in materia di natura del controllo dei sindaci in operazioni con parti correlate (Cass. 20437/2017 e Cass. 19639/2017).

Va inoltre disattesa la doglianza relativa alla falsa applicazione, da parte della Corte territoriale, dei Principi di comportamento con parti correlate di ^(omissis), avuto riguardo all'approvazione di dette operazioni da parte del Consiglio di Amministrazione o del Comitato Esecutivo e del parere del Comitato Interno(B.5).

Premesso il difetto di decisività della censura, posto che la violazione dei principi di comportamento in relazione alle verifiche del Comitato di controllo interno costituisce una delle molteplici *rationes decidendi* delle violazioni contestate, la doglianza è comunque infondata.

La Corte territoriale ha invero correttamente rilevato che l'esame e l'approvazione delle operazioni con parti correlate da parte del Consiglio di Amministrazione doveva costituire la regola, mentre il carattere *consultivo* del parere del Comitato di controllo interno non ne comportava la natura di mera verifica formale, ma unicamente la non vincolatività, dovendo ritenersi che tali attività di controllo, nell'ambito delle operazioni con parti correlate, fossero necessarie al fine di rilevare trasparenza e correttezza delle operazioni suddette, con la conseguenza