

ESEMPLARE CI



16517-20

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli Ill.mi Magistrati

Antonello Cosentino · Presidente -

Milena Falaschi · Consigliere -

Giuseppe Tedesco · Consigliere -

Giuseppe Fortunato · Consigliere Rel.-

Luca Varrone · Consigliere -

ha pronunciato la seguente

Oggetto: sanzioni amministrative

R.G.N. 26018/2017

Cron. 16517

U.P. - 29.11.2019

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 26018/2017 R.G. proposto da

LUCIA, rappresentata e difesa dall'avv. !

),
,
n
),

- RICORRENTE -

contro

BANCA D'ITALIA, in persona del Governatore p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Donatella La Licata e dall'avv. Antonio Baldassarre e dall'avv. Donato Messineo, con domicilio eletto in Roma, alla Via Nazionale n. 91.

- CONTRORICORRENTE -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 2022/2017, pubblicata in data 27.3.2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 29.11.2019 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

2548/19

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Carmelo Sgroi, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Il Direttorio della Banca d'Italia, con determina n. 493/2013, ha irrogato alla ricorrente, nella qualità di ex componente del Consiglio di amministrazione della Banca MPS (da ora MPS), la sanzione pecuniaria di € 116.500,00, contestandole le seguenti violazioni con riferimento all'operazione di aumento di capitale denominata *Fresh*:

- a) omessa segnalazione all'autorità di vigilanza di due lettere di *indemnity*, rilasciate da MPS il 15.4.2008 ed il 10.3.2009, e la mancata dichiarazione della corresponsione dei canoni periodici del diritto di usufrutto delle azioni, concesso alla Banca MPS dalla JP Morgan Security Ltd (da ora JP Morgan), avendo il Direttore generale della Banca attestato il contrario con lettera del 16.10.2008, con una non corretta rappresentazione delle operazioni nelle segnalazioni di vigilanza;
- b) di aver, in tal modo, impedito di rilevare le reali caratteristiche dell'operazione, la non integrale computabilità dello strumento adoperato nel patrimonio di vigilanza di MPS e il mancato rispetto del requisito minimo complessivo a livello di consolidato;
- c) per non aver rilevato, unitamente agli altri componenti del Consiglio di amministrazione, errori di contabilizzazione dei corrispettivi pagati da MPS a JP Morgan, per le causali di cui innanzi.

L'opposizione ex art. 145, D.LGS 385/1993 proposta da Lucia è stata respinta dalla Corte d'appello di Roma.

Il Giudice distrettuale ha ritenuto pienamente legittimo il provvedimento impugnato, sostenendo che:

- non poteva ritenersi violato l'art. 10, L. 241/1990, in tema di accesso agli atti del procedimento, non essendo la disposizione applicabile agli istituti di credito e non essendovi prova che la Banca d'Italia avesse utilizzato accertamenti ed atti ulteriori rispetto a quelli – richiamati nella nota del 4.10.2013 – funzionali al procedimento sanzionatorio;
- le contestazioni mosse alla _____ contenute già nella lettera di contestazione e poi riprodotte nella proposta sanzionatoria, indicavano con chiarezza le norme violate e le singole condotte addebitate, in relazione alle quali l'opponente aveva pienamente esercitato il diritto di difesa, mostrando di esser pienamente edotta dei fatti contestati;
- che le singole fattispecie sanzionatorie erano chiare e specifiche e le relative disposizioni non integravano norme punitive in bianco, poiché l'art. 53, comma primo, TUB rimette alla Banca d'Italia un potere regolamentare secondo una tecnica di normazione necessitata dall'elevato tecnicismo della materia e i poteri di emanare disposizioni in tema di vigilanza informativa non sono lasciati al mero arbitrio dell'autorità di vigilanza, ma sono esercitati in conformità a principi esattamente definiti;
- il provvedimento era legittimamente motivato *per relationem*, con richiamo al contenuto degli atti presupposti;
- nessuna violazione era configurabile per il fatto che la ricorrente aveva avuto modo di difendersi solo mediante controdeduzioni scritte alla lettera di contestazione, ma non rispetto alle conclusioni del Servizio rapporti esterni ed affari generali e della Commissione consultiva per l'esame delle irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza, asserendo che la disciplina organizzativa della Banca d'Italia, pur non prevedendo la partecipazione dell'incolpato alla fase decisoria del procedimento, gli consente di sottoporre al Direttorio le proprie difese scritte, e, inoltre, ai sensi dell'art. 6, par. primo, CEDU e in base alle indicazioni della Corte EDU, qualora il procedimento amministrativo

non offra garanzia equiparabili a quelle del processo, è sufficiente che sia assicurata all'interessato la facoltà di sottoporre le sue difese ad un organo terzo nel successivo giudizio di opposizione;

- era irrilevante che l'atto conclusivo dell'istruttoria non fosse stato comunicato all'interessata, non potendo derivarne l'illegittimità della sanzione, come contrariamente ritenuto dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1596/2015;

- le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia, a differenza delle quelle disposte dalla Consob ai sensi dell'art. 187 ter D.LGS 98/1998, non hanno natura afflittiva e non sono assimilabili ad una vera e propria pena, non profilandosi un problema di compatibilità del procedimento con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU;

- non era fondata la censura di illegittimità costituzionale delle previsioni dell'art. 145, nel testo introdotto dal D.LGS. 72/2015, sotto il profilo dell'eccesso di delega e per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost. e 6 CEDU, nonché per la violazione della garanzia del doppio grado di giurisdizione, poiché l'art. 3, L. 154/2014 conferiva al Governo il potere di rivedere in modo organico il sistema delle sanzioni e la relativa procedura sanzionatoria, inclusa la fase giurisdizionale, mentre la garanzia del doppio grado di giurisdizione non gode di copertura costituzionale;

- nessuna limitazione per l'accesso di mezzi di prova poteva ritenersi imposta dalla disciplina del processo di opposizione;

- non erano applicabili retroattivamente le sanzioni contemplate dal testo novellato degli artt. 145 ter e quater, D.LGS. 385/1993, poiché, per espressa previsione dell'art. 2, comma terzo, D.LGS. 72/2015, le nuove previsioni si applicano esclusivamente alle violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore delle disposizioni regolamentari attuative adottate dalla Banca d'Italia, non potendo invocarsi il principio del favor rei in materia di potestà sanzionatoria dell'amministrazione neppure alla luce della sentenza della Corte EDU del 4.3.2014 (caso Grande Stevens ed altri contro

Italia), non sussistendo un principio generale di retroattività della legge più favorevole, come confermato dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 193/2016.

Riguardo al merito, la Corte d'appello – dichiarata l'irrilevanza dei mezzi di prova articolati dalla ricorrente - ha ritenuto fondate tutte le contestazioni, sull'assunto che: a) era ininfluyente che la _____ i non fosse titolare di deleghe operative riguardo all'operazione di aumento di capitale (deleghe invece conferite al Presidente, al Direttore generale e ai Vice direttori), poiché, ai sensi dell'art. 2380 bis, comma primo, c.c., il Consiglio di amministrazione è titolare del potere di gestione e di controllo sui delegati, potendo impartire direttive vincolanti o adottare la revoca delle deleghe conferite, con la conseguente responsabilità del Consiglio e dei singoli componenti, che poteva essere esclusa solo ove questi avessero espressamente dissentito dalle delibere e avessero *adottato misure concrete atte a permettere l'individuazione di situazioni irregolari e adeguate a contenerne gli effetti negativi*; e) che tale obbligo di condotta derivava, nello specifico, dall'importanza nevralgica dell'operazione di aumento di capitale (finalizzato alla possibilità da parte di MPS di concorrere sul mercato europeo ed internazionale), dalla sommarietà delle comunicazioni rese dagli organi operativi e dal fatto che la Banca di Italia, già con nota del 23.9.2008, aveva sollecitato una revisione del prospetto dell'operazione "Fresh", esprimendo le proprie riserve in proposito.

La Corte di merito ha inoltre escluso che le omesse comunicazioni della lettera di *indemnity* del 15.4.2008, della corresponsione dei canoni periodici di usufrutto delle azioni in favore di JP Morgan senza che fosse stato approvato il bilancio di previsione, dell'accordo MPS-JP Morgan dell'1.10.2008 e del successivo *termination agreement*, non avessero prodotto conseguenze pregiudizievoli, osservando che gli obblighi informativi imposti dagli artt. 51 e 61 TUB sono inderogabili e che era irrilevante che i

pagamenti del canone fossero stati effettuati a titolo di anticipo, risultando comunque compromessa la flessibilità dei pagamenti.

Riguardo all'errata appostazione dei corrispettivi versati a JP Morgan nei bilanci 2008-2009, il giudice ha stabilito che competeva al Consiglio vigilare sull'operato dei soggetti tenuti alla redazione della documentazione contabile, con assunzione di ogni necessaria iniziativa, anche di carattere informativo.

Ha infine ritenuto congrua e motivata l'entità della sanzione, oltre che coerente con i criteri legali di quantificazione e con le norme di settore anche nel punto in cui la Banca d'Italia aveva differenziato il trattamento dei singoli esponenti aziendali, in rapporto al ruolo da ciascuno di essi svolto in concreto.

La cassazione della sentenza è chiesta da Lucia con ricorso in sei motivi illustrati con memoria.

La Banca d'Italia ha proposto controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 145, D.LGS. 385/1993, nel testo introdotto dal D.LGS. 72/2015, per violazione dell'art. 76 Cost., con conseguente illegittimità radicale del rito dell'opposizione svoltasi dinanzi alla Corte d'appello, sostenendo che: a) il decreto 72/2015 è stato adottato sulla base dei criteri enunciati dall'art. 3, L. 154/2013, volto al recepimento della Direttiva 2013/36/UE in materia di accesso all'attività degli enti creditizi e alle imprese di investimento; b) in nessuno dei 165 articoli della Direttiva era prevista la modifica del procedimento sanzionatorio ed anzi, la disposizione concernente i poteri di vigilanza, di irrogazione della sanzione e l'esercizio dei diritti di ricorso disciplinava i soli presupposti applicativi della sanzione, senza alcun riferimento alla fase giurisdizionale, mentre l'art. 72 si era limitato ad imporre agli Stati membri di assicurare l'effettività delle sanzioni mediante le norme interne; c) l'art. 3, L. 154/2014 aveva autorizzato il Governo a rivedere in modo organico e in coerenza con quanto previsto

dalla richiamata Direttiva, la disciplina delle sanzioni di cui all'art. 144 TUB, unitamente alla relativa procedura sanzionatoria, ma non a riscrivere le norme in tema di opposizione, in realtà adottate solo per rispondere ai rilievi della Corte EDU nel caso Grande Stevens ed altri contro Italia.

La pronuncia impugnata risulterebbe - inoltre - in contrasto con la giurisprudenza costituzionale, che vieta la possibilità di utilizzare una legge di delegazione "multi-oggetto" relativa ai profili sostanziali delle sanzioni per modificare anche le norme processuali in assenza di uno specifico criterio direttivo (sentenze nn. 162/2012 e 94/2014).

1.1. Il motivo è infondato.

Deve premettersi che - in linea di principio, non può costituire motivo di ricorso per cassazione la valutazione - operata dal giudice di merito - circa la rilevanza e la manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale, poiché il relativo provvedimento ha carattere puramente ordinatorio e la questione può essere riproposta in ogni grado di giudizio.

Come già affermato da questa Corte, le censure riguardanti le decisioni relative alle questioni di legittimità costituzionale non si presentano come fine a sé stesse, ma hanno funzione strumentale in relazione all'obiettivo di conseguire una pronuncia più favorevole di quella resa con il decreto impugnato, sicché l'impugnazione deve intendersi come diretta ad investire il punto del provvedimento, regolato dalle norme giuridiche la cui costituzionalità sia oggetto di contestazione (Cass. 9248/2018; Cass. 25343/2014; Cass. 12055/2003).

1.2. L'originaria formulazione dell'art. 145, commi quarto-settimo, D.LGS. 385/1933, prevedeva - per il giudizio di opposizione alle sanzioni irrogate della Banca d'Italia - la trattazione della causa in camera di consiglio e la definizione della lite con decreto motivato, sentito il pubblico ministero, previa acquisizione, su istanza di

parte, di memorie e documenti, con eventuale audizione personale dell'interessato, ove richiesta.

La norma è stata successivamente abrogata dall'art. 4, comma primo, punto n. 17, dell'allegato quarto al D.LSGS. 104/2010, con disposizione a sua volta dichiarata illegittima con sentenza della Corte costituzionale n. 94/2014, pubblicata in data 23.4.2014.

Al momento dell'entrata in vigore della L. 154/2014 (12.11.2014), era stata – quindi - reintrodotta l'intera disposizione dell'art. 145, D.LGS. 385/1993, recante le norme in tema di *procedura sanzionatoria* (incluso il processo di opposizione), come espressamente previsto dalla già richiamata pronuncia della Corte costituzionale 94/2014 (in cui, a chiusura della motivazione, si legge che, per effetto dell'adottata dichiarazione di incostituzionalità "*tornano ad avere applicazione le disposizioni illegittimamente abrogate*").

Come detto, le successive modifiche al procedimento di opposizione sono state introdotte con il D.LGS. 72/2015, in attuazione dei principi contenuti nella legge delega 154/2014, il cui art. 3, comma primo, lettera i) aveva attribuito al governo il compito di intervenire sulla disciplina del D.LGS. 385/1993 e di procedere, in modo organico e in coerenza con quanto previsto dalla direttiva 2013/36/UE e con le disposizioni emanate in attuazione del predetto articolo, alla revisione della *disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie prevista dall'articolo 144 e della relativa procedura sanzionatoria*, stabilendo una rimodulazione delle sanzioni a carico degli enti e delle persone fisiche (art. 3, comma primo, lettera i, nn. 1.2.1-1.2.3), con espressa estensione del trattamento sanzionatorio a tutte le violazioni previste nel vigente articolo 144 (art. 3, comma primo, n. 2), tenendo fermo, per quelle in materia di trasparenza, il principio della rilevanza della violazione.

La norma aveva inoltre autorizzato tutte le modificazioni e le integrazioni della normativa vigente, occorrenti ad assicurare il

coordinamento con le disposizioni emanate in attuazione della delega (art. 3, comma primo, lettera q).

L'attuale formulazione dell'art. 145, in luogo della trattazione camerale del procedimento, prevede lo svolgimento dell'udienza pubblica e la discussione orale della causa, ferme le previgenti disposizioni in tema di contraddittorio cartolare, audizione personale dell'incolato e poteri officiosi di indagine (originariamente discendenti dall'applicabilità degli artt. 737 c.p.c.).

1.3. Come già ritenuto da questa Corte, il potere di intervenire sul rito dell'opposizione era - dunque - espressamente conferito al Governo dall'art. 3 della legge delega, nel punto in cui consentiva l'adozione di modifiche alla procedura sanzionatoria, ivi incluse le norme processuali reintrodotte dalla già citata pronuncia n. 94/2014 (Cass. 32135/2018).

Non rileva l'assenza - nella L. 154/2014 - di un più specifico criterio direttivo volto a modificare nei termini anzidetti il giudizio di opposizione.

Le modifiche processuali risultano connesse al nuovo regime sostanziale delle sanzioni di cui agli artt. 144 e ss. TUB, di cui integrano e completano la disciplina mediante l'arricchimento delle facoltà difensive concesse all'incolato (celebrazione dell'udienza pubblica e trattazione orale della causa), quale opportuno bilanciamento - sul versante processuale - delle misure di inasprimento del regime sanzionatorio preannunciato dalla Direttiva (cfr. considerando n. 41 e art. 66, lettere c) e d) e poi recepito prima nella L. 154/2014 e - successivamente - nelle disposizioni del D.LGS 72/2015.

La scelta fatta propria dal legislatore delegato non eccede - quindi - i limiti imposti dall'art. 76 Cost., risultando coerente con la formulazione letterale della delega e con i principi ispiratori della direttiva che della L. 154/2014, oltre che con l'evoluzione del quadro comunitario derivante dalle pronunce della Corte EDU (tra cui anche la sentenza Grande Stevens ed altri\Italia).

Come ha più volte ricordato la giurisprudenza costituzionale, il contenuto della delega deve essere identificato, tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge-delega ed i relativi principi, oltre che delle finalità che la ispirano, verificando, nel silenzio di criteri direttivi su uno specifico tema, se le scelte adottate non siano in contrasto con gli indirizzi generali della delega stessa (Corte cost. 341/2007; Corte cost. 426/2006; Corte cost. 285/2006).

Al legislatore delegato compete uno spazio di discrezionalità che può essere più o meno ampio in relazione al grado di specificità dei criteri della delega (Corte cost. 213/2005; Corte cost. 490/2000), consentendo comunque l'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante (Corte Cost. 98/2008).

Sulla scorta di tali rilievi, la questione di legittimità costituzionale del nuovo art. 145 TUB non appare – dunque – fondata.

2. Il secondo motivo denuncia la violazione degli artt. 2381, comma sesto, e 2392, comma secondo, c.c., ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, L. 689/1981, in relazione all'art. 117 Cost. e all'art. 6, comma secondo, CEDU.

Si assume che la _____ aveva ricoperto la carica di componente del Consiglio di amministrazione di MPS senza assumere deleghe operative con riferimento all'operazione Fresh, deleghe che erano state conferite in via esclusiva al Direttore generale e al Presidente del Consiglio di MPS, che mai avevano inviato comunicazioni il cui contenuto evidenziasse profili di rischio dell'operazione (non evincibili neppure dall'importanza e delle dimensioni dell'impegno economico assunto dall'istituto bancario).

A parere della ricorrente, gli artt. 2381, comma sesto, e 2392, comma secondo, c.c., come modificato dal D.LGS 6/2003, impongono agli amministratori di riferire periodicamente al Consiglio di amministrazione sul generale andamento della gestione

e sulle operazioni di maggior rilievo, conseguendone che i membri del Consiglio sono tenuti a valutare l'adeguatezza delle operazioni sulla base delle specifiche informazioni ricevute, rispondendo del danno verso la società se – a conoscenza dei rischi – non abbiano fatto quanto di loro competenza per impedire la commissione di illeciti. Detta responsabilità potrebbe quindi profilarsi non sulla base del generico dovere di agire informati sancito dall'art. 2381, comma sesto, c.c., ma solo se il singolo componente sia stato posto al corrente delle irregolarità e sia stato adeguatamente informato dai titolari dei poteri di gestione (o degli altri organi deputati al controllo).

Il motivo non può essere condiviso.

La tesi secondo cui la responsabilità dei consiglieri sarebbe predicabile solo se questi ultimi abbiano ricevuto informazioni in modo completo ed esauriente sulle singole operazioni poste in essere dai titolari di deleghe operative, è già stata motivatamente respinta, in fattispecie analoghe, da questa Corte e non trova alcun sostegno nei precedenti richiamati in ricorso.

Nello specifico settore delle attività bancarie o di intermediazione finanziaria, ai fini del contenimento del rischio creditizio nelle sue diverse configurazioni, nonché dell'organizzazione societaria e dei controlli interni, l'art. 53, lettere b) e d), D.LGS. 385/1993 e le disposizioni attuative dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al Consiglio di amministrazione nel suo complesso e ai singoli consiglieri (anche se privi di deleghe operative). Questi ultimi sono sempre tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei requisiti di professionalità di cui sono e devono essere in possesso, ad impedire possibili violazioni.

Tale dovere, sancito dall'art. 2381 c.c., commi terzo e sesto, e dall'art. 2392 c.c., non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i singoli consiglieri devono possedere e attivare una

costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero Consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutti i settori di operatività della banca, oltre che ad attivarsi in modo da esercitare efficacemente la funzione di monitoraggio sulle scelte compiute, non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri di direttiva o avocazione riguardo alle attività rientranti nella delega (Cass. 2737/2013; Cass. 17799/2014; Cass. 18683/2014; Cass. 5606/2019; Cass. 24851/2019).

L'ambito entro il quale deve esprimersi la diligenza dei consiglieri non è mutato neppure a seguito della riforma del diritto societario adottata con D.LGS. 6/2006.

L'art. 2381, comma sesto, c.c., nel testo in vigore, impone un dovere di agire in modo informato, disponendo infine che "ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società".

Il comma terzo recita che il consiglio di amministrazione "può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega".

Il comma secondo dell'art. 2392 c.c. continua a prevedere che gli amministratori "sono *in ogni caso* solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose" (Cass. 24851/2019).

Resta da confermare che la responsabilità degli amministratori privi di deleghe operative non discende da una generica condotta di omessa vigilanza, né implica l'imputazione della responsabilità a titolo oggettivo o per le condotte altrui, ma deriva dal fatto di non aver impedito "fatti pregiudizievoli" dei quali abbiano acquisito (o avrebbero potuto acquisire) conoscenza anche di propria iniziativa,

ai sensi dell'obbligo previsto dall'art. 2381 c.c. (Cass. n. 17441 del 2016; Cass. 2038/2018).

2.1. Non merita adesione la tesi della ricorrente, secondo cui le sanzioni previste dagli art. 144 e ss., D.LGS. 385/1993 (nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al D.LGS. 72/2015) nei confronti dei soggetti che svolgano funzioni di direzione, amministrazione e controllo degli istituti bancari avrebbero natura sostanzialmente penale.

Il rilievo non tiene conto del contrario e consolidato orientamento di questa Corte – che non si ha motivo di porre in discussione – secondo cui dette fattispecie sanzionatorie non sono assimilabili a quelle contemplate dall'art. 187 ter TUF, in tema di manipolazione del mercato, su cui si è pronunciata la Corte EDU nella sentenza del 4.3.2014 (cd. caso Grande Stevens ed altri contro Italia).

Secondo la giurisprudenza della Corte EDU – per stabilire la sussistenza di un'accusa di natura penale, occorre impiegare (in via alternativa e non cumulativa) tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della "sanzione".

Nel caso Grande Stevens le sanzioni di cui si discuteva, previste dall'articolo 187 ter TUF, risultavano incomparabilmente più gravose da un punto di vista economico rispetto a quelle di cui si discute qui, determinando inoltre l'applicazione delle sanzioni accessorie di cui all'art. 187 quater (interdizione dallo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso soggetti autorizzati, interdizione temporanea dallo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo di società quotate e di società appartenenti al medesimo gruppo di società quotate, la perdita temporanea dei requisiti di onorabilità per i partecipanti al capitale dei soggetti indicati alla lettera a, etc. etc.), così da incidere su diritti e libertà fondamentali riguardo alle concrete estrinsecazioni professionali, imprenditoriali e manageriali della persona.

Il Collegio ritiene quindi di non doversi discostare dal costante orientamento di questa Corte per il quale, in ordine alle sanzioni, applicabili *ratione temporis*, ex art. 144 e ss., D.LGS. 385/1993, non si pone un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (Cass. 4/2019; Cass. pen. 12777/2018; Cass. 3656/2016; Cass. 24723/2018; Cass. 21553/2018; Cass. 16720/2018; Cass. 19219/2016; Cass. 3656/2016). Se, infatti, è vero che i "criteri Engel" sono alternativi e non cumulativi, è parimenti vero che «ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una "accusa in materia penale"» (Grande Steves § 94, in fine). Nel caso in esame, mentre il criterio della qualificazione della sanzione nel sistema nazionale depone inequivocabilmente nel senso della qualificazione delle sanzioni *de quibus* come amministrative, il criterio della natura della sanzione non offre un risultato univoco, giacché, se la sanzione è posta a tutela di interessi generali (la tutela del credito e del risparmio) ed ha una funzione non solo ripristinatoria ma anche deterrente, essa, tuttavia, risulta destinata ad una platea ristretta di possibili destinatari (i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione o i dipendenti delle banche e degli altri intermediari di cui al testo unico bancario), il che limita la generalità della portata della norma. Quanto all'afflittività, questa Corte ha già avuto modo di chiarire (sent. n. 8046/19) che la relativa valutazione non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce; in tale prospettiva, non sembra potersi dubitare che, nell'ordinamento sezionale del credito e della finanza (che contempla sanzioni penali finanche detentive, nonché sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di euro) una sanzione pecuniaria compresa, come quella applicabile *ratione temporis*, tra

il minimo edittale di C 2.580 ed il massimo edittale di C 129.110, non corredata da sanzioni accessorie né da confisca, non può ritenersi connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale.

Riguardo all'art. 3, L. 689/1981, occorre inoltre porre in rilievo - in aggiunta a quanto già osservato in merito alla natura delle sanzioni applicate - che la fattispecie soggettiva dell'illecito amministrativo è ricalcata su quella dei reati penali contravvenzionali e che la norma non contempla propriamente un'inversione dell'onere della prova, prescrivendo invece che, ai fini della sussistenza della colpa del trasgressore, è sufficiente che sia dimostrata la consumazione di una condotta (anche omissiva) in violazione di norme specifiche di legge o di precetti generali di comune prudenza, gravando l'incolpato esclusivamente della prova dell'inesigibilità del comportamento volto ad impedire la violazione (Cass. s.u. 20930/2009).

Anche le ipotesi regolate dagli artt. 144 e ss., D.LGS. 385/1993 contemplano illeciti cd. "di mera trasgressione" e appaiono strutturate in modo che l'azione, esaurendosi nella oggettiva difformità rispetto alla fattispecie astratta, si identifica con la condotta inosservante (cd. *suitas*), che è neutra sotto l'ulteriore profilo del dolo o della colpa del responsabile (Cass. 9546/2018).

L'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria resta quindi a carico dell'Amministrazione (Cass. 1921/2019), ma, nel caso dell'illecito omissivo di pura condotta, essendo il giudizio di colpevolezza ancorato a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, è sufficiente la dimostrazione dell'elemento oggettivo dell'illecito comprensivo della "*suità*" della condotta inosservante, in assenza di elementi tali da rendere inesigibile la condotta o imprevedibile l'evento.

In definitiva, la Banca d'Italia, anche in base ai principi ricavabili dall'art. 3, L. 689/1981, ha unicamente l'onere di dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre gli

amministratori non esecutivi, rimasti inerti, ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo, mentre spetta a questi ultimi provare di avere tenuto la condotta attiva idonea mirante a scongiurare il danno (Cass. 22848/2015).

Sulla scorta di tali argomentazioni – già sostenute da questa Corte anche con riferimento a sanzioni amministrative ritenute di natura penale - non è legittimo ravvisare alcun contrasto tra l'art. 3, L. 689/1981 e la presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 6, comma secondo, CEDU (Cass. 1529/2018).

3. Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 2381, comma sesto, 2392, comma secondo, c.c. e 184 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo nn. 3 e 4 c.p.c., per aver la Corte di merito ritenuto irrilevanti le prove orali articolate dalla ricorrente e giudicato inammissibile l'acquisizione degli atti del procedimento penale a carico del Presidente e del Direttore generale, pur trattandosi di richieste istruttorie volte a dimostrare che non si erano affatto manifestati segnali di allarme che imponessero ai consiglieri di amministratori di attivarsi, dato inoltre che i suddetti consiglieri aveva ottenuto rassicurazioni circa l'insussistenza di irregolarità sia dagli organi di controllo della banca che dalla società di revisione.

Il quarto motivo denuncia la violazione degli artt. 6 CEDU, 24, 11 Cost., 115,187 e 202 c.cp., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 4 c.p.c., sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma cinquantatreesimo, D.LGS. 72/2015 e dell'art. 145, D.LGS. 385/1993, come modificato dall'art. 1, comma 53, lettere E-L, D.LGS. 72/2015, per contrasto con gli artt. 6 CEDU, 24 e 111 Cost, per aver la Corte distrettuale definito la causa senza valutare la rilevanza ed ammissibilità delle prove articolate dalla ricorrente, mostrando di ritenere che il giudizio di opposizione si esaurisca in una verifica circa il corretto svolgimento del procedimento amministrativo e quindi in un controllo sulla

legittimità dell'atto piuttosto che in un giudizio sul rapporto, tale da non richiedere lo svolgimento di una vera e propria istruttoria.

Tale interpretazione risulterebbe lesiva del diritto di difesa e dei principi fissati dalla giurisprudenza comunitaria, secondo cui l'opposizione deve aver la funzione di colmare eventuali carenze del procedimento amministrativo sotto il profilo del rispetto dell'effettività del contraddittorio.

Si deduce inoltre che: a) la disciplina del giudizio di opposizione risulterebbe inoltre lesiva dei principi di terzietà del giudice, di parità delle armi e del contraddittorio, differendo il controllo giudiziale ad una fase in cui l'accertamento si è già definitivamente esaurito; b) le suddette norme processuali, così come intese dal giudice di merito, darebbero luogo ad un contrasto tra la disciplina interna (art. 145, D.LGS. 385/1993) e la CEDU e alla violazione delle norme costituzionali, nella parte in cui il rito non contempla il dovere del giudice di acquisire e di esaminare tutta la documentazione della fase amministrativa e di ammettere le prove richieste dalle parti, conferendo inammissibilmente alla Corte d'appello il potere discrezionale di rifiutare la rinnovazione dell'accertamento dei fatti svolto nel procedimento amministrativo.

Nella parte finale del motivo si solleva il «dubbio di costituzionalità della disposizione che disciplina il rito applicabile (art. 6, comma 8, D.LGS. 12 maggio 2015, n. 72) per contrasto con gli articoli 6 della Convenzione EDU e 24 e 111 della costituzione, nella parte in cui non impone al giudice di acquisire al giudizio - e di esaminare - tutti gli atti e la documentazione posti dall'autorità amministrativa a fondamento del proprio accertamento, nonché nella parte in cui non impone al giudice di accogliere le istanze istruttorie proposte dal ricorrente, salvi i soli limiti di ammissibilità delle prove e la rilevanza (v. supra) dei fatti a dimostrare». Con riferimento a tale questione di legittimità costituzionale è opportuno sottolineare immediatamente che la menzione dell'articolo 6, comma 8, D.LGS. 12 maggio 2015, n. 72 (concernente l'entrata in vigore delle



modifiche al d.lgs. 58/1998) deve intendersi quale palese errore materiale, essendo da ritenere che il ricorrente volesse riferirsi, quale disposizione sospettata di illegittimità costituzionale, all'art.1, comma 53, D.L.GS. 72/2015 (richiamato nella rubrica del motivo).

Il quinto motivo denuncia la violazione degli artt. 6 CEDU e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 4 c.p.c., chiedendo di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 145, D.LGS. 385/1993 in relazione all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, asserendo che, dato il carattere afflittivo delle sanzioni applicate dalla Banca d'Italia, occorrerebbe garantire il pieno diritto di difesa anche nel procedimento amministrativo, come già riconosciuto dalla Corte EDU in analoghe fattispecie contemplate dagli ordinamenti degli altri Stati membri; che le norme comunitarie riconoscono, in sede contenziosa, il diritto di esaminare o far esaminare i testimoni - sia a carico che a discarico dell'incolpato - imponendo che la causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice posto in posizione di terzietà; che le suddette garanzie sono riconosciute dalla giurisprudenza comunitaria anche per le sanzioni minori, il cui accertamento non può essere rimesso ad organi amministrativi; che, nel giudizio di opposizione, non può pregiudicarsi il principio della *full jurisdiction*, intesa come capacità di un organo di avere piena giurisdizione sul merito della questione, di accertare i fatti e valutare gli elementi di prova, senza vincoli derivanti dai precedenti accertamenti amministrativi e con possibilità di riformare qualsiasi punto, in fatto e in diritto, del provvedimento impugnato, il che imporrebbe lo svolgimento di un'istruttoria piena, sottratta a qualsivoglia limitazione.

In subordine, si chiede di sollevare la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia sul seguente quesito: se la sanzione di cui si discute debba essere considerata come avente natura

penale ai sensi degli "Engels criteria" elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e fatti propri dalla Corte di Giustizia, e se «l'art. 195 del decreto legislativo 58/1998, come modificato dall'art. 6, comma 8, d.lgs. 72/2015 (rito transitorio), ovvero dall'art. 5, comma 15, d.lgs. 72/2015, interpretato nel senso che il giudice può non consentire accesso ad alcun mezzo istruttorio anche quando sia richiesta dalla parte per accertare compiutamente i fatti oggetto di causa» sia compatibile con l'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in relazione al diritto all'istruttoria e ad un processo equo. Con riferimento a tale richieste di rinvio pregiudiziale è opportuno sottolineare immediatamente che la menzione dell'articolo 195 del decreto legislativo 58/1998 deve intendersi quale palese errore materiale, dovendosi ritenere che il ricorrente intendesse riferirsi, quale disposizione di cui chiedere la verifica di compatibilità con l'articolo 48 della Carta di Nizza, all'articolo 145 TUB, richiamato nella rubrica del motivo.

3.1. I tre motivi, che richiedono un esame congiunto per la loro stretta connessione, sono infondati.

Si è già detto, nello scrutinare i precedenti motivi di ricorso, che non si ha ragione di dubitare della natura non penale delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 e ss., D.LGS 385/1993.

Le contrarie osservazioni sollevate dalla ricorrente non adducono elementi ulteriori rispetto a quanto già motivatamente affermato dai precedenti di questa Corte, cui si ritiene di dover dare continuità.

Quanto al fatto che il procedimento sanzionatorio non garantirebbe adeguatamente il diritto di difesa dell'incolpato, va posto in rilievo che, sebbene l'art. 24, comma primo, L. 262/2005 disponga che "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", è tuttavia esclusa la diretta applicabilità - in tale ambito - dei precetti costituzionali degli artt. 24 e 111 Cost., invocabili solo con riferimento al processo che si svolge dinanzi al giudice (Cass. s.u. 20935/2009; Cass. 15019/2013; Cass. 18683/2014; Cass. 23782/2004).

E' - difatti - rimesso al legislatore nazionale la scelta di anticipare le garanzie del giusto processo già nella fase amministrativa o di assicurarle nel successivo sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle prescrizioni dell'art. 6, CEDU.

Quest'ultima soluzione, cui è conforme l'ordinamento interno, non inficia la legittimità del procedimento amministrativo in relazione ai parametri fissati dell'art. 6 della Convenzione, essendo garantito il ricorso ad un giudice imparziale e con la più piena garanzia del diritto di difesa e di contraddittorio.

Sotto altro profilo, la conformità del rito dell'opposizione ex art. 145, D.LGS. 385/1993 ai parametri costituzionali è stata riconosciuta da questa Corte già con riferimento alla disciplina anteriore alle modifiche introdotte dal D.LGS. 72/2015 (in cui il processo si svolgeva secondo il rito camerale ed in cui era conferita al giudice da un'ampia discrezionalità nella conduzione del procedimento), e tali conclusioni vanno tenute ferme anche con riferimento all'attuale regime processuale dell'opposizione, in cui appaiono potenziate le opportunità difensive dell'incolpato tramite la discussione orale della causa in pubblica udienza, non essendo state introdotte modifiche ulteriori al regime processuale previgente riguardo all'esercizio dei diritti di difesa (cfr. Cass. 5743/2004; Cass. 3110/1998).

3.2. Appaiono - in ogni caso - infondate le doglianze rivolte ad affermare che alla ricorrente sarebbe stato negato il diritto alla prova o che l'opposizione sarebbe stata intesa dalla Corte (o si configuri nell'attuale disciplina) come giudizio, da definire allo stato

degli atti, vertente sul solo riscontro della mancanza di violazioni nella fase amministrativa.

In nessun passaggio della decisione impugnata si rinviene un giudizio d'incompatibilità delle caratteristiche del rito con l'espletamento di un'istruttoria piena, né tantomeno l'esame giudiziale si è esaurito nello scrutinio di legittimità (formale) della sanzione.

In realtà, la Corte di merito si è limitata a formulare – del tutto legittimamente – una valutazione di irrilevanza della prova orale (in quanto vertente su circostanze ritenute inidonee ad escludere la colpa della ricorrente) e di inammissibilità dell'istanza di acquisizione degli atti penali (in quanto rivolta a finalità meramente esplorative), con statuizioni che, anziché escluderla, presuppongono la piena compatibilità del rito con l'esercizio del diritto alla prova, se concretamente funzionale all'accertamento dei fatti.

Non può predicarsi, né alla stregua delle norme di rango costituzionale, né ai sensi dell'art. 6 CEDU, un obbligo incondizionato del giudice di dar corso all'assunzione di qualsivoglia mezzo istruttorio, a prescindere da una valutazione di rilevanza dei fatti da provare.

L'articolo 6, CEDU, pur garantendo il diritto a un processo equo, non contiene alcuna disposizione riguardante il regime di ammissibilità delle prove o sul modo in cui esse dovrebbero essere valutate, questioni che sono rimesse alla legge interna e all'apprezzamento dei tribunali nazionali; si veda, al riguardo, Corte EDU, ricorso n. 1874/2018 – Lopez Ribalda contro Spagna: § 149: «L'articolo 6 garantisce il diritto al giusto processo, ma non dispone alcuna specifica regola riguardante i criteri di ammissibilità della prova in quanto tale, trattandosi di materia primariamente rimessa alla regolamentazione della legislazione nazionale (vedi Schenk v. Switzerland, 12 luglio 1988, § 45, Series A no. 140, e García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). In linea

generale, questioni quali la rilevanza attribuita dalle corti nazionali a un determinato elemento di prova, ovvero le decisioni o le valutazioni effettuate a tale riguardo dai giudici nazionali, non sono soggette a sindacato da parte della Corte. La Corte non può e non deve operare alla stregua di quarta istanza di giurisdizione, non essendo tenuta ad effettuare alcuna revisione della decisione emessa dalle corti nazionali, a meno che le decisioni di quest'ultime non possono essere considerate di per sé arbitrarie ovvero manifestamente irragionevoli (vedi *Bochan v. Ukraine* (no. 2) [GC], no. 22251/08, § 61, ECHR 2015).»; in termini, Corte EDU, sentenza 13.10.2005, *Bracci contro Italia*; Corte EDU, sentenza 27.2.2001, *Lucà contro Italia*; Corte EDU, sentenza 12.7.1988, *Schenk c. Svizzera*; Corte EDU, sentenza 12.7.1988, Corte EDU, ricorso n. 30544/1996, *García Ruiz c. Spagna*.

Riguardo poi alla richiesta di esibizione, si è già stabilito che i limiti all'ammissibilità previsti dal codice di rito valgono per l'opposizione ex art. 145 TUB (Cass. 10415/2003).

La necessità – da parte del giudice - di scrutinare la rilevanza ed ammissibilità dei singoli mezzi proposti dalla parte si coniuga ed è coerente con i principi della ragionevole durata del processo, con cui collide l'espletamento di attività processuali non necessarie o superflue ai fini della pronuncia.

3.3. Non vi è materia per proporre il richiesto rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE né sulla qualificazione delle sanzioni dettate dall'art. 144 TUB in rapporto ai cd. criteri *Engels* (forgiati dalla Corte EDU ma recepiti dalla Corte di giustizia, si veda CGUE 5 giugno 2012, *Bonda*, § 36 e segg.), né sulla compatibilità delle norme processuali che disciplinano il giudizio di opposizione alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia con l'articolo 48 CDFUE; la richiesta della ricorrente muove, infatti, da un'errata qualificazione delle sanzioni e dall'infondato presupposto che la suddetta opposizione sia strutturata come giudizio sull'atto e non invece sull'accertamento della responsabilità a cognizione piena, estesa a

qualunque profilo di merito, con piena garanzia del contraddittorio, del diritto di difesa e del diritto alla prova.

Si rammenta, al riguardo, che il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea non costituisce un rimedio giuridico esperibile automaticamente a richiesta delle parti (Cass. 20701/2013).

Detto rinvio ha la funzione di verificare la legittimità di una legge nazionale rispetto al diritto dell'Unione Europea e se la normativa interna sia pienamente rispettosa dei diritti fondamentali della persona, quali risultanti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La valutazione in proposito è rimessa al giudice nazionale, che non è obbligato a sollevare la pregiudiziale per il fatto che la parte ne abbia fatto richiesta (Cass. 13603/2011), occorrendo che la questione di interpretazione della norma comunitaria appaia rilevante e non si sia in presenza "acte claire" in ragione dell'esistenza di precedenti pronunce della Corte o dell'evidenza dell'interpretazione (Corte di giustizia, sent. 6 ottobre 1982, Cilfit; Cass. s.u. 12067/2007, Cass. 22103/2007; Cass. 4776/2012; Cass. 26924/2013; Cass. 6862/2014).

4. Il sesto motivo denuncia testualmente la violazione dell'articolo 2, comma terzo, D.LGS. 72/2015, in relazione ai principi generali del diritto europeo e all'art. 2, comma secondo, ultimo alinea, REG. 2988/98/CE, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3. Il ricorrente espone che, con l'introduzione delle modifiche al sistema sanzionatorio del TUB recate dal decreto legislativo n. 72 del 2015, per un verso, la responsabilità per gli illeciti è stata ascritta agli enti creditizi e, solo in presenza di particolari condizioni, indicate nell'articolo 144 ter TUB, anche alle persone fisiche esponenti dipendenti di tali enti; per altro verso, l'entità delle sanzioni concretamente irrogabili risulta concretamente modulabile secondo i criteri dell'art. 144 quater, tra cui particolare valenza assume la considerazione delle capacità

finanziarie del responsabile. Tanto premesso, nel mezzo di impugnazione si argomenta che, essendosi in presenza di un trattamento potenzialmente più favorevole ed essendo consentita, dall'art. 3, comma 1, L. 154/2014, la possibilità di valutare l'estensione del principio del *favor rei*, la Corte capitolina avrebbe dovuto operare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma cinquantaduesimo, D.LGS. 72/2015, applicando la sanzione determinata in base alla legge successiva.

In particolare, argomenta la ricorrente, l'art. 2, comma terzo, D.LGS 72/2015 ha adottato una disciplina transitoria delle modifiche al titolo ottavo del TUB che assume come discriminare l'adozione delle misure attuative e regolamentari da parte della Banca d'Italia, disponendo che per quelle anteriori, si applica la norma vigente al momento della violazione, benché le disposizioni contemplate dall'art. 144 ter e quater non necessitassero di alcuna integrazione o attuazione mediante norme secondarie.

La Corte di merito avrebbe dovuto – perciò – applicare il regime transitorio alle sole norme procedurali, con esclusione di quelle sostanziali, ritenendo immediatamente applicabile il novellato trattamento sanzionatorio anche alle violazioni consumate in precedenza.

In alternativa, la disposizione transitoria doveva essere disapplicata per contrasto con i principi di diritto europeo (ed in particolare il principio della retroattività della *lex mitius*) e per contrasto con l'art. 2, comma secondo, ultimo alinea, REG. 2988/98/CE, che espressamente dispone, in caso di successione di leggi in materia di sanzioni, la retroattività della legge più favorevole.

La ricorrente infine sollecita questa Suprema Corte a proporre, nel dubbio, il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFU affinché la Corte di giustizia si pronunci sulla compatibilità dell'articolo 2, comma terzo, D.LGS. 72/2015, da un lato, con l'art. 2, comma secondo, ultimo alinea, REG. D988/98/CE e, d'altro lato, con i principi del diritto europeo.

Il motivo è infondato.

Il regime transitorio delle modifiche alla disciplina contenuta nel capo VIII, D.LGS. 385/1993, introdotte dal D.LGS. 72/2015, è oggetto dell'espressa previsione di cui al comma terzo, dell'art. 2, che ne esclude l'applicabilità alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 145-quater, D.LGS. 385/1993 (Cass. 23814/2019).

Analoga disposizione è contemplata dall'art.6, comma secondo, D.LGS. 72/2015, per il quale le modifiche apportate alla parte V, D.LGS. 58/1998, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, secondo le rispettive competenze ai sensi dell'art. 196-bis, D.LGS 58/1998.

Alla luce del tenore testuale delle norme transitorie, non è dunque consentito distinguere tra disposizioni sostanziali immediatamente applicabili e norme procedurali ad entrata in vigore differita, essendo chiaro l'intento del legislatore di far decorrere l'efficacia delle nuove disposizioni dal momento del completamento, in sede attuativa, del nuovo quadro normativo, fermo peraltro che l'art. 3 delle legge delega non imponeva affatto la generalizzata applicazione del principio del *favor rei*, rimettendo al legislatore delegato la facoltà di estenderne l'ambito applicativo anche per il periodo anteriore.

In assenza di una connotazione penale delle sanzioni di cui si discute e al pari di quanto già affermato da questa Corte con riferimento alle sanzioni Consob, deve tenersi fermo il principio generale dell'irretroattività della legge più favorevole che vige in materia di sanzioni amministrative, non senza osservare che nessun argomento è esposto in ricorso riguardo alla concreta possibilità della ricorrente di beneficiare di circostanze idonee a contenere la sanzione al di sotto dell'importo irrogato (Cass.

4114/2016; Cass. 20689/2017; Cass. 13433/2016; Cass. 4114/2016).

Quanto affermato è coerente con le indicazioni della Corte costituzionale, secondo cui la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di retroattività della legge penale più favorevole ha riguardato non l'intero sistema sanzionatorio unitariamente considerato, ma le singole e specifiche discipline sanzionatorie (Corte cost. 193/2016; Corte Cost. 43/2017).

Nel quadro delle garanzie apprestato dalla CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, non si rinviene - dunque - l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio di retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative.

Né sussiste un analogo vincolo di matrice costituzionale poiché rientra nella discrezionalità del legislatore, nel rispetto del limite della ragionevolezza, modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore.

Il differente e più favorevole trattamento riservato ad alcune sanzioni trova fondamento nelle peculiarità che caratterizzano le singole materie e non è automaticamente estensibile ad ipotesi diverse (cfr. Cass. 23814/2019, in tema di intermediazione finanziaria; Cass. 20689/2018).

4.1. Quanto alla duplice richiesta di rinvio pregiudiziale avanzata nel motivo di ricorso in esame, la stessa non può trovare accoglimento in nessuna delle sue due articolazioni.

4.2 Per quanto concerne il regolamento 2988/95/CE - richiamato dal ricorrente nella parte in cui esso dispone che "in caso di successiva modifica delle disposizioni relative a sanzioni amministrative si applicano retroattivamente le disposizioni meno rigorose" - è sufficiente considerare che tale regolamento disciplina il trattamento sanzionatorio delle irregolarità - contemplate dal diritto comunitario - derivanti da un'azione o

un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità o ai bilanci da queste gestite, attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto delle Comunità, ovvero una spesa indebita (cfr. 1, comma secondo). A tale parametro di diritto dell'Unione europea non può quindi essere riconosciuta alcuna attinenza alle sanzioni che qui ci occupano.

4.3 Per quanto poi concerne il principio della retroattività della *lex mitius*, il Collegio non dubita che esso costituisca un principio generale del diritto dell'unione europea (e, del resto, tale principio risulta espressamente enunciato nell'ultima periodo del primo comma dell'articolo 49 CDFUE); esso, tuttavia, concerne la materia penale, cosicché non risulta utilmente richiamabile quando si discuta di sanzioni amministrative prive, per quanto già illustrato nel precedente paragrafo 2.1, di "colorazione penale".

In definitiva il ricorso è respinto, con aggravio di spese come da liquidazione in dispositivo.

Si dà atto che sussistono le condizioni per dichiarare che la ricorrente è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 115/2002.

P.Q.M.

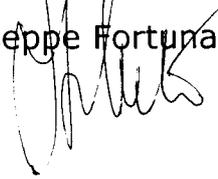
rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 200,00 per esborsi ed in € 5600,00 per compenso, oltre ad iva, c.p.a. e rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15%.

Dà atto che sussistono le condizioni per dichiarare che la ricorrente è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 115/2002.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 29.11.2019.

IL GIUDICE ESTENSORE

Giuseppe Fortunato



IL PRESIDENTE

Antonello Cosentino



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 31 LUG. 2020

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

