

pronuncia, la legittimazione all'opposizione appartiene ai soli soggetti destinatari in concreto dell'ingiunzione di pagamento.

Nella specie il pagamento dell'importo della sanzione è stato ingiunto unicamente alla società e non al , che rimane perciò privo della predetta legittimazione, senza che assuma alcun rilievo l'obbligo del regresso, posto che in tale giudizio egli potrà formulare ogni deduzione ed eccezione in ordine alla legittimità della sanzione, senza che la pronuncia tra CONSOB e possa nei suoi confronti spiegare alcun effetto.

Va quindi respinta per difetto di legittimazione l'opposizione proposta dal , con compensazione delle spese tra le parti, attesa la ricorrenza di giusti motivi.

Va dunque esaminata l'opposizione di e per prima l'eccezione di nullità per violazione dell'art.195 D. Lgs n.58/1998.

Secondo lo sdoppiamento della fase istruttoria, attribuita prima alle strutture operative e poi all'ufficio Sanzioni amministrative comporta che la valutazione delle deduzioni degli interessati, cioè quell'attività che spetta all'organo con funzioni decisorie, viene sostanzialmente affidata a un ufficio istruttorio.

Ciò in violazione della norma citata, in base alla quale il procedimento doveva essere disciplinato in modo da dare attuazione al principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.

Soprattutto risulterebbe violato il principio del contraddittorio. Infatti l'Ufficio Sanzioni Amministrative formula le sue conclusioni, che vengono sottoposte alla Commissione senza più sentire gli interessati.

3

In tal modo <<l'ultima parola, anziché all'inculpato secondo il più elementare principio di equo processo>> rimane attribuita ad un ufficio dotato di funzioni istruttorie.

La censura è fondata. Non tuttavia per la prospettata, inammissibile, equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale, non configurabile neppure ove, come nella specie, il procedimento sanzionatorio debba assicurare il rispetto del principio del contraddittorio. Da ciò infatti discende che il diritto deve essere sostanzialmente assicurato, ma non che lo stesso debba essere garantito secondo rigide scansioni formali, neppure esclusive nel procedimento giurisdizionale

Occorre rammentare che ai sensi dell'art.195 d. lgs. N.58/1998, nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 18-4-2005 n.62, l'applicazione delle sanzioni amministrative, in materia di intermediazione mobiliare, era demandata al Ministero dell'Economia e delle Finanze con decreto motivato, su proposta della Banca d'Italia o dalla CONSOB, secondo le rispettive competenze. Per quanto ora rileva, il secondo comma del testo previgente prevedeva che CONSOB, contestati gli addebiti e valutate le deduzioni difensive degli interessati, formulava la proposta di applicazione della sanzione.

Nel descritto sistema, nella fase istruttoria, affidata a CONSOB, era assicurato il contraddittorio nel senso che era consentito agli interessati presentare osservazioni in ordine alle loro contestazioni portate a conoscenza. La fase decisoria, senza contraddittorio, era per contro riservata al Ministero.

Nella nuova formulazione della norma citata, introdotta dall'art.24 della legge 18-4-2005 n.62, le funzioni istruttorie e decisorie, sono state assegnate alla CONSOB. La concentrazione dell'intero procedimento in capo ad un unico soggetto ha creato l'esigenza di una maggiore accentuazione dei diritti degli interessati, esigenza assicurata dall'espressa previsione dei principi del procedimento sanzionatorio ossia, sempre per quanto ora rileva, i principi del contraddittorio e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.

Con suo regolamento, adottato con la delibera 21-6-2005 n.15086, CONSOB ha disciplinato il procedimento sanzionatorio, che incomincia con la formale contestazione degli addebiti da parte del responsabile della divisione competente per materia. La fase più propriamente istruttoria è stata dal regolamento affidata a due articolazioni interne alla CONSOB. Il primo (la divisione competente per materia) ha il compito di trasmettere, con sue valutazioni, le deduzioni degli interessati all'ufficio Sanzioni Amministrative. Quest'ultimo, esaminati gli atti con particolare riguardo alle predette deduzioni difensive, formula le sue conclusioni in ordine alla sussistenza o meno della violazione contestata e alla quantificazione della sanzione da applicare. Le valutazioni dell'Ufficio sono contenute in una relazione che viene trasmessa alla Commissione, per la decisione. Ed è appunto sulla fase davanti all'Ufficio Sanzioni Amministrative (in seguito: U.S.A.) che si indirizzano gli strali difensivi degli opposenti. Non si ritiene di condividere la prima censura perchè il regolamento esaminato prevede una chiara demarcazione tra fase istruttoria e fase decisoria.

certamente non sminuita dal fatto che l'U.S.A. formula sue conclusioni su illecito e sanzioni, in quanto trattasi di conclusioni istruttorie, senza alcun vincolo per l'organo decidente. Si condivide per contro la censura riguardante la violazione del principio del contraddittorio, per il ravvisabile contrasto con la legge del regolamento, esattamente osservato nella fattispecie.

In termini generali si rileva che l'art.195, nuovo testo, nel prevedere che il procedimento sanzionatorio è retto dal principio del contraddittorio si riferisce all'intero procedimento e non alla sola fase istruttoria (come certamente era nel testo previgente).

In ogni caso è pacifico che nella fase istruttoria deve essere assicurato il rispetto del principio anzidetto, per cui ad essa può essere limitata l'odierna disanima.

A parte l'attribuzione dell'istruttoria alle due articolazioni interne della CONSOB, il regolamento non apporta alcuna variazione per quanto riguarda il diritto degli interessati di conoscere le contestazioni ed esporre le proprie difese: secondo l'art.195, testo previgente, CONSOB valutata le deduzioni difensive formulava la proposta sanzionatoria; secondo il regolamento la Divisione competente per materia valuta le deduzioni difensive e trasmette le sue osservazioni all'U.S.A., che conclude nella relazione trasmessa alla Commissione senza più sentire gli interessati. Sembra tuttavia che il procedimento consenta agli interessati una replica e ciò è in concreto avvenuto nel caso in esame. Ma si è trattato sempre di una replica alle valutazioni della Divisione, senza che le successive valutazioni dell'U.S.A. siano state portate a conoscenza degli interessati, per eventuali loro conclusive osservazioni.

5

Ora, il segmento del procedimento che si svolge davanti all'U.S.A. rientra indiscutibilmente nella fase istruttoria, come del resto riconosciuto dalla Difesa della CONSOB, anche perché, diversamente, verrebbe meno la necessaria separazione dalla fase decisoria. Anche tale parte del procedimento è dunque retta dal principio del contraddittorio (cui viene assicurato il «massimo spazio», come sostenuto dalla CONSOB (memoria di costituzione, pag.18). tuttavia, come si è visto, le valutazioni e le conclusioni cui perviene l'U.S.A. non vengono neppure portate a conoscenza degli interessati.

Le ragioni per cui CONSOB ha voluto attuare uno sdoppiamento della fase istruttoria tra Divisione competente e U.S.A. non appaiono di immediata percezione, ma nel momento in cui, esercitando il conferito potere di regolamentazione, ciò ha fatto, doveva assicurare, nei due fondamentali snodi dell'istruttoria in tal modo disciplinata, il rispetto del contraddittorio, giusta la previsione normativa in precedenza citata, previsione che ovviamente consente la disciplina delle modalità realizzative del principio, ma non tollera una sua elusione. E certamente può ritenersi non solo un'elusione formale, dal momento che davanti all'U.S.A. il procedimento non si svolge più in contraddittorio (si ricorda che gli interessati hanno potuto replicare solo nei confronti delle valutazioni della Divisione), ma anche sostanziale, con particolare riferimento alla quantificazione della sanzione da applicare.

L'entità della stessa rimane infatti ancorata ai criteri indicati dalla legge n.689/81 (applicati nel caso in esame: in considerazione sui

punto è leggibile nell'ultima pagina della relazione dell'U.S.A. e non nella delibera sanzionatoria come esposto da CONSOB nella sua
difensiva). L'applicazione di tali criteri comporta necessariamente una serie di valutazioni che sono nuove ed autonome rispetto ad ogni altra precedente valutazione indirizzata all'affermazione della sussistenza dell'illecito. Ancor più, si tratta di diversi fatti (giuridici) per la prima volta contestati dall'U.S.A. nella sua relazione conclusiva, perchè diversi sono gli effetti giuridici che, in applicazione dei criteri previsti dalla legge n.689/81, possono per gli interessati prodursi, e ciò anche se si trattasse di aspetti già rintracciabili nel procedimento. Si consideri anche la considerevole entità della sanzione, somministrata nella misura massima edittale (Euro , attualmente quintuplicata) e ciò anche senza considerare la possibilità, evocata da CONSOB nel corso della discussione orale, di una sua moltiplicazione in relazione alla plurime violazioni di che teoricamente potevano dar luogo a separate contestazioni. Non può dunque sostenersi che il contraddittorio è stato garantito davanti all'U.S.A. quando fatti e valutazioni così rilevanti (consegnati dal regolamento alla fase istruttoria) non sono stati neppure portati a conoscenza degli interessati e ciò senza considerare che analogo trattamento hanno ricevuto le valutazioni conclusive sulla sussistenza dell'illecito, contenute in numerose pagine della relazione dell'U.S.A. . Nel procedimento in esame l'U.S.A. ha preso in esame, ai fini della proposta sanzione in base ai criteri della legge 689/81, la gravità obiettiva della violazione, esaminata sotto tre distinti profili, le

8

<<circostanze soggettive idonee ad incidere sulla responsabilità>>, ponendo in risalto l'elevata dolosità della condotta dell'autore della violazione anche in considerazione della professionalità e dell'esperienza dello stesso, nonché la reiterazione della condotta addebitata.

Trattasi di aspetti in parte non emersi precedentemente e che, in ogni caso, per quanto già esposto, dovevano essere previamente contestati, con termine per eventuali deduzioni difensive, al fine di rispettare effettivamente il principio del contraddittorio, sia pure in forma <<minimale>>, attesa la natura amministrativa del procedimento.

Disapplicato dunque il Regolamento suindicato della CONSOB per contrasto con l'art. 195 D. Lgs. 24/2/98 n.58, va dichiarata la nullità della delibera CONSOB n. del nella parte in cui ha ingiunto alla società opponente il pagamento di Euro in conseguenza della violazione del principio del contraddittorio nel procedimento amministrativo conclusosi con l'applicazione della sanzione nella misura predetta nei confronti dell'autore della violazione.

Attesa la novità della questione, stimasi equa l'integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

sentito il Pubblico Ministero;
respinge l'opposizione proposta da per le causali di
cui alla parte motiva e compensa tra le parti le spese del giudizio;
dichiara la nullità della delibera n. del della

CONSOB con cui è stato ingiunto alla

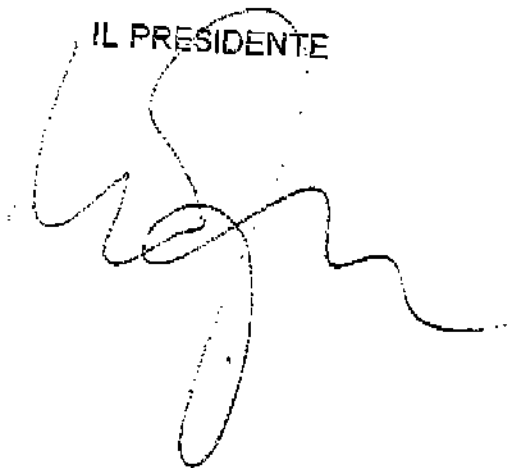
SIM

S.p.A. il pagamento dell'importo di Euro

compensa integralmente le spese del procedimento tra le parti.

In Genova , in camera di consiglio , il 24-1-2007

IL PRESIDENTE



COMITATO DI GENOVA

Depositate in Cancelleria il 20 FEB 2008

Cancelleria
