

Civile Sent. Sez. U Num. 12332 Anno 2017

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: BIANCHINI BRUNO

Data pubblicazione: 17/05/2017

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 24079/2011 R.G. proposto da
NOSCHESE Claudio , in proprio oltre che nella qualità di presidente e
membro del COMITATO PROMOTORE BASI – Banca Solidale Italiana –
s.p.a., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Romano; domiciliato in
Roma, via Michele Mercati n.51, presso lo studio dell'avv. Ennio Luponio;
- *ricorrente*

1

franchini et

34/17



contro

CONSOB – Commissione Nazionale per le Società e la Borsa –
in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*
dott. Giuseppe Carlo Ferdinando Vegas; rappresentata e difesa
dagli avv.ti Salvatore Providenti ; Gianfranco Randisi e Maria
Gioconda De Gaetano Polverosi; domiciliata presso la propria
sede in Roma, via G.B. Martini n.3

- *Contro ricorrente* -

nonché nei confronti di

PROCURATORE GENERALE DELLA SUPREMA CORTE DI CASSA-
ZIONE; PROCURATORE DELLA CORTE DI APPELLO DI ROMA

-*intimati*-

avverso il decreto della Corte di Appello di Roma, depositato l'11
febbraio 2011 nel proc. n.r.g. 56681/2010 v.g.

- Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24
gennaio 2017 dal Consigliere Relatore Dott. Bruno Bianchini;
- Uditi gli avv.ti: Eduardo Romano con delega dell'avv. Antonio Ro-
mano per il ricorrente; De Gaetano e Providenti per il contro ricor-
rente;
- Udito il PM in persona del sostituto Procuratore Generale dr. Riccar-
do Fuzio, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

FATTI DI CAUSA

1.1 - Con ricorso notificato il 22.6.2010, il Comitato Promotore BA-
SI- Banca Solidale Italiana soc. coop. p.a. in persona del Presidente
dott. Claudio Noschese; quest'ultimo personalmente e quale com-
ponente del predetto comitato, hanno proposto opposizione, ai



sensi del testo unico in materia di intermediazione finanziaria (TUF), approvato con il d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 4, avverso la delibera CONSOB n. 17323/2010 con la quale è stata irrogata, nei confronti del Noschese, in proprio e quale presidente e membro del Comitato Promotore della BASI, la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 2.500.000,00, nonché la sanzione accessoria ex art. 191 comma 3 per la durata di dodici mesi ed è stato altresì ingiunto il pagamento della predetta somma sia al Noschese che al Comitato, quale obbligato in solido.

1.2 - La condotta addebitata consisteva nell'aver consentito l'offerta di strumenti finanziari (azioni della costituenda società) mediante la pubblicazione in Internet del prospetto informativo in assenza della prescritta autorizzazione della Consob.

2 - Si è costituita la CONSOB, resistendo all'opposizione.

3 - La Corte d'appello di Roma, con decreto depositato in data 11 febbraio 2011, ha respinto l'opposizione proposta rilevando- per quello che interessa ai fini della presente decisione- che la data dell'accertamento, da considerare come *dies a quo* ai fini del calcolo dei centottanta giorni per la contestazione, andava individuata nel 3 dicembre 2008 e non nell'agosto 2008; - che la contestazione doveva ritenersi tempestiva perché, facendosi applicazione della regola della scissione degli effetti della notificazione per il notificante ed il notificato, affermata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 477 del 2002, occorre avere riguardo alla data di spedizione dell'atto e non a quella di ricezione da parte del destinatario, per cui era infondata la relativa eccezione sollevata dagli opposenti



4 - Per la cassazione del decreto della Corte d'Appello di Roma ha proposto ricorso il Noschese in proprio e nella qualità di Presidente e membro componente del Comitato Promotore, sulla base di sette motivi; la CONSOB ha resistito con controricorso.

5 - la Corte, con ordinanza interlocutoria dell'8 febbraio 2016 n. 2448, ha chiesto al Primo Presidente di valutare l'opportunità della remissione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza, costituita dall'applicabilità o meno del principio della scissione degli effetti della notificazione anche agli atti amministrativi recettizi .

RAGIONI DELLA DECISIONE

1 - La seconda sezione ha sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite in relazione al quarto motivo di ricorso - stante il valore pregiudiziale rispetto agli altri mezzi - : con esso si è denunciata la violazione dell'art. 198 d. lgs n. 58/1998 e della deliberazione CONSOB 12697 del 2 agosto 2000 e successive modificazioni e integrazioni, in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 cod proc. civ.

2 - Il ricorrente sostiene che ai fini della tempestività della contestazione occorre far riferimento alla data della ricezione dell'atto da parte dell'incolpato e non a quella della sua spedizione: ciò in quanto la contestazione degli addebiti va qualificata come atto recettizio, indirizzato all'incolpato ed il termine sancito dalla legge può ritenersi utilmente assolto solo quando l'atto è recapitato all'indirizzo del destinatario, così da mettere quest'ultimo in condizione di espletare le proprie difese.

Franchini et



3 – Il Collegio remittente ritiene che la questione presenti dei profili di peculiarità tali da non poter trovare soddisfacente sistemazione alla luce della elaborazione giurisprudenziale del principio della scissione degli effetti della notificazione , da ultimo individuati nella recente sentenza delle Sezioni Unite del 9 dicembre 2015 n. 24822, sia perché si verte in materia di procedimento amministrativo, sia perché l'atto da portare a conoscenza dell'interessato ha natura recettizia non negoziale, sia perché la mancata osservanza del termine determina la decadenza del potere sanzionatorio in capo all'autorità amministrativa

4 – Per quanto si andrà ad esporre , deve affermarsi che il principio della scissione degli effetti tra "notificante" e "notificato" va applicato anche nel caso di atti di un procedimento amministrativo sanzionatorio, non ostando la recettività dei medesimi, le volte in cui dalla conoscenza dell'atto decorrano i termini per l'esercizio del diritto di difesa dell'incolpato e , ad un tempo, si verifichi la decadenza dalla facoltà di proseguire nel procedimento sanzionatorio in caso di mancata comunicazione delle condotte censurate entro un certo termine.

5 - Ai fini definitivi che qui vengono in esame, non appare fondata la perplessità interpretativa del Collegio remittente secondo la quale, se viene utilizzata una forma di partecipazione comunicativa diversa dalla notificazione, alla prima non potrebbe applicarsi il principio di scissione oggetto di scrutinio: ciò in quanto il *medium* scelto non può prevaricare sull'effetto , le volte in cui non siano sincro-



niche l'attività diretta alla comunicazione (*latu sensu* intesa) ed il risultato raggiunto (o, che legalmente deve ritenersi raggiunto) , in ragione della necessaria cooperazione a tal scopo di terzi soggetti.

6 – Prendendo spunto dalla necessità di identificare, per ogni singola fattispecie in cui si controverta della scissione degli effetti dell'atto di partecipazione comunicativa, un ragionevole bilanciamento della tutela degli interessi coinvolti, come enunciato dalla citata sentenza n. 24822/2015 (che aveva ritenuto che la tecnica del bilanciamento, frutto dell'applicazione del principio di ragionevolezza, operava solo per talune categorie di atti, e precisamente per gli atti processuali, senza alcuna distinzione tra atti processuali difensivi e atti processuali ad effetti sostanziali) , va messo in rilievo che la giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato che il procedimento sanzionatorio di cui al d.lgs n. 58/1998 è retto dai principi sanciti dalla legge 21 novembre 1981, n. 689 (tra le varie, v. Sez. 2, 4 marzo 2015 n. 4363; Sez. I, 12 dicembre 2003 n. 19041) che rappresenta il riferimento legislativo principale dell'intero sistema sanzionatorio amministrativo: da questo discende anche l'applicabilità dell'art 14 della citata legge n. 689/1981 che, al comma quarto, prevede che "per la forma della contestazione immediata o della notificazione si applicano le disposizioni previste dalle leggi vigenti. In ogni caso la notificazione può essere effettuata, con le modalità previste dal codice di procedura civile, anche da un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione. Quando la notificazione non può essere eseguita in mani



proprie del destinatario, si osservano le modalità previste dall' articolo 137 , terzo comma, del medesimo codice" e, al sesto comma che: "L'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto." Il rinvio contenuto nell'art 14 della legge n. 689/1981 alle modalità previste dal codice di procedura civile consente la notifica a mezzo posta secondo quanto previsto dalla legge 20 novembre 1982 n. 890 e dunque anche dall'art 4, terzo comma, quale risultante dalla pronuncia di incostituzionalità sopra citata.

7 - Nell'ambito del procedimento sanzionatorio CONSOB l'atto di contestazione degli addebiti riveste la duplice funzione di comunicare agli interessati gli esatti termini dell' incolpazione e di consentire ai medesimi di svolgere le proprie difese, realizzando così la pienezza del contraddittorio.

8 - La natura recettizia o meno dell'atto da partecipare (beninteso: sempre che non si tratti di atti negoziali, chè allora il *discrimen* è dato dalla possibilità di fornire la prova contraria rispetto alla presunzione di conoscenza dell'atto correttamente notificato: art 1335 cod civ.) non è determinante al fine di escludere la separata considerazione degli effetti della fattispecie partecipativa del contenuto dell'atto, atteso che se in tale categoria di atti l'effetto finale si raggiunge solo se vi sia stata la conoscenza (legale) del predetto contenuto, ciò non toglie che l' inizio della fattispecie notificatoria (o, più in generale, partecipativa del contenuto dell'atto) fa emergere la permanenza dell'interesse alla realizzazione dell'effetto che con



essa si vuole perseguire, impedendo così le eventuali decadenze in cui l'agente in notificazione potrebbe incorrere, non rispettando il termine normativamente posto per l'esercizio del diritto.

9 - E' convincimento del Collegio che solo il principio della scissione consenta di attuale il bilanciamento dell'interesse del notificante a non vedersi imputare conseguenze negative per il mancato perfezionamento della fattispecie "comunicativa" a causa di fatto di terzi che intervengano nella fase di trasmissione del contenuto dell'atto e di quello del destinatario di non essere impedito nell'esercizio di propri diritti, compiutamente esercitabili solo a seguito dell'acquisita conoscenza (anche se solo legale) del contenuto dell'atto medesimo; invero nei procedimenti amministrativi sanzionatori la commistione tra interessi pubblicistici al perseguimento di condotte illecite e diritto (costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuto) alla compiuta difesa dalle incolpazioni non consente di dar prevalenza all'uno piuttosto che all'altro aspetto; è dunque "proporzionale" – nell'accezione suggerita dalla precedente decisione delle Sezioni Unite, più volte richiamata – ritenere che il mancato perfezionamento della fattispecie comunicativa, come non può pregiudicare il diritto di difesa dell'incolpato, neppure può determinare decadenza a danno di chi tempestivamente vi ha dato avvio.

10 – L'atto dunque emanato al termine della fase endoprocedimentale della quale si controverte, è e rimane di natura recettizia: pur tuttavia nessun pregiudizio per le contrapposte parti nasce dall'applicazione del principio della scindibilità degli effetti dell'attività partecipativa del contenuto dell'atto.



11 – Posto ciò va altresì rilevato che , in punto di fatto, nella fattispecie, la comunicazione degli estremi della incolpazione è stata realizzata mediante lo strumento della notifica a mezzo del servizio postale , così che l'utilizzo di un mezzo partecipativo del contenuto della incolpazione disciplinato dalla legge (n. 890 del 1982) consente già di per sé di superare il dubbio interpretativo esposto nella prospettiva della dicotomia comunicazione/notificazione.

12 - Il motivo va dunque respinto, alla stregua del principio di diritto sopra indicato; la causa va rinviata alla seconda sezione di questa Corte per l'esame dei restanti motivi e per la complessiva regolazione delle spese

P.Q.M.

Rigetta il quarto motivo del ricorso; rinvia alla seconda sezione della Corte di Cassazione per l'esame dei restanti motivi

Così deciso in Roma il 24 gennaio 2017 nella camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione