

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II civile, 24 marzo 2016, n. 5868 –
Presidente Bucciante – Relatore Cosentino - P.M. De Renzis (conf.)
[Cassa con rinvio App. Roma 22 ottobre 2012]

**Illecito amministrativo permanente – Sanzioni Banca d'Italia – Termine
contestazione**

D. lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 145; L. 24 novembre 1981, n. 689, artt.
14 e 28.

*In materia di sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, se l'illecito
ha natura permanente, quando non vi sia prova della cessazione della
permanenza, il termine fissato dall'art. 14, l. n. 689/1981 per la contestazione
decorre dall'accertamento dell'illecito.*

(*Omissis*) SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. La società Non Performing Loans spa e gli altri ricorrenti nominati in epigrafe ricorrono contro la Banca d'Italia per la cassazione del decreto con cui la Corte di appello di Roma ha rigettato la loro opposizione ex D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 145 (di seguito: T.U.B.) avverso la Delib. 22 giugno 2010, n. 448 con cui il Direttorio della Banca d'Italia aveva comminato all'amministratore delegato della società, al direttore generale della stessa, nonché a componenti ed ex componenti del relativo consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, sanzioni amministrative pecuniarie (per il cui pagamento la società è coobbligata ai sensi del T.U.B., art. 145, comma 10) per le seguenti violazioni della normativa di settore:

- 1) carenze nell'organizzazione e nei controlli interni da parte dei componenti ed ex componenti del consiglio d'amministrazione e del direttore;
- 2) carenze nei controlli da parte dei componenti ed ex componenti del collegio sindacale;
- 3) omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza da parte di componenti del consiglio d'amministrazione, di componenti ed ex componenti del collegio sindacale e del direttore.

Il ricorso per cassazione si articola su sette motivi.

Con il primo motivo, concernente la statuizione sulla prima violazione, si denuncia la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 109 del 1981, art. 14 in cui il giudice territoriale sarebbe incorso ritenendo che, negli illeciti permanenti, il momento della conoscenza dell'illecito sia irrilevante ai fini del decorso del termine di 90 giorni previsto da tale disposizione.

Con il secondo motivo, anch'esso concernente la statuizione sulla prima violazione, si denuncia il vizio di motivazione di detta statuizione in ordine all'individuazione del momento di accertamento dell'illecito.

Con il terzo motivo, concernente la statuizione sulla seconda violazione, si lamenta il silenzio del decreto impugnato sulla eccezione di decadenza dell'Amministrazione ex L. n. 689 del 2001, art. 14. In ogni caso, si ripropongono, con riferimento alla statuizione sulla seconda violazione, contestata ai sindaci, le medesime censure già proposte in relazione alla statuizione sulla prima violazione con il primo ed il secondo mezzo di ricorso.

Con il quarto motivo, anch'esso concernente la statuizione sulla seconda violazione si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2403

c.c. nella quale il giudice territoriale sarebbe incorso affermando la responsabilità dei sindaci per essersi essi limitati a "formulare osservazioni formali, senza intervenire attivamente per eliminare le criticità, la carenza delle irregolarità emerse in sede ispettiva". Secondo i ricorrenti i sindaci non avrebbero il potere di disporre direttamente gli interventi operativi necessari, avendo solo il compito di controllare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, evidenziandone eventuali profili di inadeguatezza.

Con il quinto motivo, concernente la statuizione sulla terza violazione, si lamenta l'insufficienza della risposta offerta dal decreto impugnato alla eccezione di decadenza dell'Amministrazione ex L. n. 689 del 2001, art. 14, sostanzialmente consistente in un rinvio alle argomentazioni svolte con riferimento alla prima violazione, integrato dall'inciso "con la precisazione che anche in questo caso si tratta di infrazioni di natura permanente". Il motivo ripropone, con riferimento alla statuizione sulla violazione di omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza, le medesime censure proposte con il primo mezzo di ricorso in relazione alla statuizione sulla prima violazione.

Con il sesto motivo, anch'esso concernente la statuizione sulla terza violazione, si denuncia il vizio di motivazione di detta statuizione in ordine all'individuazione del momento di accertamento dell'illecito; i ricorrenti - sottolineata la diversità tra i fatti storici oggetto della prima violazione (carenze nell'organizzazione e nei controlli interni) e quelli oggetto della terza violazione (omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza) -

sottolineano che la motivazione di rigetto dell'eccezione di decadenza ex L. n. 689 del 1981, art. 14 riferita alla terza violazione non poteva limitarsi a rinviare ai medesimi argomenti spesi dalla Corte di appello per motivare il rigetto dell'eccezione di decadenza riferita alla prima violazione e, pertanto/risulta del tutto inadeguata.

Con il settimo motivo, relativo alla sola statuizione sulla posizione della sig.ra P.M.C., presidente del consiglio d'amministrazione, si denuncia il vizio di motivazione relativo all'accertamento delle responsabilità di costi ed alla quantificazione della sanzione infittale. In particolare, nel mezzo di gravame si lamenta l'omessa motivazione in ordine alla circostanza di fatto che, avendo la sig.ra P. acquisito la carica di presidente del consiglio d'amministrazione l'11.9.08, tutte le violazioni sanzionate rientrano nel primo semestre del di lei mandato e, pertanto, non le sarebbero imputabili, dovendosi giudicare inesigibile l'acquisizione in tempi così brevi di una conoscenza delle articolate procedure di una organizzazione complessa sufficientemente approfondita per consentire l'autonoma individuazione di carenze e rimedi.

La Banca d'Italia si è costituita con controricorso, Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.. Nella memoria di parte ricorrente si introducono due questioni ulteriori rispetto a quelle proposte in ricorso. In particolare:

a) si deduce la sopravvenuta illegittimità dell'impugnato provvedimento sanzionatorio in applicazione del principio del favor rei, in relazione agli artt. 144 e 144 ter T.U.B. come modificati dal D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72, nonché l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, di detto decreto legislativo, per contrasto con gli artt. 76 e 3 Cost., nella parte in cui esso non prevede l'applicazione del principio del favor rei con riferimento alle sanzioni amministrative irrogate ai sensi del T.U.B. prima dell'entrata in vigore del ripetuto D.Lgs. n. 72 del 2015;

b) si deduce l'illegittimità dell'impugnato provvedimento sanzionatorio per violazione dei principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti

istruttori e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie di cui alla L. n. 265 del 2005, art. 24, comma 1, e di cui al Provvedimento della Banca d'Italia 27/6/11 recante disciplina della procedura sanzionatoria; nonché l'illegittimità costituzionale del T.U.B., art. 145, comma 7, vigente all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato, per contrasto con l'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 6 CEDU. Il ricorso è stato discusso alla pubblica udienza del 15.1.16, nella quale il Procuratore Generale ha concluso come da verbale.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' necessario esaminare preliminarmente le questioni poste dal ricorrente nella memoria ex art. 378 c.p.c., poichè le stesse si pongono un piano logicamente preliminare rispetto alle censure sviluppate nei mezzi di ricorso.

Quanto alla questione sopra sintetizzata sub a), il Collegio preliminarmente rileva che non vi sono ragioni per discostarsi dai principi di diritto enunciati nei precedenti di questa Sezione nn. 26131/15 e 26132/15 e, pertanto, le prospettazioni dei ricorrenti non possono trovare accoglimento. Al riguardo infatti si osserva che la Banca d'Italia non ha ancora emanato le disposizioni di attuazione di cui al T.U.B., art. 145 quater, introdotto dal D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 1, comma 54; pertanto - alla stregua della disciplina intertemporale dettata dal D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 2, comma 3 ("Le modifiche apportate al titolo 8^a del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia ai sensi del D.Lgs. n. 1 settembre 1993, n. 385, art. 145-quater") - le modifiche recate dal D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 1 al titolo 8^a del T.U.B. (tra cui il cambiamento del testo dell'art. 144 e l'inserimento dell'art. 144 ter) non sono, ad oggi, ancora applicabili; manca, dunque, la premessa stessa per una valutazione circa l'applicazione retroattiva, in materia, della lex mitior e, per la stessa ragione, difetta di rilevanza la prospettata questione di legittimità costituzionale.

Quanto alla questione sopra sintetizzata sub b), essa si risolve nella proposizione di un motivo aggiunto di ricorso per cassazione, inammissibile nelle memorie ex art. 378 c.p.c..

Passando all'esame del ricorso, si osserva che con i primi due mezzi i ricorrenti censurano - sotto il profilo della violazione di legge e, rispettivamente, sotto il profilo del vizio motivazionale - la statuizione della sentenza gravata che ha disatteso l'eccezione di tardività della contestazione, con riferimento alla prima violazione (addebitata al direttore ed ai componenti ed ex componenti del consiglio d'amministrazione e concernente carenze nell'organizzazione e nei controlli interni); il primo mezzo denuncia il vizio di violazione di legge (riferito alla L. n. 689 del 1981, art. 14); il secondo mezzo denuncia il vizio di omessa motivazione sulla individuazione della data di decorrenza del suddetto termine. Le medesime censure vengono riproposte, nel terzo mezzo di gravame, con riferimento alla statuizione della sentenza gravata che ha disatteso l'eccezione di tardività della contestazione con riferimento alla seconda violazione (addebitata ai componenti del collegio sindacale e concernente carenze nei controlli) e, nel quinto e sesto mezzo di gravame, con riferimento alla situazione della sentenza gravata che ha disatteso l'eccezione di tardività della contestazione con riferimento alla terza violazione (addebitata ai componenti del consiglio d'amministrazione, ai componenti ed ex componenti del collegio sindacale e al direttore e concernente omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza).

E' dunque necessario procedere ad un esame congiunto dei motivi primo, secondo, terzo, quinto e sesto del ricorso, i quali tutti, in sostanza, si dolgono del mancato accoglimento, da parte del giudice territoriale, dell'eccezione di tardività della contestazione ex L. n. 689 del 2001, art. 14.

Al riguardo il Collegio osserva che la sentenza gravata fonda la statuizione di rigetto dell'eccezione di tardività su una doppia ratio decidendi:

- a) in linea di diritto, afferma che negli illeciti permanenti "la previa conoscenza di una siffatta condotta è da ritenersi del tutto irrilevante";
 - b) in linea di fatto argomenta che "l'Amministrazione ha avuto ragionevolmente piena e completa cognizione degli illeciti comportamentali degli organi sociali solo all'esito delle attività ispettive".
- La censura di violazione di legge attinge la prima ratio decidendi, la censura di omessa motivazione attinge la seconda.

Entrambe le censure vanno giudicate fondate.

Per quanto concerne la prima, si osserva che l'assunto della Corte distrettuale secondo cui negli illeciti permanenti il momento in cui l'amministrazione ha avuto conoscenza della relativa sussistenza sarebbe irrilevante ai fini della decorrenza del termine di contestazione di cui alla L. n. 689 del 1981, art. 14 non trova riscontro nella giurisprudenza di questa Corte.

La natura permanente dell'illecito rileva ai fini del decorso del termine prescrizione di cui alla L. n. 689 del 1981, art. 28, nel senso che tale termine non inizia a decorrere se non dalla cessazione della permanenza (la quale, per cause diverse dalla materiale cessazione della condotta vietata, si verifica soltanto con la notificazione del provvedimento sanzionatorio, cfr. Cass. nn. 6183/83, 5334/88, 143/07, 28652/11); ma non rileva ai fini del decorso del termine di contestazione di cui alla L. n. 689 del 1991, art. 14. A tale ultimo proposito il Collegio ritiene di dare conferma e seguito al principio espresso nelle sentenze di questa Corte nn. 9056/01 e 3535/12 secondo cui, quando non vi sia prova della cessazione della permanenza, il termine di 90 giorni fissato dalla L. n. 689 del 1991, art. 14 per la contestazione dell'illecito decorre dall'accertamento dell'illecito. Erra dunque la Corte di appello nel trarre dalla, pur corretta, premessa che "solo con la notifica del provvedimento sanzionatorio avviene l'interruzione della condotta omissiva" la conclusione (che in sostanza equivale ad escludere gli illeciti permanenti dall'ambito di applicazione della L. n. 689 del 1981, art. 14) che l'accertamento della violazione anteriore alla notifica del provvedimento sanzionatorio sarebbe inidoneo a far decorrere il termine di contestazione dell'illecito. Al contrario, la L. n. 689 del 1981, art. 14, u.c. non esclude gli illeciti permanenti dalla previsione per cui l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue in mancanza di tempestiva notificazione della contestazione (a nulla rilevando, al riguardo, che la contestazione stessa non determini la cessazione della permanenza).

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si palesa fondata la censura di violazione di legge e, quindi, necessario esaminare la censura concernente il difetto di motivazione.

La Corte di appello ha infatti affermato, ed in ciò consiste la seconda delle due rationes decidendi sopra enunciate, che l'accertamento dell'illecito sarebbe compiutamente maturato solo all'esito dell'attività ispettiva; cosicché, essendosi tale attività conclusa il 3.7.09. la contestazione notificata l'11.9.09 risulterebbe tempestiva.



L'affermazione della Corte risulta tuttavia del tutto apodittica, giacché nella sentenza gravata, da un lato, non viene svolto alcun esame delle argomentazioni spese nell'atto di opposizione dei ricorrenti (e debitamente trascritte, in osservanza dell'onere di autosufficienza, nella nota a pag. 10 del ricorso per cassazione) per dimostrare che i fatti contestati erano noti alla Banca d'Italia fin dall'ottobre 2008 e che da tale epoca, e fino all'aprile 2009, tali fatti avevano formato oggetto di vigilanza informativa; d'altro lato, non vengono indicate le ragioni che sorreggono il giudizio di fatto che solo all'esito dell'attività ispettiva sarebbero stati accertati gli illeciti di cui si discute.

Tanto la censura di violazione di legge quanto quella di vizio di motivazione sulla questione della tardività della contestazione ex L. n. 689 del 1981, art. 14 - veicolate, in relazione alle tre violazioni oggetto dell'impugnato provvedimento sanzionatorio, nei motivi primo, secondo, terzo, quinto e sesto del ricorso - vanno quindi accolte, con assorbimento dei motivi quarto e settimo.

In definitiva la sentenza gravata va cassata con rinvio; spese al merito.

Il termine per la contestazione dell'illecito amministrativo permanente, di
CLAUDIO CICCARELLI

(nota a Cass. 24 marzo 2016, n. 5868)

SOMMARIO: 1. IL CASO; 2. L'ILLECITO AMMINISTRATIVO PERMANENTE E IL TERMINE PER LA CONTESTAZIONE; 3. L'ACCERTAMENTO; 4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

1. Il caso. Nel caso di specie la Corte di Cassazione si è pronunciata sulla questione del termine per la contestazione di un illecito permanente nell'ambito di un procedimento volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da parte della Banca d'Italia.

Con delibera n. 448 del 22 giugno 2010, il Direttorio della Banca d'Italia aveva contestato alla Non performing Loans S.p.A.: carenze nell'organizzazione e nei controlli interni da parte dei componenti ed ex componenti del consiglio d'amministrazione e del direttore; carenze nei controlli da parte dei componenti ed ex componenti del collegio sindacale; omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza da parte di componenti del consiglio d'amministrazione, di componenti ed ex componenti del collegio sindacale e del direttore.

Con decreto del 22 ottobre 2012 la Corte d'Appello rigettava l'opposizione proposta ex art. 145, d. lgs. n. 385/1993 avverso la delibera e ritenendo infondata l'eccezione di tardività affermava che:

- 1) in linea di diritto negli illeciti permanenti il momento in cui l'amministrazione ha conoscenza del fatto sarebbe irrilevante ai fini della decorrenza del termine di contestazione;
- 2) in linea di fatto l'amministrazione avrebbe avuto piena e completa cognizione degli illeciti comportamentali degli organi sociali solo all'esito delle attività ispettive.

Con i motivi di ricorso per Cassazione primo, secondo, terzo, quinto e sesto, la duplice *ratio decidendi* della Corte d'Appello veniva censurata sia per violazione di legge, e in particolare dell'art. 14, legge 24 novembre 1981, n. 689, che per omessa motivazione sulla individuazione della data di decorrenza del termine.

La Corte di Cassazione ha accolto i motivi dei ricorrenti relativi ad entrambi gli ordini di censure suindicate cassando con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 5868 del 24 marzo 2016.

2. L'illecito amministrativo permanente e il termine per la contestazione. Il primo ordine di argomentazioni della Corte d'Appello oggetto di censura concerne la rilevanza dell'accertamento degli illeciti amministrativi permanenti ai fini della decorrenza del termine per la contestazione.

In primo luogo, con riguardo alla nozione di illecito permanente, le principali elaborazioni teoriche derivano dalla dottrina penalistica, la quale definisce illeciti istantanei quelli in cui l'azione antiggiuridica si compie e si realizza definitivamente col verificarsi dell'evento e permanenti gli illeciti in cui, nonostante il realizzarsi dell'evento, gli effetti antiggiuridici non cessano, ma permangono nel tempo per l'impulso di un'intenzionale condotta omissiva o commissiva dell'agente (FIANDACA-MUSCO 2014). La dottrina amministrativistica successiva all'entrata in vigore della legge n. 689/1981, sostanzialmente recependo le categorie elaborate dalla dottrina penalistica nell'alveo dell'illecito

pubblico, ha rilevato una differenza essenzialmente teleologica tra le sanzioni irrogabili: tutela dell'ordine pubblico o funzione preventiva per quelle penali, strumentalità all'efficacia ed effettività dell'azione amministrativa per le altre (PALIERO-TRAVI 1988, NAPOLITANO 2013).

Con riguardo alla contestazione dell'illecito, l'art. 14, legge n. 689/1981 dispone la che violazione deve essere, quando possibile, contestata immediatamente al trasgressore¹ o, quando ciò non è possibile, gli estremi della violazione devono essere comunque notificati entro il termine di novanta giorni dall'accertamento² a pena di estinzione dell'obbligazione³.

Il diritto alla riscossione delle somme dovute è soggetto a prescrizione quinquennale ex art. 28, legge n. 689/1981, decorrente dal giorno in cui è stata commessa la violazione⁴.

Secondo la tesi sostenuta dalla Corte d'Appello, il perdurare dello stato di anti giuridicità conseguente alla commissione di un illecito non permetterebbe al termine iniziale di cui all'art. 14, legge n. 689/1981 di iniziare a decorrere. Da ciò conseguirebbe che nel caso illeciti istantanei, nei quali l'anti giuridicità cessa al momento della commissione del fatto, il termine per la contestazione dovrebbe decorrere dal momento successivo in cui si realizza l'accertamento, mentre per quelli permanenti, in cui l'anti giuridicità non si esaurisce al momento della commissione del fatto, la contestazione potrebbe avvenire in ogni momento, almeno fintanto che non vi sia prova della cessazione della

¹ Art. 14, comma 1, legge n. 689/1981: *“La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa”*.

² Art. 14, comma 2, legge n. 689/1981: *“Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento”*.

³ Art. 14, comma 6, legge n. 689/1981: *“L'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nel cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto”*.

⁴ Art. 28, comma 1, legge n. 689/1981: *“Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione”*.

permanenza, con la conseguente sostanziale «*irrilevanza*» dell'accertamento anteriore⁵.

Il perdurare dello stato di antigiuridicità è sicuramente un elemento rilevante ai fini del decorso del termine della prescrizione ex art. 28, l. 689/1981, il quale, identificando il *dies a quo* nel giorno in cui è stata commessa la violazione, induce a distinguere tra illeciti istantanei e illeciti permanenti⁶.

Tuttavia la diversità tra le fattispecie previste dagli artt. 28 e 14, l. n. 689/1981 è immediatamente apprezzabile se si considera che, mentre il *dies a quo* per la prescrizione decorre dal momento della cessazione dell'antigiuridicità, da cui la necessità di tener conto della natura istantanea o permanente dell'illecito, il termine iniziale per la contestazione viene invece individuato nell'accertamento, il quale costituisce un'attività propria della pubblica amministrazione e indifferente alla natura dell'illecito accertato (GAROFOLI-FERRARI 2016).

La tesi della Corte d'Appello viene infatti smentita dalla Corte di Cassazione che, maggiormente attenta ad una interpretazione letterale e sistematica del dato normativo, riconosce proprio nell'accertamento dell'illecito il *dies a quo* per la decorrenza del termine, non prevedendo l'art. 14, comma 6, legge 689/1981 alcuna deroga in base alla natura dell'illecito.

Il principio sancito dalla Suprema Corte quindi è quello secondo cui, quando non vi sia prova della cessazione della permanenza, il termine di novanta giorni per la contestazione previsto dall'art. 14, legge n. 689/1981, decorre dall'accertamento dell'illecito.

⁵ La tesi prende erroneamente le mosse da un filone giurisprudenziale che si era sviluppato intorno alla diversa fattispecie di cui all'art. 28, l. n. 689/1981. Rispetto al termine di prescrizione si rinviene spesso nelle parole della giurisprudenza che la cessazione dell'antigiuridicità si verifica solo con la materiale cessazione della condotta o con la notifica del provvedimento sanzionatorio e pertanto il mero accertamento del fatto è sicuramente «*irrilevante*». Si veda Cass., Sez. II, 23 dicembre 2011, n. 28652.

⁶ Per gli illeciti penali tale principio è sancito espressamente dall'art. 158, comma 1, c.p.: «*Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente, dal giorno in cui è cessata la permanenza*». Sull'applicabilità del principio generale alle sanzioni amministrative si veda Cass., Sez. trib., 7 marzo 2012 n. 3535.

Entro tale termine è sufficiente che l'atto sia spedito e non è necessario che sia stato al contempo ricevuto dal destinatario (VALERIO, 2016).

3. L'accertamento. Il secondo ordine di argomentazioni della Corte d'Appello oggetto di censura attiene al momento in cui si è realizzato l'accertamento del fatto, che viene fatto coincidere nel momento in cui si è conclusa l'attività ispettiva.

La Suprema Corte dichiara invece la sentenza viziata per difetto di motivazione nella parte in cui non è stato svolto alcun esame delle argomentazioni espresse con l'atto di opposizione, secondo il quale l'accertamento si era realizzato in un momento anteriore alla conclusione dell'attività ispettiva.

In linea di diritto il procedimento sanzionatorio ha inizio soltanto con la formale contestazione del fatto, dovendo considerarsi l'attività anteriore, volta all'acquisizione e valutazione dei fatti, estranea al procedimento amministrativo (CAPACCIOLI 1982, MATTARELLA 1996).

Ciononostante, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'art. 14, legge n. 689/1981, non comporta l'automatica predeterminazione del limite temporale del procedimento di verifica per l'accertamento dell'infrazione (QUARANTA 2014), dovendo questo essere individuato caso per caso⁷.

Per identificare correttamente il momento in cui si realizza l'accertamento si rende necessario prendere le mosse dalla *ratio* sottesa all'art. 14, cioè, in parte, quella di garantire il diritto di difesa del destinatario tramite l'instaurazione del contraddittorio al momento della contestazione⁸, e, in altra parte, quella di

⁷ Tra le altre si veda Cass., Sez. Lav., 8 agosto 2005, n. 16642.

⁸ Già l'atto di notificazione dell'infrazione deve contenere una descrizione del fatto tale da assicurare la tempestiva difesa dell'interessato. Dalla contestazione decorre il termine per far pervenire scritti difensivi e per chiedere di essere sentiti dall'autorità ex art. 18 l. n. 689/1981. La contestazione ha effetto preclusivo sia della possibilità di addebitare ulteriori o diverse infrazioni nei confronti del medesimo soggetto e per il medesimo fatto, sia della possibilità di irrogare sanzioni non corrispondenti all'infrazione contestata. Il principio del contraddittorio è inoltre espressamente previsto dall'art. 24 legge n. 262/2005, dall'art. 145, d. lgs. n. 385/1993 e dall'art. 195, d. lgs. n. 58/1998 e trova attuazione nel provvedimento della Banca d'Italia del 18 dicembre 2012 che regola la procedura sanzionatoria.

evitare di frustrare i possibili esiti di attività investigative aventi ad oggetto fatti complessi di difficile percezione e valutazione (RORDORF 2010)⁹.

La giurisprudenza sul punto ritiene che «*la pura “contestazione” dei fatti nella loro materialità non coincide necessariamente con l’“accertamento” (dies a quo del termine entro cui deve far seguito la contestazione) poiché vi sono ambiti, [...] che richiedono valutazioni complesse non effettuabili nella immediatezza della percezione*»¹⁰.

Dunque la contestazione si perfeziona con l'acquisizione, da parte dell'autorità competente ad accertare, di tutti i dati afferenti gli elementi oggettivo e soggettivo della violazione e con la indispensabile valutazione di questi (RAUSEI 2005)¹¹.

Ciò rimette all'amministrazione un certo margine di flessibilità nella individuazione del *dies a quo*, non potendo l'accertamento essere considerato realizzato fintanto che sia necessario dar luogo ad ulteriori riscontri volti all'acquisizione di informazioni, né fintanto che non si sia esaurito quello *spatium deliberandi* che viene richiesto dalla natura dell'infrazione¹².

Questo non implica l'arbitrio dell'amministrazione (MATTARELLA 1996)¹³.

L'accertamento deve comunque essere effettuato entro un tempo ragionevole e in sede di opposizione il giudice è abilitato a individuare il momento iniziale del termine per la contestazione non nel giorno in cui la valutazione è stata compiuta, ma in quello in cui avrebbe potuto – e quindi dovuto – esserlo (FIDONE 2010, GRASSO 2011).

⁹ In quest'ottica la stessa partecipazione al procedimento dell'interessato può essere considerata strumentale all'ottenimento da parte dell'amministrazione del maggior numero di informazioni utili ai fini della decisione.

¹⁰ Cass., Sez. Un., 9 marzo 2007, n. 5395.

¹¹ Per la giurisprudenza si veda Cass., Sez. II, 18 aprile 2007, n. 9311. Nel caso di attività ispettive svolte dalla Banca d'Italia e di successivo invio del *report* alla Consob, soggetto competente all'irrogazione della sanzione, la giurisprudenza ha fatto decorrere il termine dal momento dell'accertamento del fatto da parte della seconda, si veda Cass., 19 maggio 2004 n. 9456.

¹² Cass., 28 aprile 1992, n. 5052.

¹³ Ciò a maggior ragione se si considera che nell'esercizio del potere sanzionatorio la Banca d'Italia non gode di alcuna discrezionalità sull'*an*, essendo obbligata ad iniziare il procedimento una volta che ravvisi gli estremi di un illecito sanzionabile.

4. Considerazioni conclusive. Con la pronuncia in esame la Corte di Cassazione ha ritenuto di applicare anche alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia un orientamento che aveva iniziato a farsi spazio già con riferimento a sanzioni amministrative irrogate da altre autorità¹⁴.

Senza abbandonare l'impostazione tradizionale, che sull'operato dell'amministrazione finalizzato all'individuazione del termine riconosce al giudice in sede di opposizione un controllo poco penetrante, la fissazione del *dies a quo* dal momento dell'accertamento sembra maggiormente in linea con la funzione di garanzia che la contestazione svolge (CLARICH-ZANETTINI 2013).

La Banca d'Italia può necessitare di un lasso di tempo considerevole e da commisurare alle peculiarità del caso concreto per giungere ad un quadro di insieme che le permetta di avere una percezione piena dell'illecito. Ciò implica una prima fase di raccolta e acquisizione delle informazioni a cui segue una fase valutativa che dovrebbe culminare nell'accertamento e nella successiva contestazione (CLARICH-CAMILLI, 2007).

La complessità soggettiva e oggettiva delle condotte poste in essere possono rendere particolarmente difficile sia la raccolta di informazioni tramite ispezioni e richieste di documenti, sia la successiva fase valutativa di quanto raccolto, la quale deve concludersi con la corretta individuazione dei soggetti coinvolti, della fattispecie contestata e degli addebiti mossi alle parti.

Tuttavia se è vero che la fase anteriore alla contestazione vede la Banca d'Italia sottratta alle incombenze derivanti dall'obbligo del contraddittorio, allora si rende auspicabile l'individuazione di un termine per l'inizio del procedimento quanto più certo possibile, così che la compressione dei diritti difensivi della parti possano essere ridotti esclusivamente per il tempo strettamente necessario per addivenire all'accertamento.

Non potrebbe considerarsi conforme a tale impostazione l'ipotesi in cui l'amministrazione accerti pienamente un illecito permanente ma, non potendo

¹⁴ Tra le tante si veda Cass., Sez. I., 5 luglio 2001, n. 9056 in tema di escavazione abusiva di sabbia e Cass., Sez. trib., 7 marzo 2012, n. 3535 in tema di costruzioni in prossimità della linea doganale in mancanza di autorizzazione.

decadere dall'esercizio del potere sanzionatorio, rimandi ad un momento futuro ed incerto la contestazione.

Riferimenti bibliografici

- CAPACCIOLI E., *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative*, in *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1982.
- CLARICH M., CAMILLI E.L., *Il procedimento sanzionatorio della Consob sotto il riflettore della Corte di Cassazione*, in *Giur. comm.*, 2007, IV, 1161.
- CLARICH M., ZANETTINI L., *Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità indipendenti*, in *Giur. Comm.*, 2013, II, 358.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2014
- FIDONE G., *Il giudizio di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia ex art. 195 del d. lgs. 58/1998*, in *Giur. comm.*, 2010, VI, 1056.
- GAROFOLI R., FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Neldiritto, 2016.
- GRASSO L., *La Corte d'Appello di Torino promuove il procedimento sanzionatorio della Consob ma annulla le sanzioni per il ritardo nella contestazione*, in *Giur. comm.*, II, 2011, 409.
- MATTARELLA B. G., *Le sanzioni amministrative nel nuovo ordinamento bancario*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1996, II, 679.
- NAPOLITANO G., *Manuale dell'illecito amministrativo: depenalizzazione e funzione sanzionatoria della pubblica amministrazione: principi, procedimento, processo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013.
- PALIERO C. E. e TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.
- QUARANTA E., *La decadenza dal potere sanzionatorio della Consob*, in *Società*, 2014, VI, 719.
- RAUSEI P., *Sulla decorrenza della contestazione dell'illecito dopo l'accertamento*, in *Dir. relaz. ind.*, 2005, I, 180.
- RORDORF R., *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari*, *Società*, 2010, VIII, 981.
- VALERIO F., *Contestazione di addebito dalla Consob: si applica il principio di scissione degli effetti della notificazione?*, in *Diritto e giustizia*, 2016, VIII, 19.