

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Consigliere giuridico Presidenza Consiglio dei Ministri) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

**Il giudice decide tramite una questione rilevata d'ufficio e non sottoposta a contraddittorio: nullità della sentenza, ma non si ha regressione al primo giudice.**

*Il giudice che ritenga, dopo l'udienza di trattazione, di sollevare una questione rilevabile d'ufficio e non considerata dalle parti, deve sottoporla ad esse al fine di provocare il contraddittorio e consentire lo svolgimento delle opportune difese, dando spazio alle consequenziali attività.*

*La mancata segnalazione da parte del giudice comporta la violazione del dovere di collaborazione e determina nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio, con le connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione che ha condotto alla decisione solitaria. Qualora la violazione, nei termini suindicati, si sia verificata nel giudizio di primo grado, la sua denuncia in appello, accompagnata dalla indicazione delle attività processuali che la parte avrebbe potuto porre in essere, cagiona, se fondata, non già la regressione al primo giudice, ma, in forza del disposto dell'art. 354 c.p.c., comma 4, la rimessione in termini per lo svolgimento nel processo d'appello delle attività il cui esercizio non è stato possibile. Ove, invece, la violazione sia avvenuta nel giudizio di appello, la sua deduzione in cassazione determina, se fondata, la cassazione della sentenza con rinvio, affinché in tale sede, in applicazione dell'art. 394 c.p.c., comma 3, sia dato spazio alle attività processuali messe.*

**Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 11.12.2013, n. 27631**

*...omissis...*

### 1.1.- Il motivo è fondato.

Vero che la società S aveva denunciato la lesione del principio del contraddittorio con il primo sottomotivo del ricorso, tuttavia, le ragioni addotte erano diverse da quelle per le quali la Corte genovese ha ritenuto che la Consob aveva violato il principio del contraddittorio. Ora non vi è dubbio che il principio del contraddittorio è rispettato se gli interessati in giudizio sono posti nelle condizioni di conoscere le eccezioni e le deduzioni dell'altra parte e di esporre le proprie difese. Sicchè, il giudice che ritenga, dopo l'udienza di trattazione, di sollevare una questione rilevabile d'ufficio e non considerata dalle parti, deve sottoporla ad esse al fine di provocare il contraddittorio e consentire lo svolgimento delle opportune difese, dando spazio alle conseguenziali attività.

Questa Suprema Corte ha in altra occasione (Cass. n. 21108 del 31/10/2005) specificato che la mancata segnalazione da parte del giudice comporta la violazione del dovere di collaborazione e determina nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio, con le connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione che ha condotto alla decisione solitaria. Qualora la violazione, nei termini suindicati, si sia verificata nel giudizio di primo grado, la sua denuncia in appello, accompagnata dalla indicazione delle attività processuali che la parte avrebbe potuto porre in essere, cagiona, se fondata, non già la regressione al primo giudice, ma, in forza del disposto dell'art. 354 c.p.c., comma 4, la rimessione in termini per lo svolgimento nel processo d'appello delle attività il cui esercizio non è stato possibile. Ove, invece, la violazione sia avvenuta nel giudizio di appello, la sua deduzione in cassazione determina, se fondata, la cassazione della sentenza con rinvio, affinché in tale sede, in applicazione dell'art. 394 c.p.c., comma 3, sia dato spazio alle attività processuali messe. Eguale soluzione va adottata nel caso di sentenza non soggetta ad appello e come tale ricorribile per cassazione.

1.1.a).- Ora, nel caso in esame la società Sivori, aveva sollevato la questione relativa alla lesione del principio del contraddittorio perchè non aveva avuto la possibilità di interloquire con la Commissione Collegio, e però, la Corte genovese ha ritenuto fondata la censura relativa alla violazione del contraddittorio per la mancata comunicazione all'interessato delle valutazioni e conclusioni formulate dall'Ufficio Sanzioni Amministrative cui sono affidate funzioni e competenze diverse da quella della Commissione Collegio.

Pertanto, la questione esaminata dalla Corte genovese e su cui ha fondato la sua decisione è diversa da quella sollevata dalle parti.

La Corte genovese avrebbe dovuto - e non sembra lo abbia fatto - porre all'attenzione delle parti la questione che ha esaminato e posta a fondamento della sua decisione, e consentire sulla stessa il contraddittorio inter partes.

2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, della L. 28 dicembre 2005, n. 262, art. 24, e della L. 24 novembre 1981, n. 689, artt. 14 e 16, (art. 111 Cost., e art. 360 c.p.c., n. 3). Secondo la ricorrente la decisione impugnata sarebbe illegittima ed ingiusta nella parte in cui ha ritenuto condivisibile la censura riguardante la violazione del principio del contraddittorio per il ravvisabile contrasto con la legge del regolamento atteso che il contraddittorio endoprocedimentale, secondo la normativa vigente,

verterebbe esclusivamente sui fatti contestati, e non si estenderebbe, come, invece, ha ritenuto la Corte genovese alle valutazioni e alle conclusioni cui perviene l'Ufficio Sanzioni Amministrative. In particolare, specifica la ricorrente la decisione della Corte genovese incorre negli errori di diritto indicati nell'epigrafe del motivo sia laddove attribuisce portata innovativa all'espressa previsione del principio del contraddittorio nell'ambito dei procedimenti sanzionatori alla Consob e sia laddove prescrive alla Consob un supercontraddittorio, non ritenendo idonea ad assicurare il contraddittorio la sola contestazione degli estremi del fatto illecito addebitato. Piuttosto, ritiene la ricorrente la menzione del contraddittorio tra le regole del procedimento sanzionatorio di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, è puramente ricognitivo di un principio immanente all'ordinamento che non si colora di un'intensità maggiore o diversa nell'ambito dei procedimenti punitivi regolati da tale norma di legge. Sicchè, giuridicamente infondata sarebbe, sempre secondo la ricorrente, la tesi della Corte territoriale secondo cui la formale previsione del principio del contraddittorio risponderebbe alle finalità di assicurare l'esigenza di una maggiore accentuazione dei diritti degli interessati e avrebbe quindi in sostanza portata innovativa. Con l'ulteriore conseguenza che non vi sarebbe alcuna differenza sotto il profilo del contraddittorio tra il procedimento sanzionatorio disciplinato dall'art. 195 TUF vecchio rito e il procedimento regolato dallo stesso articolo nel testo attualmente vigente.

Pertanto, il principio del contraddittorio e il diritto di difesa, nella fase amministrativa prodromica all'emanazione dell'ordinanza ingiunzione, è concentrato alla contestazione al presunto trasgressore del fatto di cui è incolpato, individuato in tutte le circostanze oggettive e soggettive che valgono a caratterizzarlo e siano rilevanti ai fini della pronuncia del provvedimento finale. Una volta chiarito, conclude la ricorrente, che il contraddittorio endoprocedimentale verte esclusivamente sui fatti contestati va ribadita la piena idoneità del procedimento sanzionatorio, disciplinato dalla delibera 15G86 dei 2005 ad assicurare il diritto dell'interessato al contraddittorio.

Dica, dunque, l'Ecc.ma Corte di cassazione, conclude la ricorrente che la previsione del principio del contraddittorio nel D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 2, come modificato dalla L. 18 aprile 2005, n. 62, art. 9, e nella L. 28 dicembre 2005, n. 262, art. 24, non ha portata innovativa bensì puramente ricognitiva di un principio immanente all'ordinamento che, conseguentemente, anche alla luce della disciplina di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689, artt. 14 e 18, così come ricostruita dalla giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte, l'oggetto del contraddittorio della contestazione che lo introduce nel procedimento sanzionatorio di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, sia nella vecchia che nell'attuale formulazione è unicamente il nucleo fattuale della violazione nei suoi estremi soggettivi ed oggetti vi, dica, dunque, l'Ecc.ma Corte di Cassazione, che incorre nella violazione e falsa applicazione delle disposizioni enunciate nell'epigrafe del presente motivo la pronuncia che affermi, come in concreto e nel caso di specie la Corte di Genova ha affermato ai fini della legittimità dell'atto conclusivo del procedimento sanzionatorio di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, nuovo rito, la necessità che il contraddittorio endoprocedimentale si sviluppi sulle valutazioni svolte dall'Ufficio sanzioni Amministrative della Consob in punto di sussistenza dell'illecito e in punto di quantificazione della sanzione da applicare e che, pertanto, nella specie tali vizi

affliggono l'impugnato decreto della Corte d'Appello di Genova che ha statuito in tal senso.

2.1- Il motivo, per ovvie ragioni, rimane assorbito dall'accoglimento del primo motivo, atteso che la questione prospettata non potrà che riproporsi all'attenzione del giudice del rinvio.

In definitiva, va accolto il primo motivo del ricorso e rigettato il secondo, la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata ad altra sezione della Corte di Appello di Genova, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara assorbito secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di appello di Genova, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 settembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2013

La Nuova Procedura Civile