CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su questioni di massima di particolare importanza, nei procedimenti n. 12562/2004, e nn. 29144/2007, 29145/2007, 29148/2007, 30214/2007, 3041/2008 con i rispettivi ricorsi incidentali n. 1112/2008, 1110/2008, 1113/2008, 1107/2008, 7368/2008.

Rel. n. 57 **Roma, 4 maggio 2009**

Oggetto: SANZIONI AMMINISTRATIVE – APPLICAZIONE – OPPOSIZIONE – PROCEDIMENTO – LEGITTIMAZIONE – Intermediazione finanziaria – Opposizione ai sensi dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 – Autore materiale della violazione non destinatario dell'ingiunzione – Legittimazione attiva al ricorso in opposizione – Questione di massima di particolare importanza.

SANZIONI AMMINISTRATIVE – APPLICAZIONE – OPPOSIZIONE – PROCEDIMENTO – IN GENERE – Intermediazione finanziaria – Fatti integranti le violazioni – Soggetto gravato dall'onere della prova – Questione di massima di particolare importanza.

S O M M A R I O

PARTE I - LA LEGITTIMAZIONE *AD OPPONENDUM EX* ART. 195 D. LGS. N. 58 DEL 1998 DEGLI AUTORI MATERIALI NON INGIUNTI DEL PAGAMENTO.

1. **La "*procedura sanzionatoria*" prevista dall'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998.**
2. **Il problema della legittimazione *ad opponendum*.**
3. **I due orientamenti emersi nella giurisprudenza: *a)* la tesi restrittiva.**
4. ***Segue*: *b)* la tesi estensiva.**
5. **La dottrina.**
6. **Una possibile ricostruzione: premesse sistematiche.**
   - **6.1. La legittimazione come ricollegata ad un interesse giuridico della parte.**

6.2. L'oggetto del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa.
6.3. Autonomia e dipendenza nell'obbligazione solidale.
6.4. L'azione ordinaria di regresso avverso il condebitore ed i limiti del giudicato.
6.4.1. L'opinione che nega efficacia, nel giudizio di regresso, alla sentenza resa fra creditore e condebitore.
6.4.2. L'opinione che afferma l'efficacia, nel giudizio di regresso, della sentenza resa fra creditore e condebitore.
6.5. Obbligazioni solidali e litisconsorzio.
6.6. L'intervento.
6.7. Costante correlazione tra effetti del giudicato e diritto di difesa.
7. Istituti non utilizzabili.
7.1. I c.d. interessi procedimentali.
7.2. L'art. 1952, 2° comma, c.c.
7.3. L'art. 1485 c.c.
8. L'importanza dell'obbligo legale di regresso.
9. *Segue*: alcune conseguenze di questa impostazione.

PARTE II. - L'ONERE DELLA PROVA NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A SANZIONI AMMINISTRATIVE DI CUI ALL'ART. 195 D. LGS. N. 58 DEL 1998.

10. L'applicabilità delle norme sul giudizio ordinario di cognizione innanzi al tribunale.
11. Il riparto dell'onere della prova in generale.
11.1. Applicabilità dell'art. 2697 c.c.
11.2. L'art. 115 c.p.c.
11.3. Individuazione dei fatti costitutivi e dei fatti modificativi-estintivi-impeditivi.
12. *Segue*: l'elemento oggettivo. In particolare, la condotta omissiva.
13. *Segue*: l'elemento psicologico.
13.1. Il dolo.
13.2. La colpa.
13.3. La colpa sulla illiceità del fatto.
13.4. La presunzione di colpa.

PARTE I

LA LEGITTIMAZIONE *AD OPPONENDUM EX* ART. 195 D. LGS. N. 58 DEL 1998 DEGLI AUTORI MATERIALI NON INGIUNTI DEL PAGAMENTO.

1. La "*procedura sanzionatoria*" prevista dall'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998.

L'esercizio delle attività bancaria e di intermediazione finanziaria riveste un preminente interesse pubblico ed è presidiato, a tutela degli interessi generali del mercato, da numerosi precetti di condotta, dal cui inadempimento derivano sanzioni di ordine penale ed amministrativo in capo agli organi sociali ed agli altri esponenti aziendali.

La parte V del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, pertanto, dopo avere delineato talune fattispecie penali (Titolo I, artt. 166/179), contempla sanzioni penali ed amministrative con riguardo all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (Titolo I-*bis*, introdotto dalla l. 18 aprile 2005, n. 62, artt. 180/187-*quaterdecies*) ed, infine, prevede, con riguardo ad altre condotte, soltanto sanzioni amministrative (Titolo II, artt. 187-*quinquiesdecies*/196).

Per queste ultime, l'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, sotto la rubrica "*Procedura sanzionatoria*", detta alcune regole generali del procedimento di opposizione avverso il provvedimento amministrativo sanzionatorio.

La norma è formulata sulla linea del preesistente art. 145 d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che (unica disposizione del capo VI del titolo VIII, dedicato alle sanzioni), è parimenti rubricato "*Procedura sanzionatoria*".

La procedura disciplinata dall'art. 145 cit. rappresenta, infatti, il modello di riferimento nella disciplina sanzionatoria dell'ordinamento finanziario, modello che oggi si applica ai soggetti che compiono attività di intermediazione, sia essa bancaria o non bancaria.

L'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993 e l'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 prevedono, dunque, una particolare procedura sia per l'irrogazione della sanzione, sia per l'impugnazione del relativo provvedimento, dettando disposizioni aventi carattere di specialità rispetto a quelle generali in materia di illeciti amministrativi, contemplate dalla l. 24 novembre 1981 n. 689.

I due articoli sono stati sostituiti dall'art. 9.2, lett. *c)*, l. 18 aprile 2005, n. 62 [1] ed alcuni commi sono stati ancora modificati dal d. lgs. 17 settembre 2007, n. 164 [2].

Ai casi all'esame, peraltro, si applicano le disposizioni dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 nel testo anteriore alle citate modificazioni, essendo stato ciò disposto con riguardo a tutti i procedimenti sanzionatori che, come nella specie, siano stati avviati

[1] Legge Comunitaria 2004. L'art. 9.7 della l. n. 62 del 2005 prevede che: "*Le disposizioni recate dall'art. 195 del testo unico di cui al d. lg. 24 febbraio 1998, n. 58, come sostituito dal comma 2, lett. c), del presente articolo, si applicano ai procedimenti sanzionatori avviati con lettere di contestazione inoltrate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge* [12 maggio 2005, *n.d.r.*, quindici giorni dopo la pubblicazione sulla G.U. del 27 aprile 2005]. *Le disposizioni del citato art. 195 nel testo vigente alla data di entrata in vigore della presente legge continuano ad essere applicate ai procedimenti sanzionatori avviati prima della suddetta data*".

[2] In vigore dal 1° novembre 2007.

con lettere di contestazione inoltrate prima del 12 maggio 2005, data di entrata in vigore della legge.

Il quadro di disciplina offerto dall'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 si compone dei seguenti elementi:

a) le sanzioni (che oggi sono applicate dalla Banca d'Italia o dalla Consob, avendo il regime attuale rafforzato i poteri delle autorità tecniche di vigilanza) erano, in passato, applicate dal Ministero dell'economia e delle finanze [3], con decreto motivato, su proposta della Banca d'Italia o della Consob, secondo le rispettive competenze [4]. Il procedimento ha formalmente inizio con la contestazione degli addebiti: la norma precedente (applicabile al caso che ha originato la rimessione alle SS.UU.) prevedeva solo la valutazione delle deduzioni degli interessati, presentate entro trenta giorni; oggi, la legge richiede la contestazione entro centottanta giorni dall'accertamento, ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero [5], valutate le deduzioni dallo stesso presentate nei successivi trenta giorni; all'esito, la Consob o la Banca d'Italia emettono un provvedimento motivato (1° comma);

b) secondo la norma in vigore dal 12 maggio 2005, il procedimento amministrativo sanzionatorio è retto dai principî del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie (2° comma) [6];

c) la pubblicità del provvedimento sanzionatorio, per estratto, sul Bollettino della Banca d'Italia o della Consob [7] era già contemplata dal legislatore del 1998: tuttavia, mentre il testo originario prevedeva solo il possibile rafforzamento della pubblicità (stabilendo che il Ministero, su richiesta dell'autorità proponente, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, potesse stabilire modalità pubblicitarie ulteriori, ponendo le relative spese a carico

---

[3] La competenza del ministero era stata criticata, perché finiva per privare irragionevolmente la Banca d'Italia e la Consob dell'esclusivo esercizio di uno dei momenti – quello repressivo – in cui si articola l'attività di vigilanza: M. CONDEMI, *Art. 145*, in F. Capriglione, *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, t. II, Padova, 2001, 1115 ss., a p. 1125; G. CONTI, *Intermediari e sanzioni: il bilancio dei primi anni di attività di vigilanza*, *Bancaria*, n. 4/1996, p. 8; B.G. MATTARELLA, *Le sanzioni amministrative nel nuovo ordinamento bancario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 696.

[4] Secondo l'art. 5, 1° comma, d. lgs. n. 58 del 1998, rubricato "*Finalità e destinatari della vigilanza*" (nella versione antecedente le modificazioni apportate nel 2007) questa "*ha per scopo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti e la sana e prudente gestione dei soggetti abilitati, avendo riguardo alla tutela degli investitori e alla stabilità, alla competitività e al buon funzionamento del sistema finanziario*". Proseguivano i successivi due commi: "*La Banca d'Italia è competente per quanto riguarda il contenimento del rischio e la stabilità patrimoniale*" e "*La CONSOB è competente per quanto riguarda la trasparenza e la correttezza dei comportamenti*".
Secondo il testo attuale dell'art. 5 d. lgs. n. 58 del 1998, la vigilanza "*ha per obiettivi: a) la salvaguardia della fiducia nel sistema finanziario; b) la tutela degli investitori; c) la stabilità e il buon funzionamento del sistema finanziario; d) la competitività del sistema finanziario; e) l'osservanza delle disposizioni in materia finanziaria*". Proseguono i successivi due commi: "*Per il perseguimento degli obiettivi di cui al comma 1, la Banca d'Italia è competente per quanto riguarda il contenimento del rischio, la stabilità patrimoniale e la sana e prudente gestione degli intermediari. / Per il perseguimento degli obiettivi di cui al comma 1, la Consob è competente per quanto riguarda la trasparenza e la correttezza dei comportamenti*".

[5] Termine introdotto dall'art. 16.6, lett. *a)*, d. lgs. n. 164 del 2007.

[6] Norma introdotta dall'art. 9.2, lett. *c)*, l. 18 aprile 2005, n. 62, legge comunitaria del 2004.

[7] Si noti che la Consob pubblica i provvedimenti sanzionatori, emessi ai sensi dell'art. 195 cit., sia in forma cartacea e sia sul proprio sito *internet*, dove dunque il Bollettino è disponibile integralmente in versione informatica, con aggiornamento quindicinale.

dell'autore della violazione), la norma attuale – completando la possibilità di modulare la pubblicità secondo gli eventi concreti – ha disposto che la Banca d'Italia o la Consob, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possano escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa sia suscettibile di mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o di arrecare un danno sproporzionato alle parti (3° comma) [8];

d) contro "*il provvedimento di applicazione delle sanzioni è ammessa opposizione*" innanzi alla corte d'appello del luogo in cui ha sede la persona giuridica cui appartiene l'autore della violazione, e, nei casi in cui tale criterio non sia applicabile, nel luogo in cui la violazione sia stata commessa: competenza precisata per le persone fisiche, nel 2007, in quella della corte d'appello del luogo di domicilio dell'autore della violazione (4° comma) [9];

e) l'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento, ma la corte d'appello, se ricorrono gravi motivi, può disporne la sospensione con decreto motivato (5° comma);

f) la corte d'appello, su istanza delle parti, può fissare termini per la presentazione di memorie e documenti, nonché consentire l'audizione anche personale delle parti (6° comma);

g) essa decide sull'opposizione in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato (7° comma);

h) copia del decreto della corte d'appello è trasmessa a cura della cancelleria ai fini delle pubblicazione, per estratto, nel Bollettino della Consob (8° comma);

i) la norma si chiude, infine, con due disposizioni sostanziali, stabilendo che "*la società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità previste dal secondo periodo del comma 3 e sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili*" [10].

Con riguardo alla questione sottoposta alle Sezioni Unite, le modificazioni intervenute non hanno cambiato, peraltro, i termini del problema.

---

[8] Quest'ultima previsione è stata introdotta dall'art. 16.6, lett. *b)*, d. lgs. n. 164 del 2007.
Si ricorda che forme simili di pubblicità sono previste, ad es., dall'art. 187-*septies* d. lgs. n. 58 del 1998 in relazione alle sanzioni amministrative per abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato; nonché dall'art. 326, 8° comma, d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209, *Codice delle assicurazioni private*, con riguardo alla pubblicazione nel Bollettino dell'ISVAP del decreto ministeriale che infligge le sanzioni pecuniarie ed alle sentenze dei giudici amministrativi che decidono i ricorsi.

[9] Modifica apportata dall'art. 16.6, lett. *c)*, d.lgs. n. 164 del 2007.

[10] Identica proposizione è contenuta all'art. 145, 10° comma, d. lgs. n. 385 del 1993, il secondo il quale "*le banche, le società o gli enti ai quali appartengono i responsabili delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità previste dal primo periodo del comma 3 e sono tenuti a esercitare il regresso verso i responsabili*".
La previsione di un obbligo – in luogo del mero diritto – di regresso di trova già nel r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375, art. 84, secondo cui "*le pene pecuniarie suddette sono applicate alle aziende ed istituti. Questi sono obbligati ad esercitare il diritto di rivalsa verso i dirigenti, liquidatori, commissari, institori od impiegati alla cui azione od omissione debbono imputarsi le infrazioni suaccennate*", dove, dunque, la sanzione era però comminata solo all'ente; e, poi, nel d. lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 44, 7° comma, secondo cui "*le società e gli enti ai quali appartengono i responsabili delle violazioni rispondono del pagamento della sanzione e sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili*", immediato antecedente della norma in esame.
Si segnala che l'obbligo di regresso, in capo all'intermediario responsabile solidale, è posto anche dall'art. 196 d. lgs. n. 58 del 1998, che riguarda le sanzioni ai promotori finanziari (sebbene ivi il procedimento sia quello comune della l. n. 689 del 1981, espressamente richiamato dall'art. 196 cit.).

Sin d'ora si palesa, in forza delle menzionate disposizioni, che il procedimento di opposizione di cui all'art. 195 l. n. 58 del 1998 trae spunto da almeno due distinti modelli: l'opposizione a sanzioni amministrative prevista in generale dalla l. n. 689 del 1981 e il rito camerale disciplinato dagli art. 737 ss. c.p.c. Nel contempo, non avendo il legislatore inteso rinviare ad alcun altro schema [11], esso si presenta come un modello autonomo ed a sé stante, i cui caratteri di specialità devono essere ricostruiti dall'interprete.

2. Il problema della legittimazione *ad opponendum*.

Il problema della legittimazione attiva nel procedimento di cui all'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 si pone con riguardo alla persona fisica, autore della violazione, sanzionata ma non ingiunta.

Ciò perché le autorità pubbliche, secondo una prassi diffusa – non solo nel settore finanziario, ma anche in quello previdenziale, ambientale, ecc., e dunque anche laddove si applicano le norme comuni sulle sanzioni amministrative di cui alla legge n. 689 del 1981 – mentre svolgono l'intero procedimento amministrativo (anche) nei confronti degli autori materiali delle violazioni, emettono di solito, all'esito, un decreto sanzionatorio unico a contenuto complesso, il quale contiene, da un lato, l'accertamento della violazione commessa da ciascuna persona fisica e la sanzione alla medesima comminata, e, dall'altro lato, l'ingiunzione di pagamento, tuttavia rivolta soltanto alla persona giuridica, quale obbligata in solido per l'intero importo sanzionato.

Il decreto viene, peraltro, notificato a tutti questi soggetti, nonché pubblicato – nell'ambito del settore bancario e finanziario – sul bollettino della Banca d'Italia o della Consob.

Poiché, però, l'autorità sanzionante ingiunge il pagamento unicamente alla persona giuridica, sorge il dubbio se solo questa possa proporre l'opposizione al decreto – incardinando un giudizio al quale, qualora esso si concluda con il rigetto dell'opposizione, seguirà il pagamento da parte dell'ente e, quindi, l'azione di rivalsa verso i singoli responsabili – o se, invece, i responsabili dell'illecito siano legittimati ad opporsi al decreto sanzionatorio per far valere, in quel giudizio, le loro ragioni.

La specifica questione, attenendo al limite della *potestas iudicandi* del giudice adìto, va esaminata d'ufficio [12].

Il problema che si pone è di stabilire quali ripercussioni abbiano, sul piano del processo, i particolari modelli sostanziali previsti dalla legge nel settore.

Occorre ricordare, infatti, come esistano divergenze fra la disciplina comune e quella dettata in materia bancaria e finanziaria.

---

[11] Si veda, invece, l'art. 187-*septies*, 6° comma, d.lgs. n. 58 del 1998: "*Il giudizio di opposizione si svolge nelle forme previste dall'art. 23 della l. 24 novembre 1981, n. 689, in quanto compatibili*".

[12] Così – sull'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 – in motivazione, le gemelle (in quanto tutte relative alla stessa vicenda concernente sanzioni applicate a sette sindaci della Telecom s.p.a.) Cass., sez. II, 11 febbraio 2009, n. 3401 (rv. 606620), Cass., sez. II, 11 febbraio 2009, n. 3402 (non massimata), Cass., sez. II, 16 febbraio 2009, n. 3752 (non massimata) e Cass., sez. II, 9 marzo 2009, n. 5660 (non massimata); nonché Cass., sez. II, 23 maggio 2008, n. 13393 (non massimata).

Mentre l'art. 22 l. n. 689 del 1981 prevede che contro l'ordinanza-ingiunzione di pagamento "*gli interessati possono proporre opposizione*", dal loro canto, invece, né l'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 ("*Contro il provvedimento di applicazione delle sanzioni è ammessa opposizione*…", nel testo applicabile al caso di specie), né l'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993 ("*Contro il provvedimento che applica la sanzione è ammessa opposizione*…) menzionano il soggetto legittimato all'opposizione stessa. La diversa formulazione delle norme non sposta, peraltro, i termini del problema, ovvio essendo che, per i principî che regolano i procedimenti civili, per introdurre un giudizio occorra avervi "*interesse*" (art. 100 c.p.c.) ed essere a ciò legittimati.

Peculiarità di maggior peso sono contenute in altre disposizioni ricordate.

Da una parte, infatti, il provvedimento sanzionatorio è reso noto, nel mercato degli operatori e degli investitori, attraverso la pubblicazione per estratto sul Bollettino della Banca d'Italia o della Consob (art. 195, 3° comma e 145, 3° comma, citt.) [13] e sul medesimo Bollettino va pubblicato anche il decreto della corte d'appello che decide l'opposizione (art. 195, 8° comma e 145, 8° comma, citt.). La pubblicazione specialmente del provvedimento sanzionatorio – che viene disposta immediatamente ed anche in pendenza del ricorso in opposizione – costituisce misura particolarmente afflittiva, sol che si consideri l'ambito bancario-finanziario di riferimento, tanto che in dottrina è ritenuta sanzione accessoria a finalità punitiva [14].

Ma, soprattutto, dall'altra parte, si è ricordato come l'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 (allo stesso modo dell'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993) si chiuda con due disposizioni sostanziali, secondo cui "*la società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità previste dal secondo periodo del comma 3 e sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili*".

La regola della solidarietà fra l'obbligazione gravante sull'autore materiale del fatto e quella posta a carico della persona giuridica [15] – sancita dall'ultimo comma dell'art.

---

[13] Una disciplina, per la verità, più gravosa è prevista dall'art. 145, 3° comma, cit., il quale dispone, per talune particolari sanzioni, la pubblicazione su almeno due quotidiani a diffusione nazionale di cui uno economico, e, per le altre, sul bollettino della Banca d'Italia.

[14] F. PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative della CONSOB: procedura di irrogazione e controllo giudiziario*, Luiss-Ceradi, 2002, par. 2.8; M. CONDEMI, *Art. 145*, in F. Capriglione, *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1126; M. MOLÈ-M.T. FANTOLA, *Decreto Eurosim: le sanzioni amministrative*, in *Soc*., 1996, p.1050, a p. 1053; M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: profili sostanziali e processuali*, in *Banca impresa e società*, 1995, p. 59 ss., a p. 65. Si noti che, invece, la pubblicazione del decreto della corte d'appello che definisce il giudizio di opposizione appare, piuttosto, un mero completamento informativo, dato che non dipende dall'esito della decisione, ma viene effettuata comunque.

[15] Si deve ricordare che varie sono le modalità sanzionatorie, e di responsabilità, previste in materia finanziaria:
a) in taluni casi, la legge prevede la *responsabilità penale* a carico della persona fisica e la c.d. *responsabilità amministrativa da reato* della persona giuridica, nel cui interesse o a cui vantaggio la prima abbia agito, in collegamento all'obbligo della persona giuridica di dotarsi di adeguati modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (è il modello del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231: ad esempio, con riguardo agli abusi di mercato, cfr. art. 25-*sexies* d. lgs. n. 231 del 2001 e art. 184 e 185 d. lgs. n. 58 del 1998: nella sostanza, il rimprovero alla persona giuridica è di non avere impedito il fatto per "colpa organizzativa"; la responsabilità della persona giuridica è perciò autonoma e permane anche se l'autore materiale non sia identificato o il reato sia estinto per causa diversa dall'amnistia, ai sensi dell'art. 8 d. lgs. n. 231 del 2001);
b) in altri casi, la legge commina una sanzione per *illecito amministrativo* alla persona fisica e una sanzione *amministrativa per fatto proprio* alla persona giuridica, commisurandola alla prima (è il modello dell'art. 187-*quinquies* d. lgs. n. 58 del 1998, in relazione agli illeciti amministrativi delle persone fisiche previsti dagli art. 187-*bis* e 187-*ter*: essa è costruita secondo il primo schema, salvo che l'illecito dell'autore materiale è amministrativo e non penale);

195 d. lgs. n. 58 del 1998 – era già prevista all'art. 6 della l. n. 689 del 1981, nell'ambito della disciplina generale in tema di sanzioni amministrative, il quale, rubricato "*Solidarietà*", prevede, al secondo comma, che "*Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta*", e, al quarto comma, che "*Nei casi previsti dai commi precedenti chi ha pagato ha diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione*".

Le norme dei menzionati artt. 6, 145 e 195, pertanto, introducono tutte la responsabilità solidale della persona giuridica: ma soltanto in quelle concernenti il settore finanziario e bancario si impone a questa di agire senz'altro in regresso contro l'autore della violazione.

Infatti, il testo unico bancario ed il testo unico della finanza si sono discostati dalla disciplina generale soprattutto nel sostituire al "*diritto*" di regresso suddetto un vero e proprio "*obbligo*" di ottenere dall'autore dell'illecito il rimborso della somma pagata.

Tali indici di specialità sono stati puntualmente individuati dall'ordinanza della Seconda Sezione civile di questa Corte del 4 febbraio 2009, n. 2731, la quale, nel trasmettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite in ordine alla questione che ne occupa, ha osservato come "*l'affermazione della carenza di legittimazione degli esponenti aziendali o dipendenti ad impugnare il decreto di applicazione delle sanzioni emesso ai sensi dell'art. 195, d. lgs. n. 58/98, nel caso in cui non ne abbia loro ingiunto il pagamento, deriva*no *dal disconoscimento di una significativa specialità del relativo procedimento (…), nonostante che:*

a. il decreto di applicazione delle sanzioni debba essere pubblicato per estratto sul bollettino della Consob (…) e dalla pubblicazione derivino all'esponente aziendale ed al dipendente sanzionato, indipendentemente dall'ingiunzione del pagamento, effetti per lui direttamente ed immediatamente pregiudizievoli;

b. il regresso della società-intermediario destinataria dell'ingiunzione nei confronti dei dipendenti sanzionati sia obbligatorio e non facoltativo (…);

c. il giudizio di opposizione si svolga in unico grado;

d. il decreto sia impugnabile con il ricorso straordinario previsto dall'art. 111, cost."

Se tali previsioni – ed, in particolare, l'obbligo di regresso – palesino una portata sistematica più pregnante che all'apparenza e se esse, quindi, siano capaci di influenzare la soluzione della questione posta, è l'oggetto della prima parte della presente relazione.

---

c) in altri casi ancora, la legge commina la *sanzione amministrativa* alla persona fisica, mentre la persona giuridica è chiamata unicamente ad assicurarne il pagamento, quale *responsabile solidale*, ma non è in alcun modo essa stessa sanzionata o rimproverata di alcunchè (è il modello che ora interessa: cfr., in generale, l'art. 6 l. n. 689 del 1981, e, con riguardo al settore finanziario, gli art. 195 e 196 d. lgs. n. 58 del 1998: qui, è sufficiente che il fatto sia stato commesso dall'autore nell'esercizio delle sue funzioni o incombenze, perché non si muove alcun particolare rimprovero alla persona giuridica; il modello richiama la figura, nota al diritto penale, del soggettivo civilmente obbligato per la multa o l'ammenda, di cui all'art. 197 c.p.).

Per quanto riguarda la posizione delle persone fisiche, in tutti i modelli ciascuna sarà sanzionata in proprio, ma a volte per fatto autonomo ed a volte per concorso (sovente omissivo) con la condotta altrui. Dunque, fra persone fisiche non si pone alcuna solidarietà per il pagamento della sanzione, ai fini degli art. 1292 ss. e 2055 c.c., ma soltanto, in taluni casi, di concorso di persone nella commissione dell'illecito penale o amministrativo, che però – a differenza dell'illecito civile – non dà luogo a solidarietà.

3. I due orientamenti emersi nella giurisprudenza: *a)* la tesi restrittiva.

Con riguardo alla legittimazione attiva a proporre opposizione al decreto sanzionatorio, con il quale sia stato ingiunto il pagamento alla persona giuridica ma non alla persona fisica autore della violazione [16], si possono individuare due opposte tesi.

Secondo l'orientamento più restrittivo, prevalente fra i giudici di merito e quasi unanime nella giurisprudenza della Corte Suprema, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie la legittimazione all'opposizione appartiene esclusivamente alla persona giuridica, in quanto unica concreta destinataria del provvedimento ingiuntivo di pagamento.

La tesi è seguita sia con riguardo al generale procedimento di opposizione all'ordinanza-ingiunzione a sanzioni amministrative previsto dall'art. 22 l. n. 689 del 1981, sia con riguardo al procedimento di opposizione alle sanzioni amministrative pecuniarie in materia di attività bancaria e di intermediazione finanziaria, di cui all'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993 e all'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998.

Essa si fonda sui seguenti passaggi logici ed argomenti:

a) l'autorità pubblica ha *piena discrezionalità* di agire contro uno qualunque dei coobbligati, in quanto la legge pone una responsabilità solidale tra la persona giuridica ed i soggetti autori materiali delle violazioni, e, perciò, i destinatari del decreto di applicazione delle sanzioni possono essere, congiuntamente o disgiuntamente, le persone giuridiche solidalmente obbligate con gli autori delle violazioni e gli autori stessi, secondo la scelta dell'autorità, che può agire contro entrambi i coobbligati o contro uno o l'altro di questi, in virtù del vincolo intercorrente tra l'autore materiale della violazione e la persona giuridica [17];

b) le posizioni dei coobbligati solidali sono *autonome* nei confronti del creditore [18];

---

[16] La questione, invece, si pone in modo affatto diverso per il caso opposto, in cui fosse ingiunto soltanto l'autore materiale, dato che egli è il vero destinatario della sanzione e nessun obbligo, né diritto di regresso ha verso l'ente: cfr. *amplius infra*, al par. 9, lett. *c)*.

[17] L'affermazione si rinviene, con riferimento all'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, in: Cass., sez. II, 11 febbraio 2009, nn. 3401 e 3402 e id., 16 febbraio 2009, n. 3752, già citate; Cass., sez. II, 4 luglio 2008, n. 18517 (non massimata); Cass., sez. II, 23 maggio 2008, n. 13393, cit.; Cass., sez. II, 29 aprile 2008, n. 10835 (non massimata); Cass., sez. II, 6 marzo 2007, n. 5139 (rv. 596242); Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944 (rv. 595937); Cass., sez. I, 22 dicembre 2004, n. 23783 (rv. 582592); fra i giudici di merito, in App. Roma 21 luglio 2004, in *Dir. prat. soc*., 2004/24, p. 80, secondo cui "*l'amministrazione che commina la sanzione è autorizzata a una discrezionale 'strategia' di contestazione e di riscossione*".
Con riferimento alla legge n. 689 del 1981: Cass., sez. I, 14 aprile 2006, n. 8818 (appena un cenno, non massimata); Cass., sez. II, 28 febbraio 2006, n. 4506 (rv. 587524); Cass., sez. I, 2 dicembre 2003, n. 18389 (rv. 568606); Cass., sez. lav., 19 settembre 2001, n. 11819 (rv. 549336); Cass., sez. III, 17 gennaio 2001, n. 587 (rv. 543217); Cass., sez. lav., 4 febbraio 1998, n. 1144 (rv. 512220); Cass., sez. I, 22 luglio 1996, n. 6573 (rv. 498672); fra i giudici di merito, App. Brescia, sez. I, decr. 12 giugno 2008, Perelli ed altri c. Consob, inedito.

[18] Cfr., sull'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944, cit.
Con riguardo al procedimento generale di cui alla l. n. 689 del 1981: Cass., sez. I, 11 gennaio 2007, n. 325 (rv. 593873), che aggiunge "*stante l'autonomia della relativa posizione, che non rimane pregiudicata dal provvedimento emesso*"; Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 10681 (rv. 589492); Cass., sez. lav., 10 settembre 2003, n. 13283 (rv. 566748 e rv. 566749); Cass., sez. I, 21 novembre 2001, n. 14635 (rv. 550428); Cass., sez. I, 30 giugno 1997, n. 5833 (rv. 505579); Cass., sez. lav., 6 febbraio 1992, n. 1318 (rv. 475603), la quale, in motivazione, discorre di una "*pluralità di vincoli, facenti capo a ciascuno dei vari coobbligati, distintamente fatti oggetto di considerazione dalla legge che, appunto per tale ipotesi, prescrive l'obbligo della preventiva contestazione della violazione a tutti i condebitori (art. 14, primo comma) in funzione della successiva ordinanza ingiunzione che,*

c) non sussiste il *litisconsorzio necessario tra i coobbligati solidali* [19];

d) sebbene l'oggetto del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa sia l'accertamento negativo della pretesa dell'amministrazione espressa mediante l'ingiunzione, il procedimento è pur sempre strutturato come *impugnatorio dell'atto* amministrativo [20];

---

anche nei loro confronti, conclude il procedimento amministrativo (art. 18, secondo comma)"; fra i giudici di merito, Pret. Salerno 19 luglio 1995, in *Arch. circolaz.*, 1996, p. 36 e *Giur. merito*, 1996, p. 111.

[19] Cfr. Cass., sez. II, 4 luglio 2008, n. 18517, che ripete la motivazione di Cass., sez. II, 6 marzo 2007, n. 5139, entrambe cit., secondo cui: "*La solidarietà dell'obbligazione di pagamento della sanzione amministrativa tra chi ebbe a commettere la violazione e chi in qualche misura ebbe a parteciparvi, solidarietà prevista in generale dalla L. n. 689 del 1981, art. 6, e, in particolare, dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, comma 9, determina, appunto, in conformità della disciplina ordinaria in materia di obbligazioni solidali, segnatamente degli artt. 1292, 1299 e 1306 c.c., che quella obbligazione, pur avendo ad oggetto una medesima prestazione, dà luogo non ad un rapporto unico ed inscindibile fra la amministrazione ed i coobbligati, bensì a rapporti giuridici distinti, pur se connessi, così che l'amministrazione – senza che abbia a concretizzarsi alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario (che postula l'esistenza di un rapporto sostanziale, unico ed inscindibile) – ha diritto di rivolgersi anche ad uno solo dei coobbligati per ottenere l'adempimento dell'intera prestazione, che, una volta soddisfatta, produce effetti liberatori per tutti i coobbligati, salva l'azione di regresso del coobbligato adempiente e salva la limitazione degli effetti della sentenza a chi prese parte al giudizio*". Sempre con riguardo al procedimento *ex* art. 195 cit., così pure Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944, cit.. Si veda, inoltre, Cass., sez. II, 10 ottobre 2008, n. 24947 (non massimata), la quale, in presenza del ricorso in cassazione della sola persona giuridica, ha d'ufficio rilevato come non occorresse integrare il contraddittorio con gli amministratori responsabili, non citati. Fra i giudici di merito, cfr. App. Milano 13 novembre 2008, U.B.M. s.p.a. (reperita sul sito Consob), la quale ha mutato il precedente orientamento.

In tema di opposizione secondo la disciplina comune di cui alla l. n. 689 del 1981 (quelle senza indicazione di massima sono state già citate), cfr. Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 10681; Cass., sez. I, 8 settembre 2004, n. 18075 (rv. 576868) ove la sanzione amministrativa, per erogazioni comunitarie indebitamente percepite da società terza, ma con la complicità di un capostazione di Trenitalia s.p.a., era stata ingiunta a Trenitalia s.p.a., sola opponente, sentenza che ha sinteticamente negato il litisconsorzio necessario con il dipendente; Cass., sez. lav., 10 settembre 2003, n. 13283; Cass., sez. I, 21 novembre 2001, n. 14635; Cass., sez. lav., 4 febbraio 1998, n. 1144; Cass., sez. I, 30 giugno 1997, n. 5833; Cass., sez. I, 22 luglio 1996, n. 6573 (rv. 498672); Cass., sez. lav., 6 febbraio 1992, n. 1318, che considera specificamente il caso speculare dell'opposizione proposta dall'ente rispetto a una sanzione amministrativa applicata esclusivamente nei confronti della persona fisica suo legale rappresentante (cfr. *infra*, par. 9, lett. *c*); la sentenza rileva comunque, a sostegno dell'esclusione del litisconsorzio necessario, l'autonomia delle posizioni dei soggetti, testimoniata dalla necessità di un'autonoma contestazione della violazione.

[20] Si leggano le seguenti motivazioni:

Cass., sez. I, 11 gennaio 2007, n. 325, cit., sulla l. n. 689 del 1981: "*Costituisce acquisizione pacifica in giurisprudenza che legittimato alla proposizione di opposizione ad ordinanza ingiunzione emanata ai sensi della L. n. 689 del 1981 (ovvero al verbale di accertamento) è esclusivamente il destinatario dell'ingiunzione (ovvero del verbale di accertamento) al quale viene addebitata la violazione amministrativa. Atteso invero che il giudizio di opposizione, pur avendo ad oggetto un rapporto giuridico di obbligazione, è formalmente strutturato quale impugnazione di un atto amministrativo, non è configurabile la partecipazione di soggetti diversi dall'amministrazione e dall'ingiunto*".

Cass., sez. lav., 19 giugno 2006, n. 14098 (rv. 590370), sulla l. n. 689 del 1981, in materia di ordinanza ingiunzione emessa dall'Ispettorato provinciale del lavoro per omessa consegna di prospetto-paga ai lavoratori: "*poiché il giudizio di opposizione, sebbene abbia ad oggetto un rapporto giuridico di obbligazione, è formalmente strutturato quale impugnazione di un atto amministrativo, non è consentita la partecipazione di soggetti diversi dall'amministrazione e dall'ingiunto (o dagli ingiunti)*".

Cass., sez. I, 7 novembre 2003, n. 16714 (rv. 567953), in tema di l. n. 689 del 1981 e codice della strada, la quale ha avuto occasione, altresì, di fornire precisazioni in una vicenda in cui un ingiunto aveva preteso il diritto al risarcimento del danno nei confronti dell'amministrazione: "*Orbene, a tal riguardo, questa Corte, con unanime orientamento (con particolare chiarezza Cassazione 12190 del 1999), ha stabilito che nel giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione, avuto riguardo al suo oggetto limitato all'accertamento della pretesa punitiva fatta valere dall'amministrazione nei confronti del destinatario ed alla sua struttura processuale (poteri istruttori ufficiosi, inappellabilità delle decisioni etc.) non possono essere introdotte domande fondate su titoli diversi da quello tipico configurato dalla legge (quale una domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni proposta dall'opponente). Né tale limitazione costituisce una compressione dei diritti del soggetto privato giacché l'eventuale disapplicazione del provvedimento illegittimo avverrebbe in odio al diritto soggettivo, con il risultato di premiare la scorrettezza dei pubblici poteri e di togliere al privato, soddisfatto del provvedimento emesso, il mezzo per reagire contro un formale provvedimento contrario (Cassazione n. 348 del 2002)*".

e) la legittimazione all'opposizione non discende dal mero *interesse c.d. procedimentale*: la legge legittima all'opposizione il soggetto interessato e tale è non chi astrattamente abbia ricevuto la contestazione o alla cui condotta sia conseguita la sanzione, ma soltanto il soggetto colpito dall'ingiunzione [21];

f) la legittimazione a proporre opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio può derivare soltanto dall'*interesse giuridico* all'annullamento del provvedimento di cui il soggetto sia diretto destinatario, ossia a rimuovere il pregiudizio, derivante dall'essere il coobbligato l'immediato destinatario del provvedimento e la persona direttamente assoggettata, in forza di esso, al pagamento della sanzione in favore dell'autorità emittente, mentre chi non è destinatario dell'ingiunzione non ha nessun interesse a domandarne

---

Cass., sez. III, 29 ottobre 1999, n. 12190 (rv. 530840), che, sempre in relazione ad una domanda di risarcimento del danno proposta dall'opponente ed asseritamene causatogli dall'illegittima ordinanza di sospensione dall'esercizio venatorio, ha ritenuto insostenibile la tesi secondo cui "*il pretore in virtù del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, avrebbe dovuto decidere anche sulla domanda di risarcimento dei danni, atteso che, nell'ambito del giudizio di opposizione di cui agli artt. 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, il giudice ha competenza piena e può giudicare su ogni questione relativa a diritti, e quindi anche sulla pretesa risarcitoria conseguenziale all'illegittimità del provvedimento che irroga la sanzione", perché "nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, avuto riguardo al suo oggetto, limitato all'accertamento della pretesa punitiva fatta valere dall'amministrazione nei confronti del destinatario, ed alla sua struttura processuale (competenza funzionale del pretore; poteri istruttori officiosi; inappellabilità delle decisioni), non possono essere introdotte domande fondate su titoli diversi da quello tipico prefigurato dalla legge, qual è una domanda riconvenzionale di risarcimento del danno proposta dall'opponente*".

Cass., sez. I, 14 gennaio 1997, n. 286 (rv. 501726), la quale afferma che "*il procedimento di opposizione ha oggetto circoscritto all'accertamento della legittimità della pretesa sanzionatoria dell'amministrazione nei confronti dell'autore dell'illecito amministrativo o dell'obbligato in solido e che esso, inoltre, è strutturato in unico grado sulla base di regole che non sono compatibili né con l'introduzione di istanze volte ad affiancare le ragioni dell'una o dell'altra parte, né con l'inserimento di distinte domande, che restano pur sempre proponibili in separata sede dal terzo estraneo al giudizio di opposizione …. Nel caso di concorso di persone nella violazione amministrativa (art. 5 l. n. 689 del 1981), posto che ciascuna di esse soggiace alla sanzione disposta per la violazione stessa, può verificarsi l'ipotesi che siano state opposte dai singoli coautori le distinte ordinanze-ingiunzioni emesse nei confronti di ciascuno di essi: in tal caso, a seconda delle circostanze processuali e sostanziali, potranno soccorrere, ove concretamente applicabili, gli istituti della continenza, della connessione o della riunione di procedimenti relativi a cause connesse (artt. 39 comma 2, 40, 274 cod. proc. civ.), che preservano l'autonomia di ciascuna causa e, quindi, di ciascun procedimento di opposizione*".

[21] In ordine all'opposizione disciplinata dall'art. 22 l. n. 689 del 1981, la Cass., sez. I, 11 giugno 1993, n. 6549 (rv. 482766), ha respinto la tesi del ricorrente, il quale assumeva che la propria legittimazione all'opposizione derivasse dal fatto che la legge stessa "*dopo aver stabilito che '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' (art. 14), e che 'entro il termine di trenta giorni dalla data della contestazione o notificazione della violazione, gli interessati possono far pervenire all'autorità … scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti dalla medesima autorità' (art. 18), dispone che 'contro l'ordinanza-ingiunzione … gli interessati possono proporre opposizione davanti al pretore …' (art. 22). Gli 'interessati' legittimati a proporre opposizione, quindi, secondo il ricorrente, sarebbero gli stessi interessati ai quali la legge fa riferimento nelle precedenti disposizioni, e cioè sia l'autore della violazione che il responsabile in solido. Ma è evidente che l'uso del plurale – 'gli interessati' – nelle disposizioni che prevedono la facoltà di discolparsi (art. 18) e il diritto all'opposizione (art. 22) è dovuto non alla volontà di attribuire sempre e indiscriminatamente quella facoltà e quel diritto ad entrambi gli interessati, ma unicamente alla previsione che trovi concreta attuazione la regola posta nel precedente articolo 14, della contestazione (immediata o successivamente notificata) della violazione ad entrambi gli interessati, e, conseguentemente, che la ordinanza-ingiunzione venga emessa nei confronti ancora di entrambi gli stessi. Allorché tali ipotesi non si verifichino – il che è espressamente previsto dall'art. 14, che dispone che la contestazione ad entrambi gli interessati avvenga 'quando è possibile' – deve pertanto ritenersi che titolare di detta facoltà, e quindi legittimato ad esercitarla, sia (solo) il destinatario della contestazione e che titolare di detto diritto, e quindi legittimato ad esercitarlo, sia (solo) il destinatario dell'ordinanza-ingiunzione*".

l'annullamento[22]; nel caso in cui *la società paghi*, senza opposizione, si afferma che, parimenti, non può ravvisarsi un interesse giuridico della persona fisica a proporre l'opposizione [23];

---

[22] Sull'art. 195 l. n. 58 del 1998, così: Cass., sez. II, 4 luglio 2008, n. 18517 e Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944, citt.; fra i giudici di merito, App. Venezia 1° dicembre 2005 (*ivi* in epigrafe riportata come prima, in realtà edita come IV), App. Bologna 14 dicembre 2005, Unicredit Banca s.p.a., e App. Ancona 30 novembre 2005, Banca Popolare di Ancona, in *Dir. fall*., 2006, II, p. 851 ss. (*ivi* riportata come prima, in realtà edita come V), p. 936, quest'ultima affermando "*è soltanto con tale ingiunzione di pagamento che si concretizza, e diviene attuale, la pretesa sanzionatoria, laddove il provvedimento ricognitivo ed attributivo di illecito, in sé e per sé, se non seguito dalla ingiunzione, non ha in sé effetto incisivo sulla sfera di diritto del soggetto, pur indicato quale diretto autore della violazione, il cui interesse ad opporsi sorgerà e diverrà attuale non prima del momento in cui l'ente titolare del potere sanzionatorio renderà concreta ed attuale nei suoi personali confronti la pretesa di pagamento dell'importo della violazione*"; App. Roma 21 luglio 2004, in *Dir. prat. soc*., 2004/24, p. 80.
In tema di l. n. 689 del 1981, cfr.: Cass., sez. lav., 18 gennaio 2008, n. 1072, (rv. 601487) che parla brevemente di "*mancanza di interesse*" della persona fisica non ingiunta; Cass., sez. II, 10 ottobre 2007, n. 21249 (rv. 599154), ove solo un brevissimo passaggio al riguardo; Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 10681, cit.; Cass., sez. II, 22 marzo 2006, n. 6359 (rv. 592990), in tema di opposizione del conducente all'ordinanza ingiunzione notificata al proprietario, la quale assai brevemente confuta l'argomento del ricorrente, secondo cui "*il successivo art. 205 stabilisce che contro l'ordinanza ingiunzione emessa dal Prefetto gli 'interessati' possono ricorrere all'autorità giudiziaria*", affermando che "*è sufficiente, in proposito, osservare che il ricorrente, non essendogli stata contestata la infrazione e non essendo quindi tenuto al pagamento della sanzione, non ha interesse a impugnare il verbale di accertamento. Nè tale legittimazione deriva dal disposto dell'art. 203 C.d.S., il quale menziona congiuntamente 'il trasgressore e gli altri soggetti di cui all'art. 196', in quanto tale norma fa chiaramente riferimento al trasgressore al quale sia stata contestata, unitamente al proprietario del veicolo, l'infrazione*"; Cass., sez. II, 28 febbraio 2006, n. 4506, cit., in un caso in cui era stata ingiunta solo la persona fisica (cfr. *infra*, par. 9, lett. *c*); Cass., sez. I, 3 ottobre 2005, n. 19284 (rv. 585702); Cass., sez. I, 19 settembre 2005, n. 18474 (rv. 583031), che si riferisce in tal senso sia all'opposizione all'ingiunzione, sia all'accertamento; Cass., sez. I, 20 agosto 2003, n. 12240 (rv. 566054); Cass., sez. I, 2 novembre 2001, n. 13588 (rv. 549971), sull'opposizione all'ordinanza ingiunzione da parte di azienda sanitaria locale, ai sensi degli art. 6, 11 lett. *c)*, 18 d. lgs. n. 105 del 1992 per aver messo in commercio acqua minerale con etichetta recante analisi non aggiornate (ma l'ingiunzione era stata emessa verso la persona fisica, che aveva anche proposto opposizione innanzi al pretore; la s.r.l. aveva poi impugnato tale sentenza, ed il ricorso è stato dichiarato inammissibile dalla Corte) e secondo cui "*deve escludersi che la persona giuridica o l'ente privo di personalità possano considerarsi interessati e quindi legittimati a proporre opposizione o ricorso per cassazione*" (e ciò è corretto: cfr. *infra*, par. 9, lett. *c*); Cass., sez. lav., 4 febbraio 1998, n. 1144, cit.; Cass., sez. I, 11 dicembre 1997, n. 12515, cit., che peraltro, in aderenza al caso di specie, focalizza l'attenzione sull'autore della violazione, senz'altro dichiarando che "*sono 'interessati' a proporre opposizione ai sensi dell'art. 22 l. 689/81 le persone fisiche che hanno commesso l'illecito amministrativo, destinatari dell'ingiunzione e del conseguente obbligo di pagamento della sanzione irrogata; non possono considerarsi 'interessati' al predetto fine gli obbligati in solido con l'autore della violazione ai sensi dell'art. 6 c. 3 L. 689/81*" (e ciò è corretto, in tal caso, come detto or ora); Cass., sez. I, 22 luglio 1996, n. 6573, cit., che così completa il ragionamento: "*Il rigetto del ricorso non lascia tuttavia senza difese la Venezia Congressi s.n.c., poiché questa potrà far valere le sue difese contro l'ordinanza ingiunzione con la quale la Provincia di Venezia dovesse far valere le sue pretese anche nei suoi confronti, nella sua qualità di coobbligata solidale, contro la quale non potrà sortire alcun effetto la inoppugnabilità dell'ordinanza ingiunzione nei rapporti tra l'ente creditore e la Scrocco (art. 1306 cod. civ.*)"; Cass., sez. I, 11 giugno 1993, n. 6549, cit.; Pret. Verona 3 dicembre 1992, in *Informaz. prev*., 1993, 954, in un caso però in cui era stata ingiunta solo la persona fisica.

[23] App. Brescia, decr. 12 giugno 2008, cit.: "*Ma in altra direzione non potrebbe neppure portare la constatazione che la società potrebbe provvedere a pagare senz'altro le somme indicate nel provvedimento sanzionatorio con la conseguente perdita di un qualsiasi interesse (stante anche l'obbligo di regresso) a impugnare il medesimo. La suddetta circostanza si collocherebbe invero su un piano di mero fatto e non potrebbe comunque valere a trasformare in parte del rapporto scaturente dall'ingiunzione un soggetto (l'autore della violazione) che in origine parte non era. Il pagamento da parte dell'ingiunto determinerebbe piuttosto l'estinzione di quel rapporto che, però, non influirebbe sulle sorti del distinto rapporto esistente tra l'ingiunto e l'obbligato in via di regresso. In relazione a quest'ultimo, le eventuali ragioni attinenti alla contestata responsabilità dell'autore materiale della violazione, appunto perché questi non è parte del rapporto scaturito dall'ingiunzione, potrebbero sempre essere liberamente dispiegate nel giudizio che verrebbe instaurato tra i due soggetti solidalmente responsabili; in questo, infatti, la circostanza dell'avvenuto pagamento da parte dell'ingiunto non potrebbe evidentemente precludere ogni contestazione, da parte dell'altro soggetto, circa la fondatezza della pretesa creditoria. Questo principio non vi è ragione che non valga anche ai fini di ottenere, eventualmente, la ripetizione di quanto già pagato dall'un debitore solidale all'altro che quegli abbia escusso in regresso; laddove infatti si pervenisse, in quel giudizio, alla*

g) la legittimazione a proporre opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio non può derivare da un *interesse di fatto* di uno dei coobbligati alla rimozione di esso [24];

h) il condebitore non ingiunto potrà contestare il proprio obbligo di rispondere delle sanzioni e la sussistenza della violazione nel *giudizio di regresso*, eventualmente promosso nei suoi confronti dalla società, venendo in tal modo tutelato il suo diritto di difesa [25];

---

conclusione, maturata incidenter tantum, *che nessuna violazione è stata commessa da parte del soggetto per il quale l'ingiunto ha dovuto rispondere, il pagamento eseguito dal primo in favore del secondo non potrebbe che risultare indebito secondo le ordinarie norme civilistiche*".

[24] Sull'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, cfr. (tutte citate) Cass., sez. II, 11 febbraio 2009, nn. 3401 e 3402 e id., 16 febbraio 2009, n. 3752; Cass., sez. II, 4 luglio 2008, n. 18517; Cass., sez. II, 23 maggio 2008, n. 13393; Cass., sez. II, 29 aprile 2008, n. 10835; Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944, che precisa – ripresa dalle sentenze successive – "*quale quello di sottrarsi ad una futura azione di regresso, sia essa eventuale o necessitata ovvero per l'intero o* pro quota".

Sull'art. 22 l. n. 689 del 1981, v. (tutte citate): Cass., sez. I, 11 gennaio 2007, n. 325, in tema di violazioni al codice della strada, che parla semplicemente dell'insufficienza di un "*interesse di fatto che l'opponente può avere alla rimozione del provvedimento … L'interesse sotteso ai motivi di ricorso … determinato dalla sua prospettata soggezione ad azione di regresso, in forza delle obbligazioni contrattualmente assunte con la società proprietaria del mezzo, si risolve chiaramente in un mero interesse di fatto*"; Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 10681; Cass., sez. II, 28 febbraio 2006, n. 4506 (ma era il caso inverso della sanzione alla persona fisica e non all'ente; non parla dell'azione di regresso, perciò, quale esemplificazione); Cass., sez. I, 19 settembre 2005, n. 18474, che si riferisce in tal senso sia all'opposizione all'ingiunzione, sia all'accertamento; Cass., sez. I, 20 agosto 2003, n. 12240, con la precisazione che il conducente non è legittimato a proporre opposizione, se non è destinatario dell'ordinanza-ingiunzione, "*stante l'autonomia della posizione di ciascun eventuale coobbligato, nei cui confronti sussiste l'obbligo di un'autonoma contestazione dell'infrazione, in mancanza della quale la sua obbligazione nei confronti dell'Amministrazione si estingue e la sentenza emessa nei confronti degli altri obbligati in solido non fa stato*", e dunque evidenzia il profilo dell'estinzione dell'obbligazione del conducente, ove difetti autonoma contestazione; Cass., sez. I, 2 novembre 2001, n. 13588, in caso di ingiunzione emessa verso la persona fisica e non l'ente; Cass., sez. lav., 4 febbraio 1998, n. 1144; Cass., sez. I, 30 giugno 1997, n. 5833; Cass., sez. I, 22 luglio 1996, n. 6573; Cass., sez. I, 11 giugno 1993, n. 6549.

[25] In tema di opposizione ai sensi dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, così Cass., sez. II, 4 luglio 2008, n. 18517 e Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944, citt.

Fra le corti di merito, cfr. App. Brescia, decr. 12 giugno 2008, cit.: "*Infatti, non risulta pregiudicato il diritto di difesa del soggetto, autore dell'illecito, la cui sfera giuridico-patrimoniale non sia incisa dall'ordinanza-ingiunzione (non essendo destinatario della stessa), perché questi potrà far valere ogni sua ragione nell'ambito dell'azione di regresso; anzi merita di essere segnalato che nell'azione di cognizione ordinaria l'indicato autore dell'illecito può godere, per la sua difesa, della possibilità di esperire i due gradi di giudizio di merito oltre che il grado di legittimità laddove nella presente sede il suo diritto di difesa potrebbe esplicarsi solamente in un unico grado di merito e in un giudizio di cassazione però limitato alle forme proprie del ricorso straordinario* ex *art. 111 Cost. (non essendo proponibile contro il decreto della Corte di appello che decide sull'opposizione il ricorso ordinario ex art. 360 cod. proc. civ.: Cassazione civile, sez. I, 8 aprile 2004, n. 6934)*", e prosegue: "*Non ha poi ragione di essere il timore di un contrasto di giudicati perché il giudizio di opposizione e il giudizio relativo all'azione di regresso si svolgono tra parti diverse; peraltro, non si dubita che nell'azione* ex *art. 1299 cod. civ. il condebitore solidale possa opporre all'agente di regresso le ragioni che avrebbe potuto opporre al creditore se direttamente convenuto da questi. Non v'è poi motivo che i principì così ribaditi e condivisi non vengano applicati anche nello specifico settore delle sanzioni previste dal d. lgs. n. 58 del 1998*".

Più sintetico, adducendo sostanzialmente questo unico argomento per escludere la legittimazione attiva, è l'App. Genova 21 febbraio 2008 Sivori & Partners s.p.a. Sim, in *Società*, 2008, p. 860.

Peculiare la posizione della Corte d'appello di Milano, che ha di recente mutato il proprio orientamento. Nel filone più restrittivo, inaugurato dal 2008 (e per il quale in verità le argomentazioni sono assai più succinte rispetto a quelle in precedenza svolte per aderire alla tesi estensiva) si inscrivono App. Milano 13 novembre 2008, U.B.M. s.p.a., cit., la quale utilizza l'argomento appena indicato nel testo; App. Milano, decr. 4 giugno 2008, Boccolini ed altri c. Consob, con la chiamata in causa della Caam Sgr spa, già Nextra Investment Management Sgr spa, riportato sul sito della Consob: "*La ritenuta carenza di legittimazione degli autori delle violazioni a proporre l'opposizione* ex *art. 195, comma quarto del d. lgs. n. 58/1998 non comporta la violazione del diritto di difesa e quindi l'incostituzionalità della norma, così interpretata, per contrasto con gli artt. 24 e 113 della Cost., eccepita dai ricorrenti. Nel giudizio di regresso i ricorrenti* 'ben potrebbero far pienamente valere tutte le loro eccezioni e

i) ciò perché l'*efficacia riflessa del giudicato* non si estende ai terzi che siano titolari, non già di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo, ma di un diritto autonomo rispetto al rapporto giuridico definito con il giudicato stesso [26];

j) nessun particolare rilievo ha la specifica previsione dell'*obbligo di regresso* del coobbligato nei confronti dell'autore della violazione, in ragione dell'inefficacia nei confronti di quest'ultimo del decreto di applicazione della sanzione emesso nei confronti del primo, inefficacia la quale esclude che nel relativo giudizio, sia esso

---

ragioni, anche strettamente soggettive' *nei confronti della società che ha provveduto al pagamento (come ritenuto da questa Corte con i propri più risalenti provvedimenti). Nessuna lesione del diritto di difesa può quindi ravvisarsi, sotto il profilo patrimoniale, per i ricorrenti, che in relazione all'azione di regresso appaiono anzi maggiormente tutelati dalla previsione del doppio grado di giudizio. Sotto il profilo del danno non patrimoniale ai ricorrenti non è certamente preclusa la possibilità di agire, con un giudizio ordinario, per far accertare l'illegittimità della pubblicazione e per ottenere il risarcimento dei relativi danni, anche nei confronti della società che non abbia adeguatamente provveduto alla difesa delle loro posizioni soggettive e con pubblicazione dei provvedimenti favorevoli ottenuti*"; inoltre, "*neppure il lamentato pregiudizio non patrimoniale può far ritenere sussistente la legittimazione dei ricorrenti all'opposizione, non potendo con la stessa essere proposta un'azione risarcitoria*".

In ordine all'opposizione *ex* l. n. 689 del 1981, cfr.: Cass., sez. I, 30 giugno 1997, n. 5833, cit., secondo cui va "*tenuto conto da un lato della insussistenza di un litisconsorzio necessario tra obbligati solidali e, dall'altro, che egli può contestare nei confronti del proprietario che lo convenga in via di regresso, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 689 del 1981, la sussistenza della violazione*"; Cass., sez. I, 14 gennaio 1997, n. 286, cit., secondo cui è inammissibile, nel procedimento di opposizione ad ordinanza-ingiunzione di cui agli artt. 22 e 23 l. n. 689 del 1981, l'intervento del terzo ai sensi degli art. 105 e 106 c.p.c., motivando con l'argomento (oltre al fatto che esso è strutturato in unico grado sulla base di regole incompatibili con l'introduzione di istanze volte ad affiancare le ragioni dell'una o dell'altra parte e con l'inserimento di distinte domande), secondo cui comunque le distinte domande "*restano pur sempre proponibili in separata sede dal terzo estraneo al giudizio di opposizione … Nel caso di ordinanza-ingiunzione emessa nei confronti dell'obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa (art. 6 commi 1-3 l. n. 689 del 1981), l'azione di regresso attribuita al responsabile solidale che ha pagato la sanzione medesima (art. 6 comma 4), presupponendo, appunto, sia l'accertamento della responsabilità a tal titolo sia il pagamento, potrà essere esercitata in separato giudizio*" (quest'ultima affermazione, peraltro, ha qualche peso per quanto oltre si dirà: par. 6.4 ed 8).

Viene massimamente svalutato il giudizio di regresso, laddove si afferma (Cass., sez. I, 2 dicembre 2003, n. 18389, cit., sulla l. n. 689 del 1981) che la responsabilità solidale dell'ente per l'infrazione amministrativa "*può essere fatta valere indipendentemente dall'identificazione, nel testo dell'ordinanza-ingiunzione, dell'autore materiale dell'illecito, trattandosi di requisito che, di per sé solo, non costituisce condizione di legittimità di tale provvedimento e che può venire in rilievo, nel giudizio di opposizione alla medesima ordinanza, solo per finalità di ordine probatorio, quando sorga cioè questione riguardo alla sussistenza dell'illecito o sul nesso soggettivo tra la commissione di questo e le funzioni o incombenze esercitate dal trasgressore, laddove non rileva neppure la circostanza che il difetto della suddetta identificazione possa pregiudicare la possibilità del coobbligato di agire in regresso nei confronti di quest'ultimo, trattandosi di azione del tutto autonoma rispetto alla responsabilità per la sanzione amministrativa e, a sua volta, non idonea a condizionare il vincolo di solidarietà*": dunque, sembra dire la Corte, non importa nemmeno che sia assicurato all'ente il diritto di agire in regresso. E' evidente che tale impostazione, se si vuol sostenere per le fattispecie comuni, appare inadeguata nel caso degli art. 145 t.u.b. e 195 t.u.f., proprio perché ivi è imposto l'esercizio dell'azione di regresso, che pare assumere in merito decisivo rilievo.

[26] Cfr. Cass., sez. lav., 10 settembre 2003, n. 13283, cit., in un caso in cui l'Inps aveva emesso l'ordinanza-ingiunzione per sanzioni relative a contributi omessi solo verso l'autore materiale della violazione e non nei confronti della persona giuridica, e secondo cui "*la conferma della sanzione, nei confronti dell'autore della violazione, non avrebbe effetti sulla esistenza dell'obbligo contributivo a carico della Casa di Riposo perché l'efficacia riflessa del giudicato (che* ex *art. 2909 cod. civ. fa stato solo tra le parti, i loro eredi e aventi causa) non si estende al terzi che siano titolari, non già di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo, ma di un diritto autonomo rispetto al rapporto giuridico definito con il giudicato stesso*"; Cass., sez. lav., 25 marzo 1999, n. 2875 (rv. 524584) esclude che la sentenza passata in giudicato, la quale aveva negato l'obbligo della società datrice di lavoro al versamento dei contributi Inps per insussistenza del rapporto di lavoro subordinato, spieghi effetti riflessi nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione, emessa per la stessa omissione contributiva, proposto dal legale rappresentante della società, avendo quest'ultimo un diritto autonomo ad opporsi a detto provvedimento (si noti, però, che in tal caso vi era autonoma opposizione da parte del coobbligato: la sentenza, dunque, ha trattato del diverso caso, in cui l'ingiunzione era stata notificata ad entrambi i coobbligati, persona giuridica ed autore materiale, così che ciascuno era legittimato ad opporsi direttamente verso il creditore).

facoltativo od obbligatorio, possa fare stato l'accertamento del debito nei riguardi del coobbligato e che in esso il convenuto trovi un qualsiasi limite alla possibilità di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la pretesa dell'attore, sia quanto al fondamento del provvedimento, sia a quanto eventualmente emerso nel procedimento di opposizione, al quale egli non sia stato chiamato a partecipare [27].

4. *Segue*: *b)* la tesi estensiva.

Secondo l'orientamento minoritario, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie la legittimazione a proporre l'opposizione sussiste anche in capo agli esponenti aziendali, tutti titolari di un interesse effettivo ed attuale, giuridicamente rilevante, ad opporsi al decreto sanzionatorio, sebbene – ancorché le loro condotte siano state valutate dall'ente per infliggere la sanzione per ciascuna condotta comminata – non siano stati, però, ingiunti del pagamento.

Esiste – con riguardo alla disciplina comune del giudizio di opposizione ai sensi dell'art. 22 l. n. 689 del 1981 – un isolato enunciato esplicito circa l'esistenza del contraddittorio necessario tra tutti i coobbligati in solido.

La sentenza è stata dall'Ufficio così massimata: "*In tema di violazioni soggette a sanzioni pecuniarie amministrative (quale nella specie l'assunzione di un dipendente non per il tramite dell'ufficio provinciale del lavoro) il carattere solidale della responsabilità della persona giuridica in ordine alla somma dovuta dal suo rappresentante, autore dell'illecito, comporta non solo*

---

[27] Così le citate Cass., sez. II, 4 luglio 2008, n. 18517; Cass., sez. II, 6 marzo 2007, n. 5139: "*La diversità di previsione esistente tra il D. Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, comma 9, laddove è stabilito che le società e gli enti coobbligati in solido con gli autori delle violazioni 'sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili', e l'art. 1299 c.c., laddove è stabilito che il debitore in solido che ha pagato l'intero debito 'può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi', non ha rilievo invalidante le considerazioni ora svolte. La solidarietà dell'obbligazione, infatti, quale carattere esplicitamente attribuito dalla norma, per gli effetti anzidetti, è compatibile, all'evidenza, con la statuita obbligatorietà dell'azione di regresso; e ciò, tanto più se si consideri che il previsto obbligo di esercizio dell'azione di regresso non risulta essere coercibile, in concreto, in difetto di disposizioni che ne sanzionino specificamente l'inadempimento*"; Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944: "*Nè in senso contrario depone la specifica previsione dell'obbligo di regresso del coobbligato nei confronti dell'autore della violazione, posto che, l'inefficacia nei confronti di quest'ultimo del decreto di applicazione della sanzione emesso nei confronti del primo esclude che nel relativo giudizio, sia esso facoltativo od obbligatorio, possa fare stato l'accertamento del debito nei riguardi del coobbligato ed in esso il convenuto trovi un qualsiasi limite alla possibilità di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la pretesa dell'attore, sia quanto al fondamento del provvedimento che rispetto a quanto eventualmente emerso nel procedimento di opposizione al quale egli non sia stato chiamato a partecipare*".
Fra i giudici di merito, App. Brescia, decr. 12 giugno 2008, cit.: "*L'unica differenza tra le due disposizioni consiste nella previsione dell'obbligatorietà dell'azione di regresso da parte della società o dell'ente solidalmente responsabile che abbia pagato verso l'autore della violazione (che non v'è nel sistema generale della legge di depenalizzazione), obbligatorietà che è all'evidenza mirata ad apprestare una più incisiva tutela dei risparmiatori e del mercato a fronte delle condotte amministrativamente illecite dei singoli mediante una più effettiva forma di deterrenza che prescinda da ogni discrezionalità dei centri decisionali della persona giuridica. La già rimarcata circostanza che l'art. 195 preveda (a differenza dell'art. 6 legge n. 689 del 1981) l'obbligatorietà dell'azione di regresso da parte della società che abbia pagato la sanzione nei confronti dell'autore materiale della stessa non muta invero i termini della questione quali si sono appena sopra esposti ed esaminati. La detta obbligatorietà riguarda infatti il versante del rapporto tra la società chiamata a pagare la sanzione e l'autore materiale della violazione ma non incide sulla legittimazione ad opporsi alla ingiunzione di pagamento che resta radicata in capo al soggetto che l'Amministrazione ha deciso di escutere. In altre parole, non vale trasformare l'autore materiale della violazione in parte del rapporto sanzionatorio instaurato dall'ingiunzione che si svolge esclusivamente tra autorità ingiungente e soggetto ingiunto*".

che sia l'una che l'altro devono considerarsi 'interessati', ai sensi dell'art. 22, 1º comma, l. n. 689 del 1981, a contestare la legittimità della sanzione e quindi legittimati a proporre opposizione contro l'ordinanza-ingiunzione, ma anche che è configurabile un litisconsorzio necessario – attivo e passivo – tra la persona giuridica ed il responsabile dell'illecito, che rende procedibile l'opposizione solo se ad entrambi sia assicurata la possibilità di partecipare al giudizio" [28].

Essa ha, dunque, ritenuto il litisconsorzio necessario per la procedibilità dell'opposizione, proposta da un Comune ad ordinanza-ingiunzione dell'Ispettorato provinciale del lavoro, emessa per violazione delle disposizioni in materia di avviamento al lavoro.

Ha affermato, in motivazione, la Corte: "*Allorquando l'opposizione a ordinanza-ingiunzione è proposta dal solo trasgressore o, come nella specie, dal solo responsabile solidale (a ciascuno dei quali sia stata eseguita la dovuta contestazione), sorge il problema se sia da configurare il necessario litisconsorzio dell'altro soggetto interessato*".

La risposta negativa non è stata ritenuta convincente, sia per il rischio di un possibile contrasto di giudicati, sia per la tutela del diritto di difesa [29].

Solo un cenno al litisconsorzio necessario è contenuto in un'altra pronuncia di legittimità, che così motiva: "*Al Piccoli, pertanto, considerato a torto o a ragione dall'Amministrazione quale autore della violazione ai sensi dell'art. 2 della Legge n. 868/86, è stata correttamente notificata l'ingiunzione opposta nel Comune di residenza, diverso da quello della sede dell'Associazione di cui lo stesso Piccoli era stato Presidente all'epoca dei fatti. Egli era dunque legittimato ad opporsi alla pretesa azionata nei suoi confronti, indipendentemente dal fatto che fosse stata o meno effettuata analoga notifica nei confronti del condebitore solidale, nei cui confronti poteva anche prospettarsi un litisconsorzio processuale, attivo e passivo (Cass. 415/98), che avrebbe semmai potuto comportare l'integrazione del contraddittorio*" [30].

Ulteriori argomenti hanno sviluppato i provvedimenti di merito, i quali hanno accolto la tesi estensiva proprio con riguardo all'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998,

---

[28] Cass., sez. lav., 17 gennaio 1998, n. 415 (rv. 511696), in *Foro it.*, 1998, I, c. 790; *Impresa*, 1998, p. 602; *Arch. civ.*, 1998, p. 407; *Ammin. it.*, 1998, p. 986.

[29] Essa, infatti, così continua: "*Va invero considerato che l'esclusione del litisconsorzio necessario, implicando la facoltà di ognuno degli interessati di dar corso ad autonoma opposizione, lascia àdito ai giudicati potenzialmente contraddittori. E così, ad es., nel giudizio di opposizione promosso dal trasgressore potrebbe essere accertata l'insussistenza della violazione, e invece nel distinto giudizio di opposizione promosso dal responsabile solidale potrebbe essere confermata l'ordinanza-ingiunzione, derivandone conseguenze chiaramente aberranti. La necessità di estendere il contraddittorio al trasgressore si manifesta particolarmente nell'ipotesi in cui l'opposizione sia proposta dal soggetto (persona giuridica, ente, imprenditore) gravato di solidale responsabilità. Qualora al giudizio in ordine alla sussistenza della violazione, promosso con opposizione all'ordinanza-ingiunzione da tale soggetto, non fosse chiamato a partecipare (e potesse rimanervi estraneo) il presunto autore della violazione stessa, sembrerebbe innegabile la lesione del diritto di difesa dell'asserito trasgressore, alla cui condotta successiva all'illecito e alle cui condizioni personali – oltre che all'oggettiva gravità della violazione – è fra l'altro commisurata la sanzione amministrativa pecuniaria (art. 11 l. n. 689 cit.). Se, di regola, la solidarietà nell'obbligazione non comporta litisconsorzio necessario fra i condebitori (Cass. 18 gennaio 1984, n. 443), la fattispecie prevista dall'art. 6, 6° comma, l. n. 689 è quella di una solidarietà* sui generis, *o solidarietà imperfetta, poiché la solidale responsabilità della persona giuridica, dell'ente o dell'imprenditore discende oggettivamente dalla relazione di rappresentanza o dipendenza dell'autore della violazione sempre che sia stata accertata la colpevolezza del trasgressore (colpevolezza di cui è presupposto l'elemento soggettivo: art. 3 l. n. 689), a tal segno che in deroga al principio dell'art. 1299, 1° comma, c.c. il responsabile solidale ha diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione (art. 6, ultimo comma, l. n. 689 cit.). Conclusivamente, ritiene la corte che al giudizio sull'opposizione a ordinanza-ingiunzione proposta dal responsabile solidale debba necessariamente essere chiamato a partecipare l'autore della violazione*".

[30] Cass., sez. I, 19 aprile 2000, n. 5085 (rv. 535851).

affermando la legittimazione attiva all'opposizione anche degli autori materiali non ingiunti.

La Corte d'appello di Milano [31] ha, così, sostenuto che l'interesse degli autori materiali non è "*un interesse di mero fatto, ma è un interesse giuridicamente rilevante, perché l'accertamento dell'illecito amministrativo determina dei pregiudizi anche nei diretti confronti della sfera patrimoniale e non patrimoniale di tali soggetti*": "*portatori di un interesse giuridicamente rilevante*" sono anche "*coloro che siano indicati dall'autorità amministrativa come autori dell'illecito*".

Inoltre, si è rimarcato che il vincolo di solidarietà passiva fra i condebitori "*è regolato da una disciplina che si distingue da quella generale del codice civile, perché, nell'interesse stesso della clientela degli intermediari, la legge speciale in materia di intermediazione finanziaria (D. Lgs. n. 58 del 1998) prevede che società ed enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni, ove il pagamento delle sanzioni sia ingiunto nei loro confronti, sono 'tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili' (art. 195, comma nono, D. Lgs. n. 58 del 1998)*": per tale ragione, "*l'accertamento dell'illecito amministrativo si riflette anche sulla posizione dei singoli esponenti aziendali … che potrebbero essere ritenuti 'autori' dell'illecito amministrativo e … esposti all'azione di regresso … senza possibilità di sollevare eccezioni in ordine alla sussistenza dell'obbligazione …. Essi, oltre ad essere parti interessate nella fase amministrativa dell'accertamento, sono interamente pregiudicati dalla pronuncia del provvedimento sanzionatorio, perché questo, se disattende le argomentazioni difensive (anche da loro) dedotte nel procedimento amministrativo, risolve in senso per loro negativo la questione circa la sussistenza dei fatti illeciti contestati e circa la colpevolezza dei comportamenti censurati*".

Anche altri giudici di merito, adìti con l'opposizione ai sensi dell'art. 195 cit., hanno ritenuto che, mentre l'art. 6, 3° comma, l. n. 689 del 1981 pone una generale solidarietà fra imprenditore e autore della violazione, "*l'art. 195 decr. cit., pur ribadendo il principio della solidarietà … contiene una disciplina specifica*", la cui funzione non è soltanto quella di rafforzare la garanzia di pagamento, ma mira a colpire direttamente e personalmente l'autore della violazione, per la rilevanza pubblicistica dell'intermediazione finanziaria, attraverso una serie di previsioni che si distinguono dal comune procedimento sanzionatorio, in quanto: il 9° comma impone l'esercizio del diritto di regresso verso i responsabili; il 3° comma impone la pubblicazione dei nomi degli esponenti sul bollettino ed altre ulteriori modalità a spese dell'autore della violazione; il 2° comma attribuisce a tutti gli interessati facoltà partecipative ancorando all'esercizio di queste il termine entro cui va formulata la proposta

[31] App. Milano, decr. 18 dicembre 2006, n. 2747 (ossia quello impugnato nel giudizio R.G. 29145/07 e incid. 1110/08, alle pp. 10-18); nello stesso senso, App. Milano 27 ottobre 2004, in *Giur. comm.*, 2006, II, 868; App. Torino 26 novembre 2003, San Paolo Imi Asset Management SGR s.p.a. (decreto impugnato nella causa r.g. 12562/04, a pp. 4-5), che applica la norma sulla connessione, per economia processuale e per evitare la possibilità di pronunzie contrastanti.

Peraltro, va segnalato come la Corte di appello di Milano, sez. I, decr. 4 giugno 2008, citata *ante* alla nota 25, sia tornata al precedente orientamento restrittivo: "*Questa Corte ritiene infatti opportuno aderire all'ormai consolidato orientamento della Corte di legittimità, secondo il quale in tema di sanzioni Consob ex d.lgs. n. 58/1998, legittimati ad impugnare l'atto sanzionatorio sono esclusivamente i soggetti destinatari dell'ingiunzione di pagamento, così modificando il proprio più recente indirizzo giurisprudenziale, in base al quale, con ordinanza del 30.6.2007, è stato ordinata la chiamata in causa della Caam Sgr s.p.a., e ritornando alla propria precedente giurisprudenza, conforme a quella della Suprema Corte, risalente agli anni 2001-2002*"; seguita quindi dal già citato decreto App. Milano 13 novembre 2008, U.B.M. s.p.a.

sanzionatoria. "*Tutto ciò pone gli esponenti aziendali in una posizione diversa da quella dell'ordinario condebitore in solido*": essi "*hanno interesse a proporre opposizione o almeno a partecipare al procedimento*", interesse fondato sull'obbligatorietà dell'azione di regresso, sull'applicazione *medio tempore* del provvedimento afflittivo della pubblicazione del decreto, sulla partecipazione al procedimento, sugli apporti difensivi che essi precipuamente sono in grado di dare alla situazione dell'ente: "*hanno dunque interesse a partecipare al giudizio per l'accertamento negativo della pretesa dell'amministrazione, condizione indefettibile per evitare l'azione di regresso*" [32].

Così motiva un altro decreto favorevole: "*Conforta la soluzione adottata il rilievo che, nel rapporto interno, la banca è* ex lege *(art. 195 cit., ultimo comma), obbligata a non far gravare sul bilancio aziendale la sanzione pecuniaria, ma ad esercitare il regresso nei confronti del funzionario individuato (ex art. 195 cit., 3° comma), su proposta della Consob o della Banca d'Italia, come responsabile delle infrazioni contestate ed al quale il ministero del tesoro abbia applicato la sanzione amministrativa. Non si tratta quindi di mera obbligazione solidale comportante litisconsorzio facoltativo ed il regresso* pro quota *del debitore (banca) che abbia adempiuto, ma di obbligazione accessoria (che presuppone quella principale) e che grava per intero sul responsabile, obbligato principale, mentre la banca è tenuta a garantire il pagamento, con l'obbligo (e non il diritto) di regresso per l'intero nei confronti del responsabile della violazione. L'obbligo di regresso nei rapporti interni, — non sussistente nell'ambito della solidarietà prevista dal codice civile — è mirato ad assicurare la effettività del principio di responsabilità patrimoniale personale correlato alle competenze effettivamente esercitate dagli autori della violazione, a tutela del risparmio e degli investimenti (ex art. 47 Cost.). Conforta la soluzione adottata l'ulteriore considerazione che l'onere di impugnazione del provvedimento applicativo delle sanzioni in esame va assolto, a pena di decadenza, entro il termine di cui all'art. 195, 4° comma, d.leg. cit., pena, in difetto, il consolidamento dell'atto*" [33].

In senso estensivo sono anche taluni altri decreti [34].

5. La dottrina.

La dottrina si è occupata assai poco della specifica questione della legittimazione attiva dell'autore materiale non ingiunto.

Infatti, la maggior parte delle trattazioni in tema di giudizio di opposizione – vuoi ai sensi dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, vuoi ai sensi dell'analogo art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993 – non esamina il problema [35].

---

[32] App. Lecce, decr. 13 ottobre 2006, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, II, p. 42.

[33] App. Torino, decr. 17 marzo 2006, in *Foro it.*, 2007, I, 2903.

[34] App. Napoli 9 gennaio 2007, reperito su *internet*, il quale pone l'accento sul fatto che le persone fisiche sono i destinatari del provvedimento di applicazione delle sanzioni; App. Bologna 15 novembre 2002, in *Gius*, 2003, 1115 (solo massima).

[35] Cfr., con riguardo al t.u. bancario, F. FIAMMA, *Art. 145*, in *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, vol. II, Bologna, 2003, p. 2339 ss., la quale si limita a dare laconicamente atto della previsione dell'obbligo di regresso; M. CONDEMI, *Art. 145*, in F. Capriglione, *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1115 ss. Con riguardo al t.u. della finanza, parimenti privi di ogni indagine sul problema F. PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative della CONSOB*, cit., *passim*; F. DI GIROLAMO, *Art. 195*, cit., che osserva soltanto come il diritto di regresso "*non può e non deve essere in alcun modo frustrato*" perché ciò influirebbe "*sui diritti degli investitori*"; S. GIAVAZZI, *Art. 195*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.leg. 24 febbraio 1998 n. 58*, a cura di P. Marchetti e L. Bianchi, Milano, 1999, tomo II, p. 1965 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Art. 195*, in

Fra gli Autori che considerano la questione, alcuni concordano nell'escludere la legittimazione attiva della persona fisica non ingiunta, con riguardo al procedimento generale di cui alla l. n. 689 del 1981 [36]. Non manca, peraltro, chi [37] ha sostenuto la legittimazione attiva anche del destinatario della sanzione non ingiunto, in quanto, pur dovendosi ritenere astrattamente condivisibile il principio negativo enunciato dall'orientamento maggioritario, esso, tuttavia, non si attaglia al tipico procedimento in esame, in ragione della non automatica trasferibilità delle soluzioni, dettate per l'art. 6 l. n. 689 del 1981, al procedimento *ex* art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, attesa la specialità di questo rispetto alla disciplina generale delle sanzioni amministrative.

6. Una possibile ricostruzione: premesse sistematiche.

E' forse possibile tentare di ricostruire i termini della questione, dando il giusto valore alla previsione normativa peculiare dell'obbligo di regresso, di cui agli art. 145, 10° comma, d. lgs. n. 385 del 1993 ed art. 195, 9° comma, d. lgs. n. 58 del 1998.

Se, infatti, è condivisibile l'affermazione, secondo cui la società non è legittimata ad opporsi al provvedimento sanzionatorio emesso a carico della persona fisica autrice della violazione, non sembra, invece, appagante la soluzione nel caso inverso.

Si cercherà dunque di verificare se – ferma restando la non confutabilità di taluni assiomi della tesi maggioritaria – si possa giungere a conclusioni differenti per questa seconda fattispecie.

A tal fine, è necessario anzitutto individuare le premesse sistematiche della ricostruzione, nel contempo escludendo il richiamo ad istituti estranei alla fattispecie all'esame.

Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, Torino, III, Padova, 1998, p. 1756 ss.

[36] R. BELLÈ, *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 900 ss., p. 931.

[37] G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 t.u.f.*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2006, II, 732 ss., spec. 739-742.: egli reputa che l'interesse ad agire non è nozione "*meramente patrimoniale*" e che esso "*in ossequio al principio di lesività sostanziale, non può essere escluso sol perchè l'inflizione della sanzione non sia accompagnata da un'ingiunzione di pagamento*" (peraltro, l'A. ravvisa essenzialmente il pregiudizio alla reputazione); la legittimazione ad agire, poi, dovrebbe collegarsi al fatto che "*il vero destinatario dell'ordinanza è colui al quale viene irrogata la sanzione e non chi dovrà adempiere la stessa per poi recuperare quanto pagato in sede di regresso*". Ed osserva: "*l'esistenza dell'obbligo di regresso nei confronti dell'autore della violazione non costituisce un mero dettaglio di carattere operativo, bensì condiziona la stessa struttura della sanzione. Infatti … per il legislatore … non è indifferente l'individuazione del soggetto (o meglio del patrimonio del soggetto) su cui graverà il fardello della sanzione, che, si ripete, deve essere l'autore della violazione*".

Prosegue l'A.: "*l'esistenza di un litisconsorzio necessario tra soggetti legati da un vincolo di solidarietà passiva in materia di sanzioni previste dagli art. 195 e 196 t.u.f. sembra derivare proprio dall'esistenza dell'obbligo di regresso in capo alla società di appartenenza dell'autore della violazione. Detto obbligo fa venir meno l'autonomia sostanziale tra le due obbligazioni …. Ed infatti il destinatario della sanzione non ingiunto non può essere pretermesso dal giudizio in cui si discute della legittimità*" dell'ingiunzione, perché "*sarà proprio quest'ultimo e non l'opponente il soggetto che subirà, a valle, la diminuzione patrimoniale*". Invero, "*una pronuncia giudiziale che affermi, ferma restando la validità dell'ordinanza-ingiunzione che infligge la sanzione, la non ricorrenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di regresso (sentenza che dispiega i propri effetti solo nei rapporti interni tra le parti) è ben altra cosa che una pronuncia che rimuove del tutto*" il provvedimento sanzionatorio.

In senso favorevole, pure A. CICCONE, *Regime di impugnazione di sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Dir. prat. soc.*, 2004/24, 80.

6.1. La legittimazione come ricollegata ad un interesse giuridico della parte.

Secondo il principio costantemente affermato dalla Corte Suprema, la legittimazione ad agire, o *legitimatio ad causam*, attiene alla verifica, alla stregua della prospettazione offerta dall'attore, della regolarità processuale del contraddittorio e la sua mancanza è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, mentre l'accertamento dell'effettiva titolarità, attiva e passiva, del rapporto, riguardando il merito della controversia, è questione soggetta all'ordinaria disciplina dell'onere probatorio [38]. In dottrina, essa è definita come "*la titolarità dell'azione*", requisito che condiziona l'attitudine del processo a pervenire ad una pronuncia sul merito [39]; la parte processuale legittimata è anche detta "*giusta parte*" o "*legittimo contraddittore*" [40].

La legittimazione ad agire, dunque, è basata sull'esistenza, in capo al soggetto, di un interesse personale, proprio e differenziato, tale da consentire al medesimo di agire, laddove ad altri non sia permesso ed anche se questi ultimi, ove pure legittimati, non intendano farlo [41].

La legittimazione all'opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio, pertanto, può derivare soltanto da un *interesse giuridico*.

Occorre, peraltro, considerare se sia tale non soltanto quello in capo all'*obbligato immediato* al pagamento della sanzione in favore dell'autorità emittente, ma anche l'interesse di cui è titolare l'*obbligato mediato* al pagamento della sanzione per via dell'azione di regresso, obbligatoria e ad esito obbligato.

L'interesse del coobbligato alla rimozione del provvedimento (dunque all'intervento ed alla stessa opposizione autonoma), invero, non può dirsi mero *interesse di fatto* di sottrarsi all'esperimento dell'azione di regresso, perché forse *non è*

---

[38] Cfr. Cass., sez. I, 10 gennaio 2008, n. 355 (rv. 600878); 16 maggio 2007, n. 11321 (rv. 599090); 26 settembre 2006, n. 20819 (rv. 593587); 14 giugno 2006, n. 13756 (rv. 592155); 6 febbraio 2004, n. 2326 (rv. 569951).

[39] Fra gli altri, cfr. C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale*, I, Torino, 19 ed., 2007, 316 ss.

[40] E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 4 ed., Milano, 1980, 76.

[41] Ravvisano la legittimazione ad agire come un requisito da riscontrare in base all'interesse che si fa valere in giudizio, fra gli altri: Cass., sez. un., 25 febbraio 2009, n. 4460 (rv. 605627), che discorre insieme di interesse e la legittimazione ad impugnare un provvedimento amministrativo che aveva già dispiegato i suoi effetti; Cass., sez. lav., 12 dicembre 2008, n. 29257 (rv. 606279) e Cass., sez. lav., 18 luglio 2006, n. 16383 (rv. 591697), in *Not. giur. lav.*, 2006, p. 604, in tema di repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 l. n. 300 del 1970 e la legittimazione ad agire delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse; Cass., sez. II, 31 ottobre 2007, n. 23011 (rv. 600689), sulla mancanza di legittimazione attiva, nell'azione contro il costruttore, in capo al proprietario già assegnatario di posto auto condominiale; Cass., sez. I, 15 dicembre 2006, n. 26927 (rv. 593533), sulla legittimazione a proporre reclamo avverso il decreto di chiusura del fallimento da parte del creditore del fallito, per la quale occorre accertare l'interesse in concreto che esso ha a contrastare detto provvedimento. Fra i giudici amministrativi: Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2007, n. 476, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, p. 525, in tema di insussistenza, in capo al rappresentante di lista, a differenza dei candidati non eletti, di un interesse proprio a impugnare i risultati elettorali; Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2006, n. 501, *Ragiufarm*, 2007, fasc. 97, p. 95, secondo cui, a fronte d'interessi diversi in capo ai vari associati, un'associazione di categoria manca di legittimazione ad agire, risultando la relativa azione non rispondente all'interesse dell'intera categoria rappresentata, ma solo di una parte degli associati e in contrasto con gli interessi della restante parte; T.a.r. Lazio, sez. III, 5 ottobre 2006, n. 9917, in *Foro amm.-Tar*, 2006, p. 3242, che riconosce alla regione, in qualità di ente territoriale esponenziale degli interessi delle comunità stanziate sul suo territorio e titolare di competenza legislativa concorrente in materia di governo del territorio e di grandi reti di trasporto e navigazione, la legittimazione ad impugnare l'aumento delle tariffe autostradali di tratti ricadenti nel suo territorio; T.a.r. Lombardia, sez. III, ord. 27 luglio 2006, n. 108, in *Foro amm.-Tar*, 2006, p. 2318, in tema di impugnazione di atti da parte di soggetti portatori di interessi collettivi.

esatta l'affermazione secondo cui il condebitore non ingiunto potrebbe "*contestare il proprio obbligo di rispondere delle sanzioni nel giudizio di regresso, eventualmente promosso nei suoi confronti dal condebitore ingiunto*" (cfr. Cass. cit. in nota 25).

Tale affermazione, se è, secondo i più, corretta per il *giudizio di regresso eventuale* ai sensi dell'art. 6, 4° comma, della legge n. 689 del 1981, non sembra esserlo invece per il *giudizio di regresso obbligatorio* di cui all'art. 195, 9° comma, l. n. 58 del 1998.

Occorre, dunque, sottoporre a verifica questa ipotesi di lavoro, previo esame dell'oggetto del giudizio di opposizione, nonché di alcuni istituti connessi al tema.

6.2. L'oggetto del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa.

Secondo l'affermazione, invero costante, della C.S., il giudizio di opposizione – sebbene costruito formalmente come giudizio di impugnazione dell'atto – è volto all'*accertamento negativo della pretesa* dell'amministrazione, nel senso che l'atto è il veicolo di accesso al giudizio di merito.

In ordine ai caratteri proprî di esso ed, in particolare, al suo oggetto, le Sezioni Unite hanno, infatti, da tempo affermato (nelle successive citazioni, il tondo, a fine di evidenza, è nostro) che questo "*è costruito, formalmente, come giudizio d'impugnazione dell'atto…, ma tende all'*accertamento negativo della pretesa sanzionatoria, nel senso che l'atto è il veicolo d'accesso al giudizio di merito*, al quale si perviene per il tramite appunto dell'impugnazione dell'atto (*arg. *art. 23, 2° comma, sull'ordine alla pubblica amministrazione di depositare copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione e che* non si giustificherebbe ove il giudizio fosse limitato all'atto*)*. Tale giudizio concerne, quindi, innanzitutto, la legittimità formale e sostanziale del provvedimento …. *Dal punto di vista procedimentale, l'opposizione si configura come atto introduttivo di un processo civile, le cui regole generali – in difetto di espressa contraria disposizione – non possono non applicarsi*" [42].

Ed ancora, in una pronuncia dell'anno successivo: "*Tanto premesso, appare evidente che oggetto del presente processo iniziato con l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione* non è un giudizio di accertamento negativo sulla legittimità dell'atto amministrativo … e neppure, con una visione accentuatamente penalistica, sulla pretesa punitiva dello Stato …*, ma è un* giudizio su un rapporto giuridico obbligatorio che vede come creditore lo Stato-amministrazione" [43].

---

[42] Cass., sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271 (rv. 466731), in *Foro it.*, 1990, I, 1510, in ordine agli art. 22, 23 l. n. 689 del 1981; ciò ebbe ad affermare la sentenza con riguardo alla questione, risolta in senso affermativo, se nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione il giudice debba decidere in base alla domanda ed ai fatti e alle ragioni specificamente e ritualmente dedotti, sicché incorre nella violazione dell'art. 112 c.p.c. ove accolga l'opposizione per una *causa petendi* diversa da quella originariamente prospettata, quando essa comporti un vero e proprio mutamento degli elementi di fatto posti a base della pretesa stessa. Cfr., inoltre, Cass. 1° giugno 1995, n. 6155 e, nello stesso senso, di recente Cass., sez. lav., 24 luglio 2008, n. 20375 (rv. 604872), stabilendo che il decorso del termine per proporre opposizione preclude ogni accertamento giudiziale, appunto, dell'inesistenza del credito dell'amministrazione per la sanzione.

[43] Cass., sez. I, 16 gennaio 1991, n. 336 (rv. 470491), in *Foro it*., 1991, I, 2444, così massimata: "*Nel procedimento di opposizione avverso l'ingiunzione di pagamento di sanzione pecuniaria amministrativa, il giudice deve controllare non solo la validità formale del provvedimento, ma estendere il sindacato alla validità sostanziale dello stesso attraverso un autonomo esame della ricorrenza dei presupposti di fatto e di diritto della infrazione, prescindendo dall'adeguatezza e correttezza dei motivi espressi nel provvedimento amministrativo*".

Nel 2007, inoltre, le Sezioni Unite hanno precisato, in questa prospettiva, che la devoluzione al giudice amministrativo di talune controversie – analoghe, nei contenuti, a quelle degli art. 145 e 195 citt. rimesse al giudice ordinario – non lede la Costituzione, perché anche ivi il giudice ha pieni poteri di accertamento, a tutela delle posizioni giuridiche lese: "*Con riferimento all'art. 6 l. n. 57 del 2001, il quale prevede la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie concernenti i provvedimenti con cui il ministro irroga le sanzioni pecuniarie e disciplinari previsti dalle norme che disciplinano l'esercizio delle assicurazioni private, alla luce della giurisprudenza del giudice delle leggi, stante l'inscindibile intreccio tra diritti soggettivi e interessi legittimi in una materia delimitata e particolare come quella suddetta, la piena terzietà del giudice amministrativo e* la pienezza dei poteri ad esso riconosciuti a tutela delle situazioni giuridiche lese*, senza che, inoltre, possa configurarsi un procedimento amministrativo – quale quello che si snoda con modalità bifasica attraverso l'attribuzione dell'istruttoria all'Isvap e della valutazione definitiva ai fini dell'irrogazione della sanzione all'autorità ministeriale – che, sulla base della pretesa minore garanzia assicurata, renda necessaria l'attribuzione delle controversie al giudice ordinario sul modello di discipline di materie solo in parte similari (tra le altre, quella bancaria), è manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale in riferimento agli art. 3, 24, 25, 102, 103, 111 e 113 cost.*" [44].

Anche la giurisprudenza amministrativa, nella specie con riguardo al giudizio di opposizione alle sanzioni applicate in base alla disciplina della concorrenza e del mercato, di competenza del giudice amministrativo in base all'art. 33 l. 10 ottobre 1990 n. 287, ha affermato che "*il sindacato del giudice amministrativo sulle sanzioni pecuniarie irrogate dall'autorità garante della concorrenza e del mercato* è pieno *e può giungere sino alla sostituzione della sanzione irrogata a conclusione di un giudizio di merito sulla* congruità del provvedimento sanzionatorio" [45].

Inoltre, ha osservato che "*il sindacato del giudice amministrativo sulle sanzioni pecuniarie irrogate dall'autorità garante della concorrenza e del mercato può spingersi fino alla sostituzione della sanzione irrogata dall'autorità, anche attraverso un accertamento della congruità della sanzione*" [46].

Con riguardo al procedimento di opposizione a sanzione amministrativa, anche la dottrina afferma che esso verte sull'intera relazione intersoggettiva tra l'amministrazione e l'opponente [47], che oggetto del processo è "*sia l'ordinanza-ingiunzione sia il fatto sanzionato dall'ordinanza-ingiunzione*" ed il sindacato non è "*sull'esercizio di un potere pubblico*", ma "*sull'esistenza di un fatto illecito*", dunque non soltanto "*su un atto amministrativo*", ma anche "*su un comportamento del responsabile*" [48].

L'oggetto del giudizio di opposizione, dunque, non è solo l'accertamento negativo della pretesa di *pagamento* dell'autorità, ma più in generale della correttezza della comminatoria della sanzione, quale accertamento dell'*esistenza dell'illecito* secondo

---

[44] Cass., sez. un., 29 novembre 2007, n. 24816 (rv. 600563).

[45] Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2006, n. 1397, in *Ragiusan*, 2006, fasc. 269, 135,

[46] Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926, in *Foro it*., 2005, III, c. 6; v. già Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2002, n. 2199, in *Foro it*., 2002, III, c. 482, in merito all'ambito del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica delle autorità amministrative indipendenti.

[47] R. BELLÈ, *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, cit., p. 900 ss., ove precisa peraltro che, in concreto, il principio della domanda comporta come la cognizione giudiziale sia limitata ai profili dedotti dall'opponente e, dall'altra parte, la p.a. non possa dedurre fatti diversi da quelli posti a fondamento del provvedimento (*amplius infra*, parte II).

[48] G. SEVERINI, *Sanzioni amministrative (processo civile)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, VI, Milano, 2002, p. 1005.

l'autorità: scopo dell'opposizione è quello, più vasto, di accertare la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito e della pretesa sanzionatoria dell'autorità irrogante, non della sola ingiunzione [49].

Ma, se l'oggetto del giudizio di opposizione non è limitato all'atto, tendendo all'accertamento dell'effettiva commissione dell'illecito, è dubbia la correttezza di una soluzione che neghi il potere di c.d. impugnazione a chi abbia interesse a quell'accertamento.

Né può dirsi che il giudizio di opposizione e quello di regresso siano processi del tutto eterogenei, in quanto il primo avrebbe ad oggetto solo l'annullamento o la riforma dell'atto amministrativo ed il secondo l'accertamento della responsabilità del fatto illecito.

Tali affermazioni peccano l'una per difetto, l'altra per eccesso: il giudizio di opposizione, come si è visto, non si limita a sindacare la regolarità dell'atto, ma accerta i presupposti sostanziali dell'illecito e della sanzione; il giudizio di regresso, dal suo canto, nel caso in esame non può estendersi ad accertare *ex novo* i presupposti di applicazione della sanzione al fatto illecito, non sembrando, al contrario, che il responsabile, convenuto in rivalsa obbligatoria, possa più mettere in discussione alcuni accertamenti. Ma quest'ultimo profilo merita altri approfondimenti.

6.3. Autonomia e dipendenza nell'obbligazione solidale.

Non vi è dubbio che sia la legge a prevedere la solidarietà fra le obbligazioni della persona giuridica e dei soggetti autori delle violazioni, i quali possono, dunque, indifferentemente essere chiamati dal creditore a pagare [50].

In virtù del meccanismo delle obbligazioni solidali, il creditore può richiedere l'intero ad un condebitore ed il pagamento ha effetto liberatorio per tutti i condebitori (art. 1292 c.c.).

Peraltro, il *vincolo* che lega i condebitori non si atteggia in tutti i casi allo stesso modo.

In particolare, nelle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo (o solidali improprie o imperfette o disuguali), pur sussistendo i requisiti della pluralità dei soggetti e dell'unicità della prestazione, manca l'*eadem causa obligandi*: la funzione esclusiva della solidarietà è costituita dalla garanzia del creditore; essa è, per lo più,

---

[49] Sebbene vi sia pur sempre l'annullamento dell'atto, onde (come nota R. FRASCA, *Problemi organizzativi, ordinamentali e processuali in tema di opposizione alle ordinanze di ingiunzione per il pagamento di somme a titolo di sanzione amministrativa*, in *Documenti giustizia*, 1995, n. 9, 1320 ss., a p. 1325) è pur sempre azione costitutiva volta ad ottenere la rimozione del provvedimento, a fronte del quale vi è un diritto soggettivo.

[50] Vi è in dottrina chi, peraltro, ha posto in dubbio anche tale affermazione, ritenendo che dall'obbligo di regresso derivi la corrispondente limitazione della discrezionalità dell'autorità di ingiungere il pagamento solo all'ente, dovendo ritenersi sempre obbligata anche a chiedere il pagamento direttamente agli autori materiali: G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 t.u.f.*, cit., p. 740. Ma, in senso contrario, convincentemente, cfr. App. Torino 17 marzo 2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2903: "Sulla legittimità del d.m. di inflizione della sanzione non congiunta ad ingiunzione di pagamento nei confronti della persona fisica responsabile dell'illecito. - *Osserva la corte territoriale che ben può il provvedimento in esame contemplare il mero accertamento (e non anche l'ingiunzione di pagamento) della sanzione nei confronti del responsabile della violazione (senza che, in difetto, possa assumersene la invalidità per violazione di legge), prevedendo anzi la stessa disposizione normativa (art. 195 cit., ultimo comma) che il regresso sia esercitato dall'istituto di credito di appartenenza del funzionario responsabile della violazione dopo il pagamento della stessa sanzione da parte della banca*".

disposta dalla legge e comporta che sussista un nesso fra le obbligazioni di pregiudizialità-dipendenza, in quanto l'obbligo del soggetto vincolato in via principale si atteggia come fatto costitutivo dell'altro [51]. Si nega, dunque, che si tratti di un'obbligazione unica, sussistendo invece due diversi rapporti.

Se, secondo il meccanismo dell'art. 1292 c.c., nei rapporti esterni vi è autonomia del vincolo di ciascun coobbligato verso il creditore, il quale può soddisfarsi chiedendo il pagamento dell'intero indifferentemente all'uno od all'altro dei condebitori, ed il pagamento di uno libera anche gli altri, nondimeno, nei rapporti interni, possono esistere situazioni soggettive condebitorie caratterizzate da *un diverso grado di dipendenza*.

Un vincolo di dipendenza fra le obbligazioni sorge – nel caso dell'art. 195, 9° comma, d. lgs. n. 58 del 1998 – in ragione della previsione dell'obbligo di regresso, che ne esclude l'autonomia sostanziale.

Nella fattispecie contemplata dall'art. 195 citato, infatti, la posizione dell'autore materiale condebitore sembra restare pregiudicata definitivamente dal provvedimento sanzionatorio, emesso nei confronti della persona giuridica. Nei rapporti interni, la società è obbligata, per legge, a non lasciare a carico del proprio patrimonio la sanzione pecuniaria ed a chiedere il rimborso al suo dipendente od organo, che il decreto sanzionatorio ha individuato come responsabile di una condotta cui ha applicato la sanzione; in capo alla persona giuridica sussiste un'obbligazione accessoria, la quale presuppone quella principale, ma che, all'esito, deve gravare per intero sul responsabile.

Può dunque ipotizzarsi che ciò instauri un legame, fra le due obbligazioni, di natura e di struttura diversa da quello proprio delle usuali obbligazioni solidali, in particolare quelle ad interesse comune, ove sussiste il mero diritto di regresso *pro quota* in capo al condebitore che abbia pagato l'intero.

6.4. L'azione ordinaria di regresso avverso il condebitore ed i limiti del giudicato.

Conviene, anzitutto, esaminare lo stato della dottrina e della giurisprudenza con riguardo all'ordinaria azione di regresso, attribuita dalla legge, contro gli altri condebitori, a colui che abbia pagato, nell'esercizio di una sua posizione soggettiva attiva qualificabile come diritto soggettivo pieno, appunto *il diritto di regresso*.

Si vedrà così che l'affermazione secondo cui, in tema di obbligazioni solidali ordinarie (e, quindi, di sanzioni amministrative con obbligati solidali ai sensi dell'art. 6 l. n. 689 del 1981), il giudicato, formatosi fra l'ente e il coobbligato ingiunto, sia privo di qualsiasi effetto nel giudizio di regresso promosso da quel soggetto contro altri coobbligati, è tutt'altro che pacifica in dottrina [52] .

---

[51] Per tutti, cfr. C.M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili,* in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, vol. IX, *Obbligazioni e contratti*, t. I, Torino, 1999, 729 ss., a p. 739, 740; A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili),* in *Enc. dir*., vol. XXIX, Milano, 1979, 298 ss., a p. 307 s.

[52] In ordine alla tematica più generale, che esula dai confini del presente studio, dei limiti soggettivi del giudicato al di fuori del campo delle obbligazioni solidali e della sua *efficacia riflessa*, ricordata l'osservazione secondo cui l'art. 2909 c.c. riguarda l'autorità del giudicato e non l'efficacia della sentenza, tanto da non rappresentare alcun ostacolo all'estensione ai terzi dell'efficacia della pronuncia (A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria: art. 404, 1° comma, c.p.c.*, Napoli, 1965, pp. 44, 53 ss.) e come altri evidenzi l'estraneità al tema del giudicato del

La tesi dominante reputa il regresso, previsto dall'art. 1299 c.c., come un diritto a sé, che si aggiunge alla surroga ed autonomo da questa [53]. Altri ritengono che si tratti

---

riconoscimento alla sentenza del valore di fatto storico, diversi essendo valore storico ed efficacia giuridica della decisione (N. IRTI, *A proposito dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, c. 63), nonché come, secondo la tesi prevalente, l'efficacia diretta riguarda i terzi titolari del rapporto deciso e l'efficacia riflessa i terzi titolari di un rapporto diverso ma collegato ["*la sentenza vale rispetto a rapporti giuridici diversi da quello accertato, ma a quello legati da un nesso di pregiudizialità-dipendenza; la precedente pronuncia non regola direttamente tali rapporti, ma ne condiziona* in parte qua *il contenuto*", in quanto si tratta di "*un rapporto distinto, ma giuridicamente collegato ad esso*" e tali effetti "*coinvolgono, dunque, un* diritto sostanziale *(*dipendente*), in ragione dell'*efficacia prodottasi in ordine ad una differente situazione soggettiva *(*pregiudiziale*)*", ed "*i limiti soggettivi del giudicato sono un riflesso dei limiti oggettivi*": S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile* diretta da A. Proto Pisani, Torino, 2002, p. 171 ss., a p. 172, 205 ss., 220 ss., A. al quale appartengono le evidenziazioni; e v., per la dottrina anteriore, F. BUSNELLI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1980, 241; G. FABBRINI, *Contributo alla teoria dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, pp. 97, 165; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 621; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992 (ma ristampa del 1935), p. 67, 246; F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata*, in *Studi di diritto processuale*, Padova, 1925, p. 432; negano, però, ogni distinzione tra effetti diretti ed effetti riflessi della sentenza, e sono contrari a qualsiasi efficacia riflessa fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, G.A. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, spec. pp. 23, 146 ss.; C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile. IV. Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 506 ss., 522], si segnala come la giurisprudenza abbia, in più occasione, ammesso la produzione dei c.d. effetti riflessi: cfr., es., Cass. 6 settembre 2007, n. 18725, cit. che ha affermato l'efficacia riflessa del giudicato verso il terzo in un giudizio di tema di risarcimento dei danni derivanti dalla falsità di una fideiussione, accertata in altro giudizio cui il terzo era rimasto estraneo, in quanto ciò è possibile "*qualora i terzi rimasti estranei risultino titolari di diritti ed obblighi dipendenti dalla situazione giuridica definita in quel processo* "; Cass., sez. III, 3 settembre 1999, n. 9294 (rv. 529619), secondo cui il giudicato di annullamento del trasferimento a titolo oneroso dell'immobile stesso, pronunciato nel giudizio instaurato dal locatore nei confronti dell'acquirente, produce i suoi effetti riflessi nei confronti del conduttore; Cass., sez. II, 1° marzo 2007, n. 4864 (rv. 595330), secondo cui il giudicato "*oltre ad avere, ai sensi dell'art. 2909 c.c., una efficacia diretta nei confronti delle parti (nonché dei loro eredi o aventi causa), è dotato di un'efficacia riflessa: nel senso che la sentenza, come affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche anche nei confronti di soggetti terzi, rimasti cioè estranei al processo in cui è stata emessa, allorquando tali soggetti siano titolari di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo o comunque di un diritto subordinato a tale situazione …. Orbene, nel caso in cui tale situazione si determini, il terzo ben può far valere l'ingiustizia di una siffatta decisione ove questa sia nei suoi confronti produttiva di danno*" (caso in cui un box auto era stato trasferito dal proprietario ad un soggetto, in data successiva a quella in cui lo stesso immobile era stato promesso in vendita ad altri: la sentenza ha ritenuto il secondo acquirente legittimato a far valere in giudizio l'inosservanza, da parte del promissario acquirente, della prescrizione di pagamento del prezzo, contenuta nella sentenza passata in giudicato, resa fra gli altri due soggetti).

In altri casi, gli effetti riflessi del giudicato, categoria in astratto riconosciuta, sono stati negati in concreto: cfr. Cass., sez. un., 12 marzo 2008, n. 6523 (rv. 602923), la quale (in tema di rapporto fra giudizio di opposizione a sanzione amministrativa pecuniaria per indebita percezione di aiuti comunitari e giudizio per la restituzione degli aiuti comunitari, nell'escludere l'efficacia riflessa del primo giudicato) ha affermato che è "*soltanto il collegamento di pregiudizialità-dipendenza in senso giuridico che legittima l'efficacia riflessa del giudicato nei confronti di soggetti eventualmente estranei al relativo giudizio; ma detta categoria giuridica è riscontrabile, per opinione unanime anche della dottrina, solo allorché un rapporto giuridico (pregiudiziale o condizionante) rientra nella fattispecie di altro rapporto giuridico (condizionato, dipendente), sicché ogni qual volta non possa riscontrarsi una tale coincidenza (sia pure parziale), ma emergano solo nessi di fatto o logici tra i due rapporti dedotti in giudizio, non vi sono i presupposti perché si determini detta efficacia riflessa*" (al riguardo, vi è la relazione n. 20070082 dell'Ufficio del Massimario); Cass., sez.. II, 18 febbraio 2008, n. 3960 (non massimata), secondo cui "*Il giudicato può spiegare efficacia riflessa anche nei confronti di soggetti estranei al rapporto processuale quando esso contenga un'affermazione obiettiva di verità che non ammette la possibilità di un diverso accertamento: tuttavia, tali effetti riflessi, oltre che dagli ordinari limiti soggettivi, sono impediti tutte le volte in cui il terzo vanti un proprio diritto autonomo rispetto al rapporto in ordine al quale il giudicato è intervenuto, non essendo ammissibile che egli ne possa ricevere un pregiudizio giuridico*" (in tema di diritti dello stipulante e del beneficiario di contratto a favore di terzo).

[53] In tal senso: M. BIANCA, *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, 1993, pp. 352, 722; P. PISCITELLO, *Il regresso del* solvens in bonis *nei confronti del coobbligato fallito*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1991, I, 191 ss., a p. 205-207; G.F. CAMPOBASSO, *Regresso (azione di)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 3, il quale ravvisa la *ratio* di tale azione nel fatto che "*il depauperamento patrimoniale del* solvens *è, in tutto o in parte, ingiustificato in*

solo di due modi di atteggiarsi dello stesso diritto [54] o negano la surrogazione al condebitore che abbia pagato, perché egli avrebbe solo il diritto di regresso [55], o, infine, affermano che la surrogazione spetti soltanto nei rapporti di garanzia [56].

Fra i presupposti necessari per l'accoglimento dell'azione di regresso da parte del giudice adìto, si pongono la prova dell'avvenuto pagamento (nemmeno occorrente, si afferma, per l'azione di mero accertamento del diritto di regresso) [57] e la valutazione della percentuale del debito gravante sul convenuto (nel nostro caso non vi è questo aspetto, perché il regresso è per l'intero).

Ma ci si chiede: occorre anche la prova di avere "pagato bene", nel senso che si possono rimettere in discussione gli accertamenti compiuti innanzi al primo giudice (anche con l'*exceptio litis malae gestae*), oppure essi esplicano qualche effetto di giudicato nell'ambito del giudizio di regresso?

Anche qui, sono state avanzate tesi opposte.

6.4.1. L'opinione che nega efficacia, nel giudizio di regresso, alla sentenza resa fra creditore e condebitore.

In ordine agli effetti della sentenza nel giudizio di regresso, non sembrerebbe rilevare direttamente l'art. 1306 c.c., il quale sancisce il principio dell'inefficacia del giudicato nel caso di nuovo giudizio intrapreso dal creditore contro un altro debitore, e non del giudizio di regresso fra condebitori: sembrerebbe, pertanto, sulla base della lettera della norma, che i limiti del giudicato vadano ricercati nella disposizione generale dell'art. 2909 c.c..

Peraltro, la giurisprudenza legge in senso ampio l'art. 1306 c.c., affermando che "*ai sensi dell'art. 1306 cod. civ., comma 1, i condebitori solidali, i quali non abbiano partecipato al giudizio conclusosi con la condanna di uno di essi, hanno, di fronte al giudicato, veste di terzi rispetto al creditore, non meno che nei confronti del coobbligato che agisca in via di regresso, e, come terzi, sia nel primo che nel secondo caso, non subiscono gli effetti propri della cosa giudicata*" [58].

---

quanto esso non si presenta come titolare (esclusivo) dell'interesse passivo sottostante all'obbligazione adempiuta"; M. PROSPERETTI, *Il pagamento con surrogazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto a P. Rescigno, Torino, 1984, IX, I, pp. 123, 129; R. MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in C*ommentario del codice civile*, Torino, 1982, p. 684; A. RAVAZZONI, *Regresso*, in *Noviss. Dig. it*., XV, Torino, 1968, 358; M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. it*., XI, Torino, 1965, p. 684; D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Art. 1285-1320, Bologna-Roma, 1963, p. 233 ss.; O. BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, Milano, 1958, pp. 24, 37, 47.
Il diritto di regresso, peraltro, secondo A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir*., vol. XXIX, Milano, 1979, 298 ss., spec. 318 s., non nasce al momento del pagamento, ma già nella fonte originativa dell'obbligo solidale, quale uno degli effetti della solidarietà, e, prima del pagamento, esso già esiste, essendone solo limitato l'esercizio.

[54] U. SALVESTRONI, *La solidarietà fideiussoria*, Padova, 1977, p. 129; M. FRAGALI, *Della fideiussione*, in *Commentario al codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1964, p. 357 ss.; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, pp. 232, 243.

[55] F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici)*, Milano, 1974, p. 427; B. GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, in *Rass. dir. civ*., 1984, 100 ss., a pp. 103, 134; A. PISANI MASSAMORMILE, *Il «regresso» del fideiussore nel fallimento del debitore principale*, in *Dir. e giur*., 1984, p. 357 ss., a p. 387.

[56] F.M. ANDREANI, *Regresso (azione di)*, in *Enc. dir*., XXXIX, Milano, 1998, 704 ss., a p. 712.

[57] Cfr. Cass., sez. III, 8 marzo 2007, n. 5331 (rv. 595987).

[58] Cass., sez. III, 21 settembre 2007, n. 19492 (rv. 598978 e 598979) che peraltro aggiunge "*a meno che non sia intervenuta l'accettazione da parte di tutti i condebitori in solido del giudicato intervenuto tra uno di loro e il creditore, nel qual caso non è applicabile, nel giudizio di regresso instaurato dal condebitore soccombente, il*

Si propende, dunque, per ritenere l'inefficacia del giudicato reso fra creditore e condebitore anche nel giudizio di regresso una diretta conseguenza dell'art. 1306 c.c., sebbene la lettera di questo appaia alquanto più limitata; comunque, la C.S. conferma che "*la norma dell'art. 1306 cod. civ., comma 1 … costituisce applicazione alla particolare categoria delle obbligazioni solidali del generale principio dell'art. 2909 c.c. per cui gli effetti del giudicato si producono solo tra le parti, i loro eredi o aventi causa*" [59].

Secondo la giurisprudenza prevalente, il debitore escusso ha diritto "*di agire in rivalsa verso il condebitore solidale, adducendo il fatto di aver dovuto soddisfare le ragioni del comune creditore, fermo restando che il convenuto, in questo secondo giudizio, è libero di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la pretesa dell'attore, anche in relazione a quanto già accertato nella precedente causa, cui non ha partecipato*" [60].

Ciò perché, per costante giurisprudenza della Corte, "*in tema di giudicato, il principio secondo cui, qualora due giudizi abbiano riferimento ad uno stesso rapporto giuridico ed uno dei due sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento, così compiuto, in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, preclude il riesame dello stesso punto, non trova applicazione allorché tra i due giudizi non vi sia identità di parti, essendo l'efficacia soggettiva del giudicato circoscritta, ai sensi dell'art. 2909 c.c. ai soggetti posti in condizione di intervenire nel processo*" [61].

In dottrina, si esprime nello stesso senso chi [62] equipara – quanto alle eccezioni opponibili dal debitore, convenuto dall'altro debitore, che abbia pagato il creditore e che agisce in regresso – il caso in cui il pagamento non fosse stato preceduto da condanna, ed il caso in cui, al contrario, una condanna verso il condebitore fosse stata pronunciata.

Infatti, si è affermato da parte della dottrina che, se non vi è stata nessuna condanna, il coobbligato può opporre all'altro debitore attore "*tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore, relative sia all'ammontare che alla stessa esistenza del credito*" e può opporre "*al consorte attore le eccezioni che gli competono contro quest'ultimo personalmente: ad es., quella di compensazione, se è a sua volta creditore del consorte*" [63].

---

principio di cui alla suddetta norma dell'inapplicabilità del giudicato"; Cass. 26 ottobre 1982, n. 5591. Così, in dottrina, cfr. S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, Milano, 1993, p. 604 ss.

[59] Cass., sez. III, 21 settembre 2007, n. 19492, cit.

[60] Cass., sez. III, 21 settembre 2007, n. 19492, cit.; Cass., sez. I, 19 febbraio 2003, n. 2469 (rv. 561029), la cui massima così recita: "*In caso di obbligazione solidale dal lato passivo, l'accertamento del debito nei riguardi di uno solo dei condebitori non richiede la necessaria partecipazione al giudizio anche dell'altro e non fa stato nei suoi confronti; ciò non impedisce tuttavia al debitore escusso di agire in rivalsa verso il condebitore solidale, adducendo il fatto di aver dovuto soddisfare le ragioni del comune creditore, fermo restando che il convenuto in questo secondo giudizio è libero di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la pretesa dell'attore, anche in relazione a quanto già accertato nella precedente causa cui egli non ha partecipato*".

[61] Cass., sez. III, 21 settembre 2007, n. 19492, cit.; Cass., sez. trib., 8 febbraio 2006, n. 2786 (rv. 586966); Cass., sez. trib., 8 luglio 2005, n. 14417 (rv. 582302); Cass., sez. II, 17 marzo 2005, n. 5796 (rv. 579840), in *Riv. not*., 2006, II, p. 154; v. pure Cass., sez. I, 11 marzo 2005, n. 5381 (rv. 580084).

[62] D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit.. Nello stesso senso: M. BIANCA, *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, cit. p. 715; G.F. CAMPOBASSO, *Regresso (azione di)*, cit., p. 4; S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, cit., p. 606, il quale afferma che la soluzione, secondo cui il debitore paga al creditore in forza di un giudicato e poi soccombe verso il condebitore convenuto in regresso, "*non ha nulla di scandaloso*": qualche problema in più pone, però, come si dirà, tale soluzione, ove la legge stessa imponga che il peso finale della sanzione gravi sul responsabile, come nell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998.

[63] D. RUBINO, *op. cit*., pag. 248-249.

Se, d'altro canto, il condebitore era stato condannato, ma in un processo al quale non avevano partecipato i coobbligati poi convenuti in regresso, allora – parimenti – essi "*possono opporre al loro consorte tutte le eccezioni*" predette, "*perché la sentenza di condanna non è opponibile ad essi neanche nei rapporti interni di regresso*" [64].

6.4.2. L'opinione che afferma l'efficacia, nel giudizio di regresso, della sentenza resa fra creditore e condebitore.

Tuttavia – già nei casi del diritto comune delle obbligazioni solidali, nonché nelle ipotesi di cui all'art. 6 l. n. 689 del 1981 – si è, da una parte della dottrina, sostenuto che il giudicato formatosi fra il creditore e il coobbligato ingiunto faccia stato, per taluni accertamenti, anche con riguardo al coobbligato non ingiunto. Sono state formulate, infatti, riserve in ordine all'affermazione di un'assoluta indifferenza ed inefficacia della sentenza, pronunciata fra creditore e condebitore, sul giudizio di regresso da quest'ultimo intrapreso verso altro condebitore, e sulla pretesa assenza di limiti alle eccezioni che il condebitore convenuto in regresso potrebbe opporre, alla stregua dell'interpretazione degli art. 1299, 1306 e 2909 c.c.

Si è, così, ricordato da taluno che, sotto il vecchio codice, la dottrina, non esistendo una norma come l'attuale art. 1306 c.c., era orientata per la non estensione del giudicato verso il creditore o debitore solidale non in giudizio: il nuovo art. 1306 c.c., mentre nega l'estensione contro il terzo, ammette, però, il terzo a giovarsene; così risolta dal codice la questione nel rapporto con il creditore, il problema dell'efficacia della sentenza si ripresenta nel giudizio di regresso [65].

Dunque, si chiede l'A. ora menzionato: il condebitore convenuto in sede di regresso è vincolato dalla precedente condanna, oppure può far valere il *res inter alios* e ridiscutere l'intera questione?

Ed egli reputa che, in sede di regresso nelle comuni obbligazioni solidali, "*il debitore che ha pagato non si può vedere opporre che vi erano sufficienti motivi per far respingere la domanda*" (in altri termini, che non ha pagato bene). Il principio della solidarietà "*non trova come suo correttivo equitativo che quello del regresso … Se si accogliesse il principio che il debitore possa vedere, in sede di regresso, disconosciuta la sentenza per il solo fatto di esser* res inter alios*, da parte dei condebitori, vi sarebbe un incentivo alla chiamata in causa, e quindi, in sede di cognizione, praticamente si priverebbe di contenuto positivo il principio della solidarietà che consente l'azione verso uno solo. In conseguenza, in sede di regresso il condebitore non può disconoscere la sentenza pronunciata tra il creditore e il debitore, cioè non può disconoscere che una condanna vi sia*

---

[64] D. RUBINO, *op. cit.*, pag. 249-250. L'A. più avanti, prosegue: "*la inefficacia, verso gli altri consorti, della sentenza ad essi sfavorevole vale non solo nei rapporti esterni con l'altra parte dell'obbligazione … ma anche in quelli interni fra gli altri consorti e quello che è stato parte in causa … Nella solidarietà passiva può dunque aversi anche questo risultato ultimo: che un debitore, dopo essere stato condannato per l'intero debito, non possa esercitare il regresso contro un altro coobbligato, in quanto questi gli opponga eccezioni che avrebbero potuto essere sollevate contro il creditore già dal primo debitore … Ma vi è di più, cioè il condebitore convenuto in regresso può addirittura opporre anche le eccezioni che erano già state sollevate dal primo debitore contro il creditore, e respinte dalla prima sentenza, e tali eccezioni possono invece essere accolte in sede di regresso, in quanto ciò può determinare fra i due giudicati (quello col creditore e quello in sede di regresso) solo un conflitto pratico ma non un conflitto teorico*" (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 291). V. pure G. MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, cit., p. 587 ss.

[65] S. COSTA, *L'intervento in causa*, Torino, 1953, p. 49 s.. E cfr., altresì, E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 237; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo*, cit., p. 201 s.

stata: egli ne risentirà un effetto riflesso, nel senso che tale condanna (come condanna tra A e B) è per lui indiscutibile. Ma quantunque egli ritenga che il debitore sia stato ingiustamente condannato, per aver trascurato di opporre una eccezione opponibile … non potrà opporre tali eccezioni al debitore; a costui egli potrà solo opporre eccezioni derivanti da rapporti interni (per esempio eccezione di compensazione tra condebitori)" [66].

Poiché il condebitore – prosegue l'A. – risente degli effetti riflessi della sentenza di condanna del debitore, ha interesse all'intervento adesivo (perché la vittoria della lite gli produrrebbe il vantaggio di non esser poi soggetto ad azione di regresso), il quale però, nelle obbligazioni solidali, comporta che egli, in sostanza, assuma la veste di "*un legittimato ad agire e difendere un proprio diritto; conseguentemente egli sarà un interveniente litisconsortile*" [67].

Allo stesso modo, si è da altri sostenuto che i condebitori convenuti in regresso non possano opporre tutte le eccezioni all'attore, che avrebbero potuto opporre al creditore, ossia le eccezioni che incidono sulla fattispecie costitutiva del diritto [68].

Più di recente, è stata di nuovo colta l'insufficienza di una soluzione che non ponga limite alcuno alle eccezioni opponibili nel giudizio di regresso fra condebitori. Si è affermato [69] così che "*alle eccezioni personali si contrappongono quelle che la dottrina prevalente definisce 'reali', in quanto inerenti al rapporto soggettivamente complesso, e che per tale motivo, sono state altresì qualificate come endogene*".

Preso atto dell'orientamento giurisprudenziale prevalente che contesta "*il carattere eccezionale della facoltà di opporre, in sede di regresso fra condebitori, le eccezioni cosiddette reali*", la dottrina in questione esamina lo specifico caso in cui "*il pagamento da parte di uno dei coobbligati in solido sia stato preceduto da una sentenza di condanna del medesimo*". Ed afferma: "*qualora la sentenza di condanna pronunziata nei confronti di uno dei condebitori sia passata in giudicato, occorre contemperare l'indubitabile principio per cui essa non fa stato nei riguardi dei condebitori estranei al giudizio (*arg. ex *art. 1306 c.c.) con l'esigenza, altrettanto fondamentale, di prevenire un contrasto fra provvedimenti giurisdizionali … relativamente ad un fatto unitario quel è l'obbligazione soggettivamente complessa*". Mentre "*le eccezioni personali … possono essere fatte valere in sede di regresso senza che ne derivi un conflitto con l'accertamento avente efficacia di giudicato in ordine al rapporto soggettivamente complesso*", però "*un conflitto insorge, viceversa, qualora il condebitore convenuto in regresso pretenda di rimettere in discussione l'esistenza o l'ammontare del debito comune eccependo fatti limitativi o estintivi di quest'ultimo … Partendo dalla constatazione che una simile sentenza sarebbe* res inter alios acta *rispetto ai coobbligati non intervenuti in giudizio, la giurisprudenza prevalente ritiene che costoro possano opporre al condebitore adempiente che agisce in regresso le stesse eccezioni che avrebbero potuto opporre al creditore comune se fossero intervenuti in quel giudizio: e ciò in base alla limitazione dell'efficacia soggettiva del giudicato sancita dal citato art. 1306 c.c. Il che si risolverebbe nel riaprire, in sede di regresso, un nuovo giudizio di*

---

[66] S. COSTA, *op. cit*., p. 50 s.

[67] S. COSTA, *op. cit*., p. 51-52, il quale ulteriormente precisa che, nelle obbligazioni solidali, gli altri contitolari possono intervenire ed "*il loro interesse ad intervenire* [ai sensi dell'art. 105] *è evidente per l'azione di regresso*" (*ivi*, p. 50).

[68] F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 429 s.. Ciò perché l'A. propugna la tesi, disattesa dalla giurisprudenza, che configura la struttura delle obbligazioni solidali come un'unica obbligazione con pluralità di soggetti. Dubbi in ordine alla tesi dell'assoluta irrilevanza del giudicato per i condebitori esprime anche A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 327, pur senza prendere così netta posizione.

[69] F.M. ANDREANI, *Regresso (azione di)*, cit., a pp. 714-716.

cognizione sul rapporto soggettivamente complesso, per nulla influenzato, sul piano formale, da quello già svoltosi e suscettibile, pertanto, di sfociare in un esito radicalmente diverso sia in punto di fatto che in punto di diritto. Per evitare codesta inappagante conclusione … non resta che rivedere la tradizionale interpretazione dell'art. 1306 c.c. … in stretta coordinazione sistematica con l'art. 1297 c.c., ossia considerare l'inefficacia ultra parte iudicii *della sentenza di condanna pronunziata contro uno dei debitori in solido come l'inevitabile conseguenza dell'impossibilità, per il condebitore convenuto, di opporre al creditore eccezioni personali a taluno dei suo consorti. Ciò significa che, fatto salvo il diritto dei condebitori assenti dal processo di far valere eventuali eccezioni loro personali, in successivi processi intentati dal creditore, come in sede di regresso, l'art. 1306 c.c. non contrasta irrimediabilmente con l'attribuzione alla sentenza pronunziata tra il creditore e un condebitore di un'efficacia riflessa nei confronti dei consorti, limitatamente a quei fatti di generale rilevanza per tutti i condebitori che essa abbia accertato con efficacia di giudicato*"; infatti, "*ciò che ha costituito oggetto di accertamento con efficacia di giudicato non potrà essere rimesso in discussione dal coobbligato convenuto nel giudizio di regresso se non esperendo, nei confronti di quella sentenza, opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.*".

In conclusione, egli si discosta così da quella giurisprudenza che trascura "*l'esigenza di un accertamento giurisdizionale unitario dell'obbligazione soggettivamente complessa e tollera l'esistenza di giudicati fra loro contrastanti*" [70].

In definitiva: già nelle ordinarie obbligazioni solidali, nutrito è il numero degli interpreti che pongono limiti alla regola dell'irrilevanza della sentenza e del giudicato per il condebitore convenuto in regresso.

6.5. Obbligazioni solidali e litisconsorzio.

"*Litisconsorzio*" indica il fenomeno per il quale le parti nel processo sono più delle due (attore e convenuto) indispensabili perché sorga un processo [71]; esso può essere iniziale o successivo, in seguito ad intervento in causa; si tratta di forme di connessione fra controversie, o cumulo soggettivo. Tutte queste figure, nell'ordinamento italiano, sono tipizzate (artt. 102, 103, 105 ss.): in particolare, il cumulo soggettivo è ammesso soltanto quando le situazioni sostanziali presentino dei collegamenti determinati in astratto dalla legge.

Si ha litisconsorzio facoltativo, secondo la dottrina, allorché "*nonostante la plurisoggettività del rapporto, la pronuncia su di esso può utilmente regolare i rapporti fra alcuni di quei soggetti lasciando impregiudicata la posizione degli altri … Si può pensare, ad es., al caso del creditore nei confronti di due debitori ancorché solidali: la condanna di uno solo di essi non sarebbe certo* inutiliter data *e perciò il litisconsorzio non è, in tal caso, necessario*"; nella figura del litisconsorzio facoltativo, "*la legge consente, senza imporlo, che più soggetti agiscano o siano convenuti nello stesso processo*" per ragioni che "*non possono avere altro fondamento che quello della connessione (naturalmente oggettiva) tra le due azioni*" [72], e ciò "*nell'esigenza di evitare il formarsi di giudicati anche solo logicamente contraddittori e di realizzare un'economia di attività processuale*" [73].

---

[70] F.M. ANDREANI, *Regresso (azione di)*, cit., a pp. 714-716.
[71] Per tutti, C. MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 370.
[72] C. MANDRIOLI, *op. cit.*, 371 s.
[73] S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, p. 184; G. TARZIA, *L'estensione degli effetti degli atti processuali nel litisconsorzio facoltativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 23.

Si è anche segnalata la fattispecie del litisconsorzio "*unitario*", in cui, pur essendo esso facoltativo, la legge impone che, una volta volontariamente iniziato il giudizio da parte di più soggetti a legittimazione concorrente, la causa sia trattata unitariamente e decisa con unica sentenza (cfr. art. 2378, 5° comma, c.c., sull'impugnazione delle deliberazioni assembleari) [74].

Quanto al litisconsorzio necessario, la C.S. afferma che "*per stabilire se ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario occorre avere riguardo ai rapporti sostanziali; se la struttura di questi rapporti, quale risulta dalla normativa sostanziale, è unitaria e, cioè, tale da coinvolgere in ogni vicenda del rapporto i più soggetti che ne sono partecipi, ciascuno di essi riveste la qualità di litisconsorte necessario*" [75].

Esso viene in dottrina ancorato al criterio, secondo cui "*il giudizio su un rapporto sostanziale plurilaterale postula la necessarietà del litisconsorzio ogni qual volta la pronuncia su di esso non possa essere efficace, neppure tra i partecipanti al giudizio, se non in quanto resa nei confronti di tutti i soggetti*" [76].

Altri hanno, peraltro, criticato tale formula: essa è stata, infatti, ridimensionata, affermandosi che la sentenza è pur sempre efficace fra le parti, anche se inopponibile al terzo pretermesso [77] e che essa non è nulla e priva di effetti, ma annullabile, da parte del litisconsorte pretermesso, mediante lo strumento dell'opposizione di terzo, restando però vincolante tra le parti [78].

Anche la C.S. ha affermato come "*tenuto conto che, ai sensi dell'art. 2909 c.c., l'accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa, le relative statuizioni non estendono i loro effetti, e non sono vincolanti, per i soggetti estranei al giudizio, e ciò anche quando il terzo sia un litisconsorte necessario pretermesso; pertanto, seppure l'ordinamento predispone mezzi e strumenti per evitare il contrasto di giudicati nel caso in cui al giudizio non partecipino tutti i soggetti del rapporto che ne costituisce l'oggetto (chiamata in causa, integrazione del contraddittorio), può essere pronunciata una sentenza efficace solo per alcuni e non per tutti i soggetti titolari del detto rapporto, tant'è vero che l'art. 404 c.p.c. ha previsto anche un rimedio specifico, l'opposizione di terzo, per consentire a quest'ultimo, rimasto estraneo al giudizio, di non subire il pregiudizio che eventualmente si sia verificato in conseguenza della sentenza pronunziata senza la sua partecipazione (oltre al rimedio, generico, costituito dall'azione di nullità che il litisconsorte necessario può esperire contro la sentenza emessa a conclusione di un giudizio necessario al quale egli non ha partecipato)*" [79].

---

[74] Litisconsorzio necessario quanto alla decisione, benché volontario quanto alla realizzazione: S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, cit., p. 14 ss., 21, 82, 87 e 632 ss., il quale ricorda come la figura si debba a G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1925, p. 1078 e id., *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1931, II, p. 431, nonché a E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Firenze, 1960 (ristampa), p. 8, seguiti dalla dottrina successiva.

[75] Così Cass., sez. III, 27 giugno 2007, n. 14844 (rv. 598171), in motivazione.

[76] C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, vol. I, Torino, 2008, p. 319; F. BALENA, *Elementi di diritto processuale*, vol. I, Bari, 2007, 206; C. MANDRIOLI, *op. cit*., p. 371.

[77] V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc*., 1958, 14 ss., a p. 22.

[78] A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., *passim*; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. Allorio, I, Torino, 1973, 1098 ss., a p. 1121.

[79] Cass., sez. II, 17 marzo 2005, n. 5796, cit.; cfr. pure Cass., sez. II, 9 ottobre 2006, n. 21683 (rv. 592269).

Si reputa, quindi, che, per stabilire se la decisione non possa pronunciarsi che nei confronti di più parti, debba farsi riferimento agli *interessi come astrattamente considerati dal legislatore* [80].

È affermazione diffusa, inoltre, quella secondo cui l'art. 102 cod. proc. civ. sia norma in bianco, la quale va colmata dall'interprete sulla base delle esplicite disposizioni di legge, che, non esaurendo la materia, danno indicazioni sulle diverse *rationes* al fine di estendere il litisconsorzio necessario ai casi simili [81].

Si sono, così, delineate tre categorie di massima, in ordine alle quali il legislatore prevede il litisconsorzio necessario *expressis verbis*: per avere attribuito un'eccezionale legittimazione processuale sostitutiva; per semplice opportunità; per ragioni di diritto sostanziale, in quanto la sentenza sarà destinata a produrre effetti anche per i titolari di un rapporto plurisoggettivo.

Mentre le prime due sono, per definizione, inestensibili secondo identità di logica, l'ultima è quella da esaminare per il caso delle obbligazioni solidali.

L'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità è nel senso di escludere il litisconsorzio necessario nelle obbligazioni solidali [82].

Ma, secondo varie pronunce, a tale costante principio deve, però, derogarsi, laddove vi siano nessi di stretta interrelazione fra le varie responsabilità: vale a dire,

---

[80] Cfr. G. FINOCCHIARO, *Note minime in tema di litisconsorzio (necessario) del terzo debitore nel giudizio di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1116 ss., a p. 1118; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 2007, p. 207, secondo cui esso è necessario "*con riguardo alla natura ed alla disciplina dei rapporti giuridici sostanziali dedotti in lite*"; G. VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 1999, p. 235.

[81] In tal senso, fra gli altri, G. BALENA, *Elementi di diritto processuale*, vol. I, Bari, 2007, 207 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 2007, 287; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 2007, 206; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2006, 182 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 2006, 47. La qualificazione di "norma in bianco" si trova, di recente, in Cass., s.u., 4 giugno 2008, n. 14815 (rv. 603330), in *Giur. it.*, 2008, 2350, di cui ancora nel testo.

[82] Per limitarsi alle più recenti: Cass., sez. III, 11 febbraio 2009, n. 3338 (rv. 606540), la quale afferma altresì la scindibilità in appello; Cass., sez. III, 10 novembre 2008, n. 26888 (rv. 605672), in tema di pluralità di danneggianti a causa dell'accertamento della simulazione di una locazione; Cass., sez. I, 31 luglio 2008, n. 20891 (rv. 604198), con riguardo all'obbligazione solidale in capo al socio di società di persone; Cass., sez. I, 25 luglio 2008, n. 20476 (rv. 605172), responsabilità solidale fra amministratori e sindaci *ex* art. 2393 e 2394 c.c.; Cass., sez. III, 14 febbraio 2008, n. 3533 (rv. 601762) e Cass., sez. III, 10 gennaio 2008, n. 239 (rv. 600973), entrambe in tema di fatto dannoso imputabile a più persone.

Cfr. pure Cass., sez. III, 27 giugno 2007, n. 14844 (rv. 598171), in motivazione: "*nelle ipotesi di solidarietà sia attiva che passiva dell'obbligazione, pur nella sussistenza di più soggetti creditori o debitori della stessa somma o della medesima prestazione, non si verifica un'ipotesi di litisconsorzio necessario in quanto la struttura del rapporto è congegnata in modo tale che ogni creditore può esigere ed ogni debitore è tenuto a corrispondere l'intero, salvo l'esercizio del diritto di rivalsa nei confronti degli altri concreditori o condebitori*" (nella specie, è stata esclusa l'applicabilità dell'art. 102 c.p.c. alla causa intentata nei confronti di uno soltanto dei presunti responsabili di illeciti commessi mediante assegni bancari, fonte di dissesto contabile di una banca); Cass., sez. I, 16 agosto 2005, n. 16957 (rv. 582994), con riguardo alla responsabilità civile di Finbrescia Leasing s.p.a. per il reato di bancarotta preferenziale posto in essere dai membri dei consigli di amministrazione della società: "*La sussistenza di una responsabilità solidale, nei confronti del danneggiato, tra gli autori materiali del fatto illecito, anche nell'ipotesi in cui questo costituisca reato, e il responsabile civile non determina un'ipotesi di litisconsorzio necessario, potendo il creditore agire nei confronti di uno qualsiasi dei debitori tenuti in solido. Né tale litisconsorzio può essere ravvisato per il fatto che l'accertamento della responsabilità del soggetto obbligato in solido con detto autore materiale dell'illecito secondo il titolo che nelle diverse ipotesi configura la responsabilità civile, presuppone necessariamente l'accertamento del fatto-reato delle persone di cui il primo debba rispondere, atteso che, facendosi luogo a tale accertamento, nel giudizio civile,* incidenter tantum*, non si rende necessaria, in tale giudizio, la presenza delle suddette persone autore/i dell'illecito*".

quando le posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro strutturale subordinazione anche sul piano del diritto sostanziale [83].

Meritano, inoltre, di essere ricordati alcuni recenti pronunciamenti della Corte Suprema in materia tributaria, la quale, pur caratterizzata da un sistema proprio di norme, presenta qualche interessante spunto per il caso all'esame.

---

[83] Si leggano, così, le seguenti motivazioni (enfasi nostra):
- "*Preliminarmente va precisato che gli opponenti amministratori che non sono stati citati in questo grado di giudizio non sono litisconsorti necessari, poiché in caso di obbligazione solidale dal lato passivo, l'accertamento del debito nei riguardi di uno solo dei condebitori non richiede la necessaria partecipazione al giudizio anche dell'altro e non fa stato nei suoi confronti.* Non risulta, né alcuna delle parti ha rilevato, che le distinte posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro strutturale subordinazione anche sul piano del diritto sostanziale, *in guisa che la responsabilità dell'uno presupponga la responsabilità dell'altro. Non si deve pertanto far luogo ad alcun provvedimento di integrazione del contraddittorio*" (Cass., sez. II, 10 ottobre 2008, n. 24947, cit., in tema di art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998);
- "*… l'obbligazione risarcitoria, derivante da un fatto unico dannoso imputabile a più soggetti, è solidale, non cumulativa, e, perciò, non dà luogo a litisconsorzio necessario passivo e non impone, di conseguenza, il* simultaneus processus*, incontrando tale regola una deroga, in via eccezionale, soltanto nei casi in cui la responsabilità, in capo ad uno dei danneggianti, sia in rapporto di dipendenza con la responsabilità di altri danneggianti,* ovvero quando le distinte posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro stretta subordinazione, anche sul piano del diritto sostanziale, *sicché la responsabilità dell'uno presupponga la responsabilità dell'altro, nonché nell'ipotesi in cui sia la legge stessa che – presupponendo, appunto, e derogando a detto principio – imponga esplicitamente, sempre in via eccezionale, il litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali* " (così Cass., sez. III, 27 marzo 2007, n. 7501, rv. 596078, in motivazione, fattispecie in tema di ritenuta assenza di stretta subordinazione o rapporto di dipendenza tra le condotte di tutti gli alienanti, che avevano leso il diritto di prelazione del conduttore, "*ben potendo alcuni di essi essere rimasti estranei al denunciato fatto dannoso della preordinata dolosa condotta diretta a vanificare il diritto di riscatto del conduttore*");
- "*…invero l'obbligazione risarcitoria – derivante da un fatto dannoso unico, imputabile a più persone – è solidale, non cumulativa, e, perciò, non da luogo a litisconsorzio necessario passivo e non impone, di conseguenza, il* simultaneus processus … *incontrando la regola prospettata una deroga, in via eccezionale, soltanto nel caso in cui la responsabilità, in capo ad uno dei danneggianti, sia* 'in rapporto di dipendenza' *– con la responsabilità di altri codanneggianti – ovvero quando* 'le distinte posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro strutturale subordinazione, anche sul piano del diritto sostanziale, sicchè la responsabilità dell'uno presupponga la responsabilità dell'altro' …, *nonchè nella ipotesi in cui sia la stessa legge (vedi, ad esempio, la L. 24 dicembre 1969, n. 990, articolo 23, Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), che – supponendo, appunto, e derogando detta regola – imponga esplicitamente, parimenti in via eccezionale, il litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali*" (Cass., sez. lav., 12 maggio 2006, n. 11039, rv. 589065, in motivazione, in tema di responsabilità di vari soggetti per infortunio sul lavoro e ritenuta inssussistenza del litisconsorzio fra i vari danneggianti);
- "*…sul piano processuale, infine, non ricorre la necessità – invocata dalla ricorrente – che al giudizio partecipino tutti i corresponsabili del danno, in conformità al principio generale in tema di obbligazioni solidali* – al quale deve derogarsi solo nell'ipotesi, non ricorrente nella specie, in cui la responsabilità di uno o più soggetti dipenda dalla responsabilità di altri – *in base al quale non sussiste litisconsorzio necessario in tema di obbligazioni solidali … e il danneggiato non ha, quindi, l'onere di evocare in giudizio tutti i responsabili, fermo restando il diritto dei responsabili convenuti di esercitare nello stesso giudizio il diritto di regresso nei confronti di altri soggetti non evocati dall'attore*" (Cass., sez. III, 2 luglio 1997, n. 5944, non massimata dall'Ufficio, ma in *Giust. civ*., 1997, I, 3049, in motivazione, in tema di pluralità di soggetti responsabili di diffamazione a mezzo stampa).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione [84], con riguardo all'imposta sui redditi ed all'accertamento posto alla base della rettifica delle dichiarazioni dei redditi delle società di persone di cui all'art. 5 d.P.R. 22 dicembre, n. 917 e dei soci delle stesse, hanno affermato che l'accertamento in rettifica, compiuto dall'amministrazione, con un unico atto, dei maggiori redditi di una società di persone, interessa nel contempo sia la società ai fini Ilor, sia i soci ai fini Irpef: pertanto, al processo introdotto dal ricorso contro tale accertamento tutti devono partecipare, in quanto l'"*oggetto del ricorso*" riguarda inscindibilmente società e soci (la norma sostanziale di riferimento è l'art. 40 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 [85]).

L'affermazione è rilevante, in quanto – sebbene in un caso non concernente obbligazioni solidali in senso proprio ed enunciata in presenza della particolare disposizione che regola il litisconsorzio nei processi tributari – si tratta di un giudizio che è parimenti volto all'annullamento di un atto amministrativo e dell'accertamento in esso contenuto.

È noto come, peraltro, il litisconsorzio tributario riceva una disciplina autonoma, fondata dalla legge sull'evenienza che "*l'oggetto del ricorso riguarda inscindibilmente più soggetti*" [86]: norma che, secondo la C.S., non è in bianco, ma indica positivamente il presupposto della inscindibilità della causa come dipendente appunto dall'*oggetto del ricorso*.

Infatti, un'altra precedente pronuncia delle SS.UU. (reputata quella che ha dettato il criterio generale in materia), ha affermato: "*In una siffatta prospettiva – nella quale si riduce sensibilmente, rispetto a quella aperta dalla corrispondente norma processualcivilista, la 'libertà*

---

[84] Cass., sez. un., 4 giugno 2008, n. 14815, cit., la cui massima ufficiale è la seguente: "*In materia tributaria, l'unitarietà dell'accertamento che è alla base della rettifica delle dichiarazioni dei redditi delle società di persone e delle associazioni di cui all'art. 5 d.P.R. 22/12/1986 n. 917 e dei soci delle stesse e la conseguente automatica imputazione dei redditi a ciascun socio, proporzionalmente alla quota di partecipazione agli utili ed indipendentemente dalla percezione degli stessi, comporta che il ricorso tributario proposto, anche avverso un solo avviso di rettifica, da uno dei soci o dalla società riguarda inscindibilmente sia la società che tutti i soci – salvo il caso in cui questi prospettino questioni personali –, sicché tutti questi soggetti devono essere parte dello stesso procedimento e la controversia non può essere decisa limitatamente ad alcuni soltanto di essi; siffatta controversia, infatti, non ha ad oggetto una singola posizione debitoria del o dei ricorrenti, bensì gli elementi comuni della fattispecie costitutiva dell'obbligazione dedotta nell'atto autoritativo impugnato, con conseguente configurabilità di un caso di litisconsorzio necessario originario. Conseguentemente, il ricorso proposto anche da uno soltanto dei soggetti interessati impone l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 546/92 (salva la possibilità di riunione ai sensi del successivo art. 29) ed il giudizio celebrato senza la partecipazione di tutti i litisconsorzi necessari è affetto da nullità assoluta, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, anche di ufficio*". E v. altresì, nello stesso senso, Cass., sez. V, 29 ottobre 2008, n. 25941 (rv. 605363).

[85] Art. 40 d.p.r. n. 600 del 1973: "*Rettifica delle dichiarazioni dei soggetti diversi dalle persone fisiche*", al 2° comma: "*Alla rettifica delle dichiarazioni presentate dalle società e associazioni indicate nell'art. 5 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597, si procede con unico atto ai fini dell'imposta locale sui redditi dovuta dalle società stesse e ai fini delle imposte sul reddito delle persone fisiche o delle persone giuridiche dovute dai singoli soci o associati*".

[86] Art. 14, d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546: "*Litisconsorzio ed intervento. — 1. Se l'oggetto del ricorso riguarda inscindibilmente più soggetti, questi devono essere tutti parte nello stesso processo e la controversia non può essere decisa limitatamente ad alcuni di essi. / 2. Se il ricorso non è stato proposto da o nei confronti di tutti i soggetti indicati nel comma 1 è ordinata l'integrazione del contraddittorio mediante la loro chiamata in causa entro un termine stabilito a pena di decadenza. / 3. Possono intervenire volontariamente o essere chiamati in giudizio i soggetti che, insieme al ricorrente, sono destinatari dell'atto impugnato o parti del rapporto tributario controverso. / 4. Le parti chiamate si costituiscono in giudizio nelle forme prescritte per la parte resistente, in quanto applicabili. / 5. I soggetti indicati nei commi 1 e 3 intervengono nel processo notificando apposito atto a tutte le parti e costituendosi nelle forme di cui al comma precedente. / 6. Le parti chiamate in causa o intervenute volontariamente non possono impugnare autonomamente l'atto se per esse al momento della costituzione è già decorso il termine di decadenza*".

dell'interprete' – appare chiara una dimensione esclusivamente processuale del litisconsorzio, perchè la realizzazione dell'ipotesi litisconsortile è connessa, strutturalmente e strettamente, alla domanda agita nel giudizio. È la domanda, infatti, a determinare l'oggetto del processo e, quindi, a costituire, in ultima analisi, il parametro per valutare la inscindibilità della causa tra più soggetti"; non senza, però, sottolineare il profilo sostanziale, secondo cui vi è litisconsorzio necessario quando l'atto autoritativo "*a) presenti elementi comuni ad una pluralità di soggetti e b) siano proprio tali elementi ad esser posti a fondamento della impugnazione proposta da uno dei soggetti obbligati*" [87].

In altri termini, l'oggetto si determina dalla contestazione in ricorso del contribuente, ma ciò con riferimento alla fattispecie costitutiva dell'obbligazione, che, pur risultante dal contenuto dell'atto dell'autorità, risulti "*connotata da elementi comuni ad una pluralità di soggetti*": in tal modo, l'impugnazione dell'atto non può che concernere la posizione comune ai diversi soggetti obbligati.

Non si manca, peraltro, di precisare che non sussiste litisconsorzio necessario, quando il contribuente svolga una difesa solo sulla base di eccezioni personali [88].

Orbene, tali pronunce hanno riassuntivamente ricostruito i caratteri, in queste ipotesi, del giudizio tributario, dai quali possono trarsi interessanti riflessioni anche per il caso all'esame.

Si afferma, infatti, che, nel processo tributario, il ricorso deve contenere l'indicazione dell'atto impugnato, dell'oggetto della domanda e dei motivi [89]; esso ha un oggetto delimitato dalle contestazioni mosse dal contribuente con i motivi dedotti, che identificano *causa petendi* e *petitum* della domanda; pur presentandosi come giudizio impugnatorio di un atto, ha ad oggetto il rapporto tributario e non soltanto l'atto impugnato; la valutazione giudiziale è intesa a realizzare, in armonia con gli art. 3 e 53

---

[87] Cass., sez. un., 18 gennaio 2007, n. 1052 (rv. 595502), edita, fra l'altro, in *Giust. civ*., 2007, I, 853, in un caso di imposta di registro su bene del quale i comproprietari avevano proceduto a divisione: "*Nel processo tributario la nozione di litisconsorzio necessario, quale emergente dalla norma dell'art. 14 d.leg. n. 546 del 1992, si configura come fattispecie autonoma rispetto a quella del litisconsorzio necessario, di cui all'art. 102 c.p.c., poiché non detta come quest'ultima, una «norma in bianco», ma positivamente indica i presupposti nella inscindibilità della causa determinata dall'oggetto del ricorso; sulla base di questi presupposti, un'ipotesi di litisconsorzio tributario, ai sensi del cit. art. 14, si configura ogni volta che, per effetto della norma tributaria o per l'azione esercitata dall'amministrazione finanziaria, l'atto impositivo debba essere o sia unitario, coinvolgendo nella unicità della fattispecie costitutiva dell'obbligazione una pluralità di soggetti, ed il ricorso, pur proposto da uno o più degli obbligati, abbia ad oggetto non la singola posizione debitoria del o dei ricorrenti, bensì la posizione inscindibilmente comune a tutti i debitori rispetto all'obbligazione dedotta nell'atto autoritativo impugnato, cioè gli elementi comuni della fattispecie costitutiva dell'obbligazione; la ratio della peculiarità della fattispecie del litisconsorzio tributario si giustifica sul piano costituzionale quale espressione dei principî di cui agli art. 3 e 53 cost., perché funzionale alla parità di trattamento dei coobbligati e, al rispetto della loro capacità contributiva*". La Corte precisa altresì, in motivazione: "*Ciò rende palese che la disposizione di cui al D.Lgs. 546 del 1992, art. 14, comma 1 si muove in una prospettiva diversa da quella nella quale si collocano le regole relative all'obbligazione solidale, obbligazione la cui (eventuale) sussistenza non realizza un presupposto per l'applicazione della norma in questione*": così ribadendo che non è la mera solidarietà comune a fondare il litisconsorzio necessario (al riguardo, vi è la relazione di questo Ufficio, n. 20060078 dell'11 luglio 2006). Nello stesso senso, Cass., sez. V, 26 ottobre 2007, n. 22523 (rv. 601153).

[88] Cass., sez. un., 4 giugno 2008, n. 14815 e Cass., sez. un., 18 gennaio 2007, n. 1052, entrambe in motivazione, citt.

[89] Art. 18 d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546: "*Il ricorso. — 1. Il processo è introdotto con ricorso alla commissione tributaria provinciale. / 2. Il ricorso deve contenere l'indicazione: a) della commissione tributaria cui è diretto; b) del ricorrente e del suo legale rappresentante, della relativa residenza o sede legale o del domicilio eventualmente eletto nel territorio dello Stato, nonché del codice fiscale; c) dell'ufficio del Ministero delle finanze o dell'ente locale o del concessionario del servizio di riscossione nei cui confronti il ricorso è proposto; d) dell'atto impugnato e dell'oggetto della domanda; e) dei motivi*".

Cost., una giusta imposizione, che rappresenta un interesse dell'ordinamento ancor prima che un interesse personale del contribuente; gli obiettivi del litisconsorzio tributario sono quelli di ostare alla "*parcellizzazione delle controversie tributarie*" e del "*perseguimento di una giusta imposizione: questo risultato, invero, potrebbe seriamente essere impedito dal formarsi di giudicati tra loro contrastanti in separati giudizi nei quali pur si dibatta una posizione comune ad una pluralità di soggetti obbligati. Di quest'esito patologico il litisconsorzio necessario è la profilassi* " [90]; le obiezioni al litisconsorzio necessario, considerato un ostacolo alla ragionevole durata del processo, devono tener conto che questa "*è un valore solo nella misura in cui sia funzionale all'effettività della tutela giurisdizionale, la quale non può risolversi esclusivamente nella celerità del giudizio, ma richiede l'operatività di strumenti processuali capaci di garantire la realizzazione di una omogenea disciplina sostanziale dei rapporti giuridici*"; in questi casi, il giudice dovrà disporre la riunione dei giudizi proposti, oppure, se non ancora proposti, l'integrazione del contraddittorio [91].

Orbene, nel caso dell'obbligo solidale della persona giuridica, di cui all'art. 195, 9° comma, d. lgs. n. 58 del 1998 ed art. 145, 10° comma, d. lgs. n. 385 del 1993, potrebbe ritenersi sussistere una delle prospettate ipotesi di rapporto di obiettiva interrelazione tra le posizioni dei diversi condebitori, dovuta all'obbligo di regresso ed al vincolo di dipendenza fra le obbligazioni, che giustifica la legittimazione e l'intervento di tutti i responsabili.

È pur vero che "*la disciplina litisconsortile nel processo tributario risponde a regole non omogenee a quelle che presidiano la disciplina avente lo stesso oggetto nel processo ordinario*" [92].

Nondimeno, proprio *in virtù dell'obbligo di regresso*, pare che alcune di quelle considerazioni possano essere svolte pure con riguardo al giudizio di opposizione a sanzione amministrativa previsto dall'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998: si pensa, accanto alla domanda individuata da *causa petendi* e *petitum* ed all'oggetto come vertente sull'intero rapporto, alla finalità dissuasiva delle sanzioni previste nel testo unico della finanza e dell'obbligo di regresso, a tutela del risparmio e del mercato (art. 47 Cost.), la quale verrebbe frustrata ove si lasciasse, infine, permanere il peso della sanzione sulla persona giuridica, in luogo che sui responsabili: evento che ben potrebbe verificarsi, in ipotesi di giudicati contrastanti resi nei separati giudizi (di opposizione e di regresso) nei quali pur si discuta degli identici presupposti di applicazione della sanzione.

Se così si ritenga, potrebbe parlarsi di legittimazione a partecipare a quel giudizio (in via originaria, mediante l'opposizione, o in via successiva, mediante l'intervento in causa) dell'autore materiale, alla stregua di un litisconsorzio, il quale (sia esso originario o successivo), più che necessario (si intenda con ciò che la sentenza per le parti sia inutile, oppur no), appare essere facoltativo.

Dunque, se una parte è litisconsorte, necessaria o facoltativa, in un dato processo, oltre che legittimata ad agire nel giudizio può anche esservi chiamata ad istanza delle altre parti, o intervenirvi. Inoltre, fatte salve le preclusioni che derivano dalle decadenze processuali, per quanto concerne i poteri delle parti "*la posizione dei litisconsorti non muta in ragione del fatto che il giudizio con pluralità di parti sia stato realizzato sin*

[90] Cass., sez. un., 18 gennaio 2007, n. 1052, cit., in motivazione, da cui è tratta anche la frase, di seguito riportata nel testo.
[91] Cass., sez. un., 4 giugno 2008, n. 14815, cit.
[92] Cass., sez. un., 18 gennaio 2007, n. 1052, cit., in motivazione.

dall'inizio, mediante la proposizione di domanda congiunta da o contro più soggetti, o piuttosto in corso di causa, a seguito o di riunione di procedimenti separati o d'intervento di terzi", in quanto i poteri delle parti "*dipendono dai* nessi esistenti*, sul piano sostanziale,* tra i rapporti giuridici*, dei quali i singoli soggetti sono affermati titolari*" [93].

Come peraltro avverte la dottrina, le conseguenze processuali, che l'ordinamento ricollega al litisconsorzio necessario (si pensi alla rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354, 1° e 2° comma, c.p.c. e art. 383, 3° comma c.p.c., ove il rilievo del vizio avvenga in sede di impugnazione, ma anche all'inefficienza di un processo con decine di parti necessarie), sono talmente gravi da indurre a fare ricorso a tale istituto in modo estremamente oculato [94].

Il riconoscimento alla persona fisica del diritto di opporsi al provvedimento sanzionatorio dell'autorità non pare dover implicare l'affermazione del litisconsorzio necessario in giudizio, potendosi riconoscere il suo diritto di impugnazione e di intervento, senza che occorra l'integrazione del contradditorio nei confronti di tutti gli esponenti aziendali, che non abbiano utilizzato tali facoltà. Il litisconsorzio necessario, infatti, non è un approdo obbligato dell'opinione che voglia affermare la legittimazione attiva anche degli autori materiali (come nei casi di c.d. litisconsorzio unitario); la questione, peraltro più che altro teorica, diviene allora quella di assicurare l'informazione degli esponenti aziendali sull'esistenza del giudizio di opposizione, intrapreso dalla società.

Infine, non pare affatto sussistere il litisconsorzio necessario nella differente ipotesi del giudizio di opposizione intrapreso da un altro obbligato autore della violazione, per la sanzione a lui direttamente comminata, ossia fra i coautori dell'illecito: ciò perché ciascuna sanzione è personale, senza solidarietà alcuna fra le persone fisiche. Nel caso di più persone concorrenti nell'illecito (come in quello in cui ciascuno abbia commesso violazioni autonome), tutte vengono sanzionate dalla Consob, a seconda della gravità della colpa: qui, non vi è vincolo di solidarietà (art. 2055 c.c.), perché si tratta delle conseguenze affittivo-sanzionatorie di un illecito (e dunque, sotto tale profilo, le analogie vanno operate piuttosto con il diritto penale) [95].

6.6. L'intervento.

Resta ancora da valutare se il riconoscimento di un interesse giuridico nel senso indicato possa, dunque, indurre ad ammettere l'intervento in giudizio dell'autore materiale della violazione, ove sia stato intrapreso solo dalla persona giuridica.

Si è da tempo distinto, infatti, fra litisconsorzio originario, allorché più parti sin dall'inizio partecipino al giudizio (art. 103 c.p.c.) e litisconsorzio successivo, ove l'intervento produce la pluralità di parti nel giudizio (artt. 105, 106, 107 c.p.c.).

Com'è noto, la norma che regola la fattispecie è l'art. 105 c.p.c., il quale, al primo comma, ammette l'intervento del terzo per far valere, nei confronti di tutte le parti o anche nei confronti solo di talune di esse, un diritto relativo all'oggetto o

[93] S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile,* cit., p. 97 (corsivi dell'A.).
[94] S. MENCHINI, *Il giudicato civile,* cit., p. 197.
[95] Al riguardo, v. le Relazioni preliminari di questo Ufficio nei giudizi R.G. 18874/2008, 19090/2008, 21563/2008, 21565/2008, 21566/2008.

dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo; a seconda che si proponga contro tutte le parti o solo contro una di esse, si parla di c.d. intervento principale, ovvero c.d. intervento litisconsortile o adesivo autonomo.

Ai fini dell'intervento principale o litisconsortile, l'art. 105 c.p.c. esige che il diritto vantato dall'interventore non si limiti ad avere una generica comunanza di riferimento al bene materiale, in relazione al quale si fanno valere le contrapposte richieste delle parti; è peraltro sufficiente che la domanda dell'interventore presenti una connessione o un collegamento con quella delle altre parti, tali da giustificare il *simultaneus processus* [96].

Il secondo comma contempla invece l'intervento adesivo c.d. dipendente, al quale il terzo può ricorrere per sostenere le ragioni di una delle parti quando vi abbia un proprio interesse (inteso in senso sostanziale, non processuale ai sensi dell'art. 100 c.p.c.) [97]. Nel caso di cui all'art. 105, 2° comma, cod. proc. civ., il terzo non fa valere un proprio autonomo diritto, ma si limita a sostenere le ragioni della parte adiuvata: il rapporto giuridicamente dipendente del terzo agisce da sola situazione legittimante all'intervento, ma il terzo non propone alcuna domanda relativa al suo diritto e non allarga l'ambito oggettivo del processo originario. Si ha un unico giudizio con pluralità di parti, nel quale la pronuncia che lo definisce è la medesima rispetto alle parti principali e all'interveniente. Circa i poteri dell'interveniente adesivo dipendente, secondo la C.S. essi "*sono limitati all'espletamento di un'attività accessoria e subordinata a quella svolta dalla parte adiuvata, potendo egli sviluppare le proprie deduzioni ed eccezioni esclusivamente nell'ambito delle domande ed eccezioni proposte da detta parte. L'interveniente adesivo dipendente fa valere un mero interesse, vale a dire una posizione soggettiva più attenuata del diritto soggettivo, giacché la sua attività processuale tende a provocare un giudicato che, seppure possa riuscirgli utile in via mediata, ha per oggetto immediato l'attuazione della volontà della legge a favore di una delle parti, mediante l'attribuzione ad essa del bene della vita che l'altra gli contende*" [98].

La Cassazione ha negato, in vari casi, che l'intervento del terzo ai sensi degli art. 105 e 106 c.p.c. sia compatibile con il procedimento di opposizione a sanzione amministrativa [99]: ma ciò, in verità, ora con riguardo alla proposizione di autonome

---

[96] Cass., sez. III, 27 giugno 2007, n. 14844, cit.; Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13557 (rv. 590657); Cass., sez. II, 3 novembre 2004, n. 21060 (rv. 577928); Cass., sez. II, 15 maggio 2002, n. 7055 (rv. 554416), la quale precisa che la domanda debba essere "*connessa e collegata*" a quella oggetto del giudizio, in quanto il soggetto sia "*titolare di un rapporto giuridico dipendente da quello oggetto del giudizio*".

[97] Fra gli altri, A. PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 352 ss. a p. 365, riferendo l'opinione concorde della dottrina. Egli osserva, altresì, come l'interesse del terzo non sia sempre lo stesso: laddove il terzo titolare di un rapporto dipendente sarebbe esposto all'efficacia riflessa della sentenza relativa al rapporto pregiudiziale, l'intervento adesivo dipendente assolve la funzione di assicurare al terzo una tutela preventiva, consentendogli tramite la porposizione di eccezioni, la produzione di documenti, la decuzione di prove, ecc.) di partecipare al procedimento; laddove non sarebbe soggetto a tale effiacia, l'intervento assolve la funzione di consentire che il rapporto pregiudiziale sia accertato nel contraddittorio e con efficacia vincolante anche per il terzo, permettendogli di prevenire il formarsi di un mero precedente sfavorevole (*ivi*, p. 366).

[98] Cass., sez. lav., 9 maggio 2007, n. 10545; cfr. pure Cass., sez. II, 16 febbraio 2009, n. 3734 (rv. 606825), la quale nega il potere di impugnazione. Peraltro, in dottrina vi è chi afferma, in contrario, come – tutte le volte in cui l'interventore adesivo sia soggetto all'efficacia riflessa della cosa giudicata tra le parti originarie – non gli si possa impedire di compiere atti di impulso o dispositivi ed abbia poteri di autonoma impugnazione (L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. I, t. 1, Padova, 2001, p. 646 ss.), perlomeno quando sia soggetto a taluni effetti riflessi della sentenza resa fra le parti originarie (A. PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, cit., p. 368 s.).

[99] Si legga la compiuta motivazione di Cass., sez. I, 14 gennaio 1997, n. 286, cit.: "*Questa Corte, con numerose pronunce …ha negato l'ammissibilità dell'intervento del terzo, sia autonomo che ad adiuvandum, in considerazione*

domande contro un *terzo diverso* dal responsabile dell'illecito [100], ora in ordine ad altre *domande* (es. *risarcitorie*) del tutto distinte [101] ed ora in relazione alla *domanda di regresso* proposta direttamente nel giudizio di opposizione.

Tutte pretese, insomma, aventi oggetto diverso da quello tipico del giudizio di opposizione, che resta l'accertamento della legittimità della pretesa sanzionatoria.

A volte, invece, sempre in tema di sanzioni amministrative, l'intervento è stato ammesso.

Anzitutto, in senso affermativo, si deve ricordare una sentenza della Corte Costituzionale, la quale, in motivazione contiene un cenno al fatto che l'ente, in sede di giudizio sull'applicazione della sanzione, potrebbe chiamare in causa l'autore materiale: "*L'azione di regresso può essere esercitata solo se consentita dalla legge: per cui nel presente giudizio, riguardante il pagamento della sanzione amministrativa, la società ha interesse a sapere che l'obbligo si estende solidalmente ai suoi amministratori, al fine di porsi eventualmente nella condizione di chiamarli in giudizio per rivalsa*" [102].

---

del fatto che il procedimento di opposizione ha oggetto circoscritto all'accertamento della legittimità della pretesa sanzionatoria dell'amministrazione nei confronti dell'autore dell'illecito amministrativo o dell'obbligato in solido e che esso, inoltre, è strutturato in unico grado sulla base di regole che non sono compatibili né con l'introduzione di istanze volte ad affiancare le ragioni dell'una o dell'altra parte, né con l'inserimento di distinte domande, che restano pur sempre proponibili in separata sede dal terzo estraneo al giudizio di opposizione …Nel caso di concorso di persone nella violazione amministrativa (art. 5 l. n. 689 del 1981), posto che ciascuna di esse soggiace alla sanzione disposta per la violazione stessa, può verificarsi l'ipotesi che siano state opposte dai singoli coautori le distinte ordinanze-ingiunzioni emesse nei confronti di ciascuno di essi: in tal caso, a seconda delle circostanze processuali e sostanziali, potranno soccorrere, ove concretamente applicabili, gli istituti della continenza, della connessione o della riunione di procedimenti relativi a cause connesse (artt. 39 comma 2, 40, 274 cod. proc. civ.), che preservano l'autonomia di ciascuna causa e, quindi, di ciascun procedimento di opposizione. Nel caso di ordinanza-ingiunzione emessa nei confronti dell'obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa (art. 6 commi 1-3 l. n. 689 del 1981), l'azione di regresso attribuita al responsabile solidale che ha pagato la sanzione medesima (art. 6 comma 4), presupponendo, appunto, sia l'accertamento della responsabilità a tal titolo sia il pagamento, potrà essere esercitata in separato giudizio".

[100] Cass., sez. I, 14 gennaio 1997, n. 286, cit., ove la venditrice di un immobile, sanzionata per omesse indicazioni nella comunicazione di cessione di un fabbricato, aveva chiesto di chiamare in giudizio il notaio che aveva provveduto alla materiale compilazione della comunicazione: dunque, posizione del tutto estranea al giudizio, posto che la legge pone l'obbligo della comunicazione di cessione unicamente a carico del venditore.

[101] Cass., sez. I, 20 giugno 1990, n. 6212 (rv. 467878): "*Nel procedimento d'opposizione contro ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione pecuniaria amministrativa, contemplato dagli art. 22 e 23, l. 24 novembre 1981, n. 689, deve negarsi l'ammissibilità dell'intervento di terzi, autonomo od anche ad adiuvandum (nella specie, intervento della federazione italiana della caccia, per il ristoro dei danni che assumeva derivarle dall'abusivo abbattimento di animali in zona di riserva), considerando che detto procedimento ha oggetto limitato alla legittimità dell'atto amministrativo, nel rapporto fra l'autorità che l'ha emesso ed il destinatario, ed inoltre è soggetto a peculiari regole processuali (competenza funzionale del pretore, ampiezza dei suoi poteri istruttori, inappellabilità della decisione), non estensibili, in difetto di espressa previsione, a rapporti diversi, ancorché connessi*"; precedenti immediati di essa, con i medesimi principî, sono Cass., sez. I, 18 novembre 1988, n. 6231 (rv. 460581) e Cass., sez. I, 13 maggio 1987, n. 4384 (rv. 453121).

L'intervento di terzi in giudizio è stato escluso, in tema di circolazione stradale, da Cass., sez. I, 4 aprile 1996, n. 3149 (rv. 496803); Cass., sez. I, 19 gennaio 1985, n. 138 (rv. 438335), secondo cui "*Nel procedimento di opposizione avverso l'irrogazione di sanzione pecuniaria amministrativa, il quale ha ad oggetto l'accertamento del diritto dello stato di reprimere determinati comportamenti, e presenta, rispetto all'ordinario processo civile, alcune peculiarità tipiche del processo penale, deve escludersi la ammissibilità dell'intervento di un terzo* ad adiuvandum, *diretto cioè soltanto a sostenere le ragioni del presunto responsabile dell'infrazione*".

[102] Corte cost. 24 luglio 1995, n. 363, *Soc.*, 1995, 1537, la cui massima è: "*Anche alle società di intermediazione mobiliare di cui alla l. 2 gennaio 1991 n. 1, pur in mancanza di espressa previsione in proposito, si applica il principio stabilito dall'art. 6 l. 24 novembre 1981 n. 689 secondo cui le società per azioni ed i loro amministratori sono solidalmente responsabili, con diritto di regresso reciproco, del pagamento delle sanzioni amministrative, con la conseguenza che l'accennata mancanza di previsione del principio nella legge di settore non contrasta con l'art. 3 cost.*".

Ancora in senso affermativo, con riferimento all'intervento del destinatario dei proventi della sanzione, si è affermato: "*Nel procedimento di opposizione all'ordinanza-ingiunzione di pagamento di sanzioni amministrative, mentre legittimata a resistere all'opposizione è l'autorità che ha emesso il detto provvedimento, il soggetto destinatario dei proventi delle sanzioni pecuniarie, se diverso dall'autorità competente ad applicare tali sanzioni, è legittimato ad intervenire nel giudizio di opposizione, ed a proporre impugnazione anche nell'inerzia della parte principale, in quanto titolare del credito per il pagamento della sanzione stessa, atteso che nel giudizio suddetto, attraverso l'indagine sulla legittimità del provvedimento sanzionatorio, il giudice pronunzia anche sul diritto di credito del soggetto destinatario del provento*" [103].

Ma, soprattutto, si segnala una sentenza del 1990 [104]: si trattava di ordinanza-ingiunzione di sanzione amministrativa per la violazione della l. 10 aprile 1962 n. 165, comminata ad una società per aver esposto nella vetrina del suo negozio capi di abbigliamento e articoli sportivi muniti di cartellini in cui risultava raffigurato un marchio di sigarette. La sentenza affronta il problema della regolarità della partecipazione al giudizio di cassazione, come interveniente, di una società, che non era mai intervenuta nel giudizio di opposizione innanzi al pretore. Afferma: "*se anche la l. n. 689 del 1981 non prevede espressamente la possibilità dell'intervento volontario o coatto di altri soggetti nel procedimento pretorile di opposizione al provvedimento di applicazione di sanzioni amministrative, nulla si oppone a tale possibilità, in assenza di una norma che introduca preclusioni del tipo di quelle previste dall'art. 419 c.p.c.; ritenuta l'astratta ammissibilità dell'intervento, anche in mancanza di un'espressa previsione, i tempi e forme dell'intervento, anche nel giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione disciplinata dalla ricordata l. 689/81 non possono che ricavarsi dalle norme generali del codice di procedura civile. Ma proprio da ciò discende l'inammissibilità della partecipazione al giudizio di cassazione di soggetti che non siano stati parti nelle precedenti fasi del giudizio: come nel processo di appello, con il solo limite a favore dei terzi che potrebbero proporre opposizione ai sensi dell'art. 404 c.p.c., l'intervento di terzi è inammissibile perché in palese violazione del principio del doppio grado di giurisdizione, così nel giudizio di cassazione non può intervenire un terzo che non sia stato parte nelle precedenti fasi dello stesso giudizio*" (evidenziazione nostra).

In taluni casi, nell'ambito della giustizia amministrativa, il Consiglio di Stato ha addirittura ammesso l'intervento di terzi portatori di meri interessi procedimentali e diffusi, sia pure non legittimandoli all'opposizione [105].

In dottrina, vi è chi ha sostenuto che, nel procedimento *ex* art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, all'autore materiale della sanzione non ingiunto si debba permettere l'intervento ai sensi dell'art. 105, 2° comma, cod. proc. civ., nell'eventuale giudizio di opposizione promosso dal debitore ingiunto [106].

Lo stesso si è affermato con riguardo al generale procedimento di cui all'art. 22 l. n. 689 del 1981, sia per la chiamata e sia per l'intervento spontaneo del condebitore non ingiunto: posto che si tratta di giudizio civile avente ad oggetto un diritto intersoggettivo e, pertanto, non può impedirsi a chi abbia comunanza di causa di partecipare a quel giudizio; si confuta anche l'argomento della perdita del doppio

[103] Cass., sez. I, 30 agosto 1995, n. 9152 (rv. 493799).
[104] Cass., sez. I, 27 aprile 1990, n. 3545 (rv. 466886), in *Foro it.*, 1990, I, 1885.
[105] Cons. Stato, sezione VI, 30 dicembre 1996, n. 1792, in *Foro it.*, 1997, III, c. 213.
[106] G. AMATO, *op. cit.*, p. 743.

grado, perché ciò è proprio insito nella struttura del particolare giudizio predisposto in questi casi dal legislatore e perché, in particolare in caso di intervento spontaneo, la scelta è operata liberamente dallo stesso terzo; si propugna, peraltro, la limitazione dell'intervento al fine dell'opponibilità del provvedimento al terzo condebitore ed all'accertamento dei fatti storici, mentre potrebbe in effetti lasciarsi ad altra ordinaria sede la domanda di pagamento, anche per non gravarne l'amministrazione del corrispondente dibattito giudiziale [107].

Nel caso dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, potrebbe ipotizzarsi il primo tipo di intervento (litisconsortile), piuttosto che quello a mero sostegno delle ragioni della persona giuridica (adesivo dipendente) contro l'autorità che ha emesso l'ordinanza ingiunzione per un comportamento che, invero, è dello stesso interveniente, il quale fa valere un diritto soggettivo e non un mero interesse.

Poiché l'oggetto dell'accertamento richiesto al giudice è, peraltro, lo stesso di quello che già appartiene al processo in seguito all'opposizione proposta dalla persona giuridica, non può dirsi che si ampli l'oggetto stesso: ciò in analogia, piuttosto, con quanto si afferma comunemente per l'intervento adesivo dipendente [108].

Infatti, si deve rilevare come con la partecipazione al giudizio dell'autore materiale della violazione non venga allargato il tema del contendere, perché oggetto del giudizio resta solo e soltanto l'accertamento della legittimità della pretesa della pubblica autorità; d'altro canto, egli fa valere il proprio diritto soggettivo a non essere sottoposto a sanzione.

6.7. Costante correlazione tra effetti del giudicato e diritto di difesa.

Quello che – in ogni caso – può dirsi un principio costante dell'ordinamento è la diretta correlazione tra effetto di giudicato e facoltà di interloquire e difendersi nel primo giudizio da cui quel giudicato discenda.

L'estensione dell'efficacia del giudicato a soggetti diversi dalle parti del giudizio in cui esso si è formato non può prescindere, infatti, dalla possibilità di svolgimento del processo nel contraddittorio delle parti in condizioni di parità, ai sensi dell'art. 101 c.p.c. e dell'art. 111, 2° comma, Cost., nonchè dal rispetto del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. [109].

Da tempo, dunque, si evidenzia in dottrina come l'estensione a terzi degli effetti di un provvedimento giurisdizionale è conforme a Costituzione, laddove essa trovi

---

[107] R. BELLÉ, *op. cit.*, p. 932 s.; per l'ammissibilità dell'intervento litisconsortile del coobbligato solidale, già R. FRASCA, *op. cit.*, p. 1341 ss.

[108] Cass., sez. II, 16 febbraio 2009, n. 3734 (rv. 606825), cit.; Cass., sez. lav., 9 maggio 2007, n. 10545, cit.

[109] Per C. MANDRIOLI, *op. cit.*, poiché "*lo strumento tecnico per svolgere concretamente il comportamento attivo in discorso è la* difesa, *la nostra Carta costituzionale ha recepito e fatto proprio il postulato in discorso con riferimento alla difesa (art. 24, 2° comma: 'il diritto alla difesa è inviolabile in ogni fase e grado del processo')*". Rilevante, per il tema all'esame, appare altresì il principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, 2° comma, Cost., il quale si collega a quello del giudicato, postulando che gli accertamenti compiuti dal giudice acquistino, nel regolare una data situazione concreta, stabilità entro tempi ragionevoli e non possano essere costantemente ridiscussi; nonché il principio di tutela effettiva dell'attore, parimenti rinvenuto nell'art. 24, 1° comma, Cost., sempre in funzione di tutela dell'attore sostanziale del processo (laddove, invece, il principio del contraddittorio specificamente rileva per il convenuto ed il terzo): per richiami a tali concetti, cfr. A. LOLLI, *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2002, p. 134 ss.

fondamento su altri e prevalenti interessi protetti, proprio di rilevanza generale o collettiva, oppure derivi dalle caratteristiche strutturali della situazione sostanziale del terzo: ed, in quei casi, è sempre necessario tutelare il diritto di difesa del terzo ai sensi dell'art. 24 Cost. [110].

Così, ad esempio, nel caso in cui l'impresa assicuratrice sia posta in l.c.a. nel corso del giudizio risarcitorio intrapreso dal danneggiato, l'impresa designata, da un lato, è soggetta al giudicato, ma, dall'altro, può intervenire nel processo e proporre tutte le sue difese (legge n. 990 del 1969) o, dopo la riforma, il processo direttamente prosegue anche nei confronti dell'impresa designata (d. lgs. n. 209 del 2005). La Corte Suprema – fondando il ragionamento sulla sussistenza di un *obbligo di fonte legale* in capo all'impresa designata – ha affermato che l'impresa designata, obbligata per legge "*per ragioni di solidarietà sociale e di equità*", *non subisce il giudicato* formatosi nella causa promossa dal danneggiato nei confronti del conducente e del proprietario dell'auto investitrice, e si applica invece l'art. 1306 c.c., per quanto attiene la sussistenza dell'obbligo risarcitorio del danneggiato e del correlativo debito: ciò *perché non aveva partecipato al giudizio* [111]. Essa ha mutato il precedente orientamento [112], secondo cui la sentenza emessa nei confronti del conducente o del proprietario del veicolo investitore convenuti in giudizio dal danneggiato ai sensi dell'art. 2054 c.c., senza la partecipazione, neppure successiva, dell'assicuratore, spiega efficacia riflessa nei confronti dell'assicuratore, nel senso che *fa stato* per quanto concerne la sussistenza dell'obbligo risarcitorio del danneggiante e del correlativo debito, ed esso non può disconoscere l'accertamento in essa contenuto come affermazione oggettiva di verità. Orientamento, si noti, che *comunque era ricollegato*, da tale sentenza, all'affermazione secondo cui, con la necessaria preventiva richiesta del danno all'assicuratore e il decorso del termine di sessanta giorni dalla medesima quale condizione di procedibilità dell'azione, "*l'assicuratore è posto in condizione di poter liquidare il sinistro antecedentemente alla instaurazione del giudizio o* di intervenirvi volontariamente al fine di interloquire e svolgere compiutamente le proprie difese".

Dunque, il nuovo orientamento del 2007 è fondato sul binomio: effetti riflessi del giudicato-possibilità di difesa.

---

[110] S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, in *Digesto. Discipline privatistiche*, Torino, VI, 1997, 454, a p. 460 ss.; Id., *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile* diretta da A. Proto Pisani, Torino, 2002, p. 171 ss., spec. pp. 185 ss., 222, 232, ove afferma: "*Soltanto in ipotesi eccezionali, vale a dire allorché nel processo si tutelano anche interessi superindividuali e/o pubblici oppure vengono in gioco valori di rilevanza generale o collettiva, è da ammettere l'efficacia* erga omnes *della sentenza; tuttavia, in tali casi, da interpretarsi e da individuarsi con estrema attenzione e con assoluta rigidità, è necessario assicurare ai terzi azioni e difese adeguate, in obbedienza agli artt. 24 e 111 Cost.*". Egli reputa il terzo tutelabile con l'intervento adesivo dipendente e l'opposizione di terzo [in tal senso, già A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo*, cit., p. 198, il quale estende l'ambito di applicazione di quella revocatoria; id., *Appunti sui rapporti fra limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale nel diritto di difesa*, in *Riv. trim, dir. proc. civ*., 1971, p. 1216 ss., ove l'affermazione che nell'opposizione di terzo revocatoria sia possibile ritenere solo o collusione "*anche il semplice comportamento omissivo (es. la non contestazione di un fatto…)*"; G. FABBRINI, *Contributo alla teoria dell'intervento adesivo*, cit., p. 20 e 218; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 307 ss.; F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata*, cit., p. 434], nonché con la possibilità, in analogia con l'art. 1485 c.c., di far valere l'ingiustizia della sentenza nei propri confronti. Per il richiamo al fondamentale principio del contraddittorio, cfr. già F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, *passim*, spec. pp. 24 ss.

[111] Cass., sez. III, 30 ottobre 2007, n. 22881 (rv. 600370).

[112] Cass., sez. III, 12 maggio 2005, n. 10017 (rv. 581440).

7. Istituti non utilizzabili.

7.1. I c.d. interessi procedimentali.

Può senz'altro concordarsi con il fatto che la legittimazione all'opposizione non discenda dal mero *interesse c.d. procedimentale* dell'opponente.

I c.d. interessi procedimentali, secondo la definizione classica proposta in dottrina [113], si caratterizzerebbero, rispetto ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi, per avere come oggetto non beni della vita, ma solo *pretese attinenti a procedimenti nei quali si valuta e si giudica intorno a pretese concernenti interessi della vita.*

Il tema attiene allo "*spazio di tutela riconosciuto, nel procedimento e nel processo, a tutti questi interessi tradizionalmente contrapposti agli interessi qualificati (ossia contrapposti ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi)*" [114].

Però, come la giurisprudenza amministrativa ha precisato, "*la legittimazione processuale spetta ai soggetti titolari di una posizione soggettiva qualificata dall'ordinamento in termini di specificità rispetto alla collettività indifferenziata e la cui sfera giuridica sia stata direttamente incisa dal provvedimento finale, mentre la partecipazione procedimentale è riconosciuta, nell'ottica della trasparenza dell'azione amministrativa, anche a quanti siano titolari a fornire un apporto collaborativo sganciato da un interesse sostanziale di base*" [115].

Il Consiglio di Stato, nel negare che la rituale partecipazione di un soggetto al procedimento costituisca di per sé titolo sufficiente per l'attribuzione a quel soggetto di un interesse legittimo, ripropone gli argomenti utilizzati dalla dottrina che già aveva sostenuto quella soluzione [116]: "*la titolarità di un interesse legittimo non può derivare dalla partecipazione in sé, ma può derivare solo da una relazione giuridicamente protetta con il bene giuridico; la partecipazione procedimentale non muta la sostanza dell'interesse di cui è titolare un soggetto*" [117].

Nel caso dell'opposizione ai sensi dell'art. 195 citato, non pare si tratti, peraltro, di tutelare un mero interesse procedimentale, perché, viceversa, si è in presenza del diritto dell'autore materiale della violazione di difendersi in sede giudiziale circa la

---

[113] Da M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa,* in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 12 ss.; v. pure, fra gli altri, E.M. MARENGHI, *C'era una volta la partecipazione*, in *Dir. e processo amm.*, 2007, p. 45; A. PARISI, *«Democrazia amministrativa» e «partecipazione procedimentale»: dovere di presa in considerazione, completezza nell'acquisizione degli interessi coinvolti, ponderazione delle posizioni soggettive di vantaggio e di svantaggio - L'obbligo di avviso dell'inizio del procedimento per i «controinteressati procedimentali», «interessati indiretti» e terzi potenzialmente pregiudicati dall'emanazione del provvedimento finale*, in *Foro amm.-Tar,* 2004, p. 2403; M. OCCHIENA, *Prime riflessioni sugli interessi procedimentali dopo la legge sul procedimento amministrativo,* in *Dir. proc. ammin.*, 1997, p. 728; A. TRAVI, *Interessi procedimentali e «pretese partecipative»: un dibattito aperto (a proposito di due contributi di Duret e di Zito),* in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 531; M. RENNA, *Spunti di riflessione per una teoria delle posizioni soggettive «strumentali» e tutela cautelare degli interessi «procedimentali» pretensivi*, in *Dir. proc. ammin.*, 1995, p. 812.

[114] R. PARDOLESI, nota di richiami in *Foro it.*, 1997, III, c. 213.

[115] Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2000, n. 2185, in *Giur. it.*, 2000, p. 1945.

[116] Cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale,* in *Dir. proc. ammin.*, 1992, p. 171 ss.

[117] Così R. PARDOLESI, *op. cit.*, il quale ricorda che la soluzione non sembra per tutti appagante, tanto che per una parte della dottrina il dibattito rimane acceso: come testimoniano gli studi di A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo,* Milano, 1996; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale,* Torino, 1996; A. LUCE, *Il procedimento amministrativo ed il «diritto di partecipazione» nella l. 241/90,* in *Dir. proc. ammin.*, 1996, 552 (quali contributi rappresentativi di tre tesi reciprocamente contrapposte).

sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della pretesa sanzionatoria dell'amministrazione, che egli non potrebbe far valere altrove e che non si pretende di fondare sulla mera partecipazione al procedimento amministrativo.

Ed invero, si fonda la legittimazione all'opposizione non sulla mera partecipazione al procedimento, ma sul fatto che il giudizio di opposizione non è neutrale per la persona fisica autore dell'illecito: e solo a condizione che quel giudizio non possa, in alcun modo, influenzare la posizione del destinatario della sanzione non ingiunto, si potrà (per il rispetto dell'art. 24 Cost.) escluderlo dai legittimati ad impugnare e/o ad intervenire.

7.2. L'art. 1952, 2° comma, c.c.

Prima di proseguire nell'indagine, occorre sgombrare il campo da una possibile affermazione di applicazione, nel caso dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, dell'art. 1952, 2° comma, c.c.

Nel contratto di fideiussione, l'art. 1952 c.c. permette al debitore principale di opporre al fideiussore le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore, ma solo quando il fideiussore abbia violato l'obbligo di avviso, dovendo escludersi, dunque, tale opponibilità nel caso contrario, in cui l'avviso sia stato dato, in adempimento ad un obbligo di correttezza.

Potrebbe pensarsi – per superare l'*impasse* nella fattispecie dell'art. 195 cit. – ad un'applicazione analogica dell'art. 1952, 2° comma. c.c., inteso come norma che, in tema di fideiussione, pone la regola della normale non contestabilità al fideiussore di aver "pagato male".

L'estensione di questa norma ad altre obbligazioni solidali viene, a volte, affermata, quale espressione del generale dovere di correttezza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio [118], ed a volte negata [119].

Non pare, però, applicabile in via analogica all'obbligazione della società responsabile solidale, prevista dall'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998: infatti, al caso di un illecito amministrativo, che veda più soggetti solidalmente responsabili e l'ente tenuto solo a fini di garanzia, e di un decreto sanzionatorio comunque notificato a tutti, a

---

[118] L'art. 1952, 2° comma, c.c. è applicabile in via analogica anche alle obbligazioni solidali assunte nell'interesse esclusivo di uno dei debitori, secondo M. BIANCA, *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, cit., p. 719, in ragione dell'esigenza di salvaguardare, rispetto al condebitore principale, la posizione di colui che è obbligato nell'interesse esclusivo di tale soggetto; F.D. BUSNELLI, *La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1974, 393 ss., a p. 423; nello stesso senso, F.M. ANDREANI, *Regresso (azione di)*, cit., p. 714.
Un cenno in Cass., sez. trib., 21 febbraio 2007, n. 4047 (rv. 595949), in *Notariato*, 2007, 381, secondo cui "*salvo prova contraria, nei rapporti con il creditore si presume che l'obbligato intimato intanto abbia provveduto al pagamento, in quanto abbia avuto l'assenso da parte di tutti gli altri coobbligati, nei cui confronti, altrimenti, non potrebbe esercitare il diritto di regresso* ex *art. 1299 c.c.. Pertanto, quando, come nella specie, un avviso di liquidazione sia stato notificato soltanto ad uno dei coobbligati e questo abbia adempiuto per tutti, si presume che tutti gli altri coobbligati, esposti all'azione di regresso o rivalsa, siano stati informati ed abbiano deciso di non impugnare l'avviso stesso. Con la ulteriore conseguenza che il rapporto tributario deve considerarsi definito senza vi sia la possibilità di richiedere il rimborso di quanto pagato. Semmai, il coobbligato 'dissenziente' potrà far valere le proprie ragioni opponendosi all'azione di regresso o di rivalsa del coobbligato adempiente*".

[119] D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., p. 249, che parla, quanto alle obbligazioni solidali, solo di obbligo risarcitorio per la violazione del dovere generale di correttezza e buona fede; S. COSTA, *L'intervento in causa*, cit., p. 49, secondo cui la norma non si estende a tutte le obbligazioni solidali ed invece è propria della fideiussione soltanto.

tacer d'altro non si attaglia il riferimento normativo all'obbligo di avviso, rimasto inadempiuto. Peraltro, si trae dall'art. 1952, 2° comma, c.c. l'indicazione secondo cui, laddove il soggetto passivo dell'azione di regresso non possa opporre al condebitore in regresso se non le eccezioni a questi personali, nel contempo egli è tutelato dal potere di proporre l'intervento principale nel giudizio creditore-debitore solidale, che il primo abbia per scelta intrapreso soltanto verso il secondo.

7.3. L'art. 1485 c.c.

Merita di essere ricordata un'altra disciplina che, nel codice civile, si pone come impeditiva del rimborso. Secondo l'art. 1485 c.c., nell'azione di garanzia verso il venditore, proposta dal compratore che sia stato evitto dal terzo, il venditore può dimostrare "*che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda*" e dunque il compratore perde il diritto alla garanzia; inoltre, se il compratore "*ha spontaneamente riconosciuto il diritto del terzo perde il diritto alla garanzia, se non prova che non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione*".

Si tratta di un caso in cui la *solutio* è ritenuta abusiva, in quanto contraria a correttezza e volta a pregiudicare il creditore [120].

Tale meccanismo, che punisce la mala fede o la "superficialità" del compratore il quale, piuttosto che resistere al terzo munito di scarse ragioni, preferisca senz'altro rivolgersi al venditore (condotta malvista dal legislatore, perché compromette il bene della sicurezza dei traffici giuridici), è estraneo al nostro caso: sia perché imprescindibile completamento della norma e suo presupposto è l'obbligo legale di chiamare in causa il venditore, da parte del compratore convenuto dal terzo che pretenda di avere diritti sulla cosa venduta (art. 1485, 1° comma, c.c.), obbligo inesistente nell'ipotesi dell'art. 195 cit.; sia perché, nel caso delle sanzioni amministrative in materia finanziaria e bancaria, alla società o alla banca che abbia pagato "spontaneamente" nulla può essere di regola rimproverato, non contrastando tale condotta con alcuna norma o principio o interesse tutelato, né risultando agevole ipotizzare la mala fede o superficialità della società, che preferisca pagare e poi rivalersi sugli autori materiali del fatto, né che la società non attui le difese migliori (chi decide per l'ente è il suo organo amministrativo, verosimilmente anche l'autore materiale dell'illecito)[121].

Al contrario, trattandosi della pretesa punitiva della pubblica autorità, manifestata all'esito del procedimento accertativo dell'illecito ed irrogativo della sanzione, l'interesse generale – palesato dall'obbligo solidale di garanzia – sembra proprio quello che la sanzione venga pagata: *in primis*, dalla banca, meglio solvibile; ma, in via finale, dall'autore dell'illecito [122].

---

[120] A. GNANI, *La responsabilità solidale*, Milano, 2005, p. 236; G. SICCHIERO, *Regresso*, in *Digesto-Discipl. priv.*, XVI, Torino, 1997, p. 549 ss.

[121] Con riguardo, peraltro, alla conoscenza che abbia circa i fatti commessi, la quale dunque potrebbe, qualche volta, essere incompleta.

[122] Ed infatti, anche con riguardo all'art. 1485 c.c., la dottrina prevalente ha escluso che l'onere di denuncia sussista in caso di espropriazione per atto amministrativo ed il diritto del venditore di dimostrare che esistevano ragioni sufficienti a respingere la pretesa: P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita (Art. 1470-1547)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 207 s.

8. L'importanza dell'obbligo legale di regresso.

A questo punto può dirsi che, se alcuni degli interpreti dubitano addirittura circa la possibilità di escludere l'efficacia del giudicato nel giudizio di regresso, ove si considerino le ordinarie obbligazioni solidali, un rafforzamento delle perplessità in ordine a tale conclusione discende dalla specifica previsione dell'*obbligo di regresso* del coobbligato nei confronti dell'autore della violazione, di cui alla norma in esame.

Laddove non vi sia obbligo, ma mero diritto di regresso (come nella disciplina comune in tema di solidarietà nelle sanzioni amministrative di cui all'art. 6, 3° comma, l. n. 689 del 1981) o laddove non vi sia né diritto, né tanto meno obbligo di regresso (come allorché fosse ingiunto lo stesso autore materiale, ma non l'ente), allora può sostenersi che legittimato attivo all'opposizione sia *soltanto il soggetto ingiunto*: infatti, nel primo caso, può essere affermata l'irrilevanza della sentenza resa *inter alios* (sebbene, come esposto, non manchino anche voci discordi sul punto); nel secondo, l'ente non ha nulla da temere, essendo l'obbligazione solidale unilaterale [123], cosicché la persona fisica non solo non è obbligata al regresso, ma neppure ne ha diritto, e, dunque, l'ente non può essere pregiudicato ed ha comunque l'autonomo potere di impugnare il provvedimento sanzionatorio, qualora fosse, poi, direttamente ingiunto dall'autorità.

Pertanto, mentre la previsione del diritto di regresso, contenuta nell'art. 6, u.c., l. n. 689 del 1981, può dirsi superflua o, comunque, di mero chiarimento, avendo ribadito il disposto del codice civile sul meccanismo del regresso per l'intero nelle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo (di cui all'art. 1298 c.c.) [124], ben diversa portata sistematica ha l'ultimo comma delle due richiamate disposizioni contenute nel testo unico bancario e nel testo unico della finanza.

In quei casi, infatti, l'ente ha non soltanto un diritto, ma, nel contempo, un obbligo di regresso, legalmente imposto: con disposizione non comune per il nostro sistema, il *diritto* di regresso, situazione soggettiva di vantaggio, viene affiancato ad una posizione soggettiva di svantaggio, qualificabile in senso tecnico come *obbligo* di regresso, di fonte legale.

Quale sia la sanzione per la violazione di tale obbligo, la legge non dice. Dunque, mentre, nei rapporti esterni, si può ritenere che l'autorità di vigilanza valuti l'inadempimento all'obbligo di regresso, nei rapporti interni societari si può prevedere l'applicazione delle ordinarie regole circa le conseguenze dell'inadempimento di specifici doveri da parte dell'organo amministrativo (ossia quello che, in virtù del rapporto di immedesimazione organica, agisce per l'ente): inadempimento che potrà costituire il presupposto per i rimedi previsti dal codice (art. 2383, 2393 ss., 2409 c.c.), tutti interni alla società (salvo la residua iniziativa del p.m. ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2409 c.c. per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, e l'indiretto potere di denuncia posto in capo alla Consob, ai sensi dell'art. 152 d. lgs. n.

[123] Su quest'ultimo punto, cfr. anche oltre, nt. 142 e testo corrispondente. L'unilateralità della relazione è sottesa anche a Cass., sez. lav., 3 novembre 2008, n. 26387 (rv. 605500) e id., 21 gennaio 2008, n. 1193 (rv. 601483), in tema di opposizione *ex* art. 6 l. n. 689 del 1981, le quali affermano come l'estinzione dell'obbligazione dell'autore materiale dell'infrazione estingue anche quella dell'ente, obbligato in via solidale.

[124] Così, infatti, la Cass., sez. lav., 21 gennaio 2008, n. 1193, cit., in motivazione: l'obbligato solidale realizza "*la figura dell'obbligazione solidale nell'interesse esclusivo di uno solo degli obbligati solidali, e cioè dell'autore della violazione, onde essa, a norma dell'art. 1298 c.c., non si ripartisce nei rapporti interni tra i vari obbligati, restando sempre a carico del debitore principale*".

58 del 1998, nei confronti dell'organo di controllo, che non si sia attivato a fronte dell'inadempimento all'obbligo di regresso da parte degli amministratori).

La legge non detta neppure – per quanto qui maggiormente interessa – alcuna particolare disposizione, con riguardo alle conseguenze che la sussistenza di tale facoltà-obbligo abbia in ordine alla posizione dei soggetti passivi della situazione attiva, ovvero dei condebitori solidali, quanto alle eccezioni personali opponibili al condebitore ingiunto ed al valore nei loro confronti dell'accertamento sanzionatorio contenuto nel provvedimento amministrativo, nonchè, all'esito del giudizio di opposizione, dell'accertamento compiuto dal giudice: in una parola, alle caratteristiche concrete della loro obbligazione di rimborso.

Come si è visto, nell'ambito del meccanismo comune delle obbligazioni solidali di cui agli art. 1292 ss. c.c., il condebitore, convenuto con l'azione di regresso, potrà opporre le sue eccezioni personali, mentre la sentenza pronunciata fra creditore e condebitore non ha effetto per gli altri condebitori, salvo che siano essi stessi a volerla opporre al creditore e purché non sia fondata su eccezioni personali al condebitore escusso (art. 1306 c.c.), norma che i più estendono ai rapporti fra condebitori, in quanto ritenuta (nel primo comma) espressione della regola generale circa l'irrilevanza del giudicato per i terzi (art. 2909 c.c.).

Tale meccanismo, tuttavia, nel caso di specie non appare funzionare allo stesso modo. Infatti, una volta comminata la sanzione ai soggetti ritenuti autori delle violazioni, e però ingiunto il pagamento – per decisione discrezionale della pubblica autorità – soltanto alla persona giuridica solidalmente responsabile con essi, ed allorché questa, esaurite le proprie difese nel corso del procedimento amministrativo e poi del giudizio di opposizione, abbia pagato la sanzione (ma anche se la persona giuridica, in ipotesi, decida di pagare senza opporsi), all'autore materiale del fatto non resterà che pagare in rimborso l'intero (salve limitate eccezioni personali che abbia da opporre alla società, ad esempio di compensazione), senza che possa più far valere alcun argomento circa l'illegittimità della sanzione, nel corso del giudizio che lo veda convenuto dall'ente con l'azione di regresso.

Contrariamente opinando, invero, si toglierebbe qualsiasi significato alla disposizione, che impone all'ente il regresso e lo considera soltanto come l'"autore materiale" del pagamento, *quasi un delegato legale ad anticipare* la somma pecuniaria alla p.a., fermo restando il suo obbligo non derogabile a rivalersi sulle persone fisiche autrici della violazione.

Secondo la giurisprudenza nettamente dominante, prima ricordata (cfr. par. 3, lett. *h*), nessuna influenza al fine di negare la legittimazione all'opposizione degli autori materiali non ingiunti ha l'azione obbligatoria di regresso. Così, si ricorda qui, per tutte, la sentenza n. 26944 del 2006, la quale ha nettamente affermato che, nel giudizio di regresso ai sensi dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998, il condebitore solidale può rimettere in discussione "*l'accertamento del debito*", "*il fondamento del provvedimento*" e tutto "*quanto eventualmente emerso nel giudizio di opposizione*", in tal modo applicando in pieno la regola dell'art. 1306 c.c., secondo cui non vi è effetto di giudicato (sfavorevole), estendendola anche ai rapporti tra condebitori [125].

[125] V. *ante*, par. 3, lett. *h)* e *j)*.

Tuttavia, non è affatto certo che questa regola sia applicabile nel caso di specie, potendosi ipotizzare che, al contrario, la previsione dell'obbligo di regresso abbia un significato assai più pregnante di quanto appaia a prima vista: se la società è obbligata al regresso, significa che l'accertamento compiuto in sede (amministrativa e, poi,) giurisdizionale ha effetto (nel senso dell'art. 2909 c.c.) verso il responsabile convenuto con l'azione di regresso.

In favore di tale interpretazione sembrano militare vari argomenti:

- secondo la *ratio* della legge, il fondamento peculiare della responsabilità solidale dell'ente nel sistema delle sanzioni in materia finanziaria risiede nel fatto che l'ente è obbligato non per un fatto proprio, nemmeno quale colpa *in eligendo* o *in vigilando* [126], ma per un fatto altrui [127], soltanto al fine di sollecitare la sua vigilanza, quale titolare di una posizione passiva di garanzia volta ad assicurare il pagamento della somma [128], o, a volte, allo scopo di agevolare l'individuazione dell'autore della violazione [129], ribadendo la Corte il principio della personalità della sanzione amministrativa per l'autore del fatto [130] e quello secondo cui, poiché le sanzioni

[126] Come ha osservato già Cass., sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26944, cit., è sparita la responsabilità diretta, vigente nella l. 2 gennaio 1991, n. 1, la quale attribuiva ai soggetti esercenti l'attività di intermediazione mobiliare l'esclusiva responsabilità per le violazioni alle norme di legge o di regolamento od alle disposizioni impartite dalle autorità di vigilanza: "*il d. lgs. 23 luglio 1996, n. 415, artt. 43 e 44, innovando la precedente disciplina, ha introdotto la diretta responsabilità per tali violazioni di coloro che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo presso detti soggetti, nonché dei dipendenti, e disposto che le società e gli enti ai quali appartengono i responsabili delle violazioni rispondono del pagamento della sanzione e sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili*". Così pure, le successive sentenze citate *supra*, par. 3, in particolare lett. *g)*. Con riferimento alla l. n. 689 del 1981, cfr. Cass., sez. lav., 21 gennaio 2008, n. 1193, cit., in motivazione: "*la norma della L. n. 689 del 1981, art. 6, peraltro, non consente neppure di configurare una responsabilità diretta dell'obbligato solidale per* culpa in eligendo *o* in vigilando".

[127] V. VALENTINI, *Il giudice civile e l'illecito amministrativo. Qualche osservazione sul criterio d'imputazione soggettiva*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 877 ss., che ricorda come sia così confermata la derogabilità della personalità della responsabilità (di cui all'art. 25 Cost.) nella materia amministrativa.

[128] Così Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, cit., secondo cui la disciplina in questione ha la "*funzione di sollecito della vigilanza sull'operato dei propri organi e dipendenti e di garanzia del pagamento delle somma dovuta*"; Cass., sez. I, 11 dicembre 1997, n. 12515, cit., secondo cui "*La posizione dell'autore della violazione è autonoma e diversa da quella del responsabile solidale. Il primo, destinatario della disposizione che impone un determinato comportamento, è assoggettato alla sanzione per la trasgressione commessa. Il secondo, responsabile solidale, risponde soltanto del pagamento della sanzione inflitta all'autore dell'illecito ed a condizione che ne venga accertata la responsabilità (c.d. rapporto di pregiudizialità-dipendenza)*", e precisando che "*la* ratio *della norma che dispone la solidarietà è quella di assicurare il pagamento della sanzione anche con il patrimonio del* dominus *nel cui interesse l'autore dell'illecito ha agito*".

[129] Cass., sez. lav., 4 febbraio 1998, n. 1144, cit., in tema di infrazione *ex* l. n. 689 del 1981, afferma come "*non possa escludersi che, nei casi previsti dal comma terzo del citato art. 6, la solidarietà svolga anche la funzione di individuare il responsabile della violazione ogni volta che, per la complessità dell'organizzazione imprenditoriale, risulti problematico stabilire a quale persona fisica sia imputabile la violazione stessa*". In dottrina, in tal senso F. PAVIOTTI, *op. cit.*, par. 2.9; P. POSSENTI, *Art. 196*, in *Il testo unico della intermediazione finanziaria. Commentario al d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. Rabitti Bedogni, Milano, 1998, 1083.

[130] Cass., sez. lav., 3 novembre 2008, n. 26387 (rv. 605500); Cass., sez. lav., 21 gennaio 2008, n. 1193, cit., di cui così la massima: "*In tema di sanzioni amministrative, il disposto dell'art. 7 l. 689 del 1981 (per il quale «l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione non si trasmette agli eredi») e quello dell'ultimo comma dell'art. 6 (secondo cui l'obbligato solidale che ha pagato «ha diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione») sono espressione del principio della personalità della sanzione amministrativa, per il quale la morte dell'autore della violazione determina non solo l'intrasmissibilità ai suoi eredi dell'obbligo di pagare la somma dovuta per la sanzione, ma anche l'estinzione dell'obbligazione a carico dell'obbligato solidale (nella specie, la suprema corte, enunciando il principio sopra indicato, ha confermato la sentenza di merito che aveva annullato l'ordinanza ingiunzione con la quale la direzione provinciale del lavoro aveva preteso, dopo la*

amministrative rientrano tra quelle repressive per le quali è richiesta, oltre alla capacità di intendere e volere, la colpa o il dolo, una persona giuridica non può considerarsi autore della violazione alla quale la legge riconnetta dette sanzioni [131]. Se alcune di tali affermazioni sono state elaborate con riguardo a tutte le sazioni amministrative, esse sono tanto più pregnanti allorché sia previsto l'obbligo di regresso, come in materia bancaria e finanziaria. Insomma, per queste si può parlare di una sorta di fideiussione *ex lege*, e, però, con una connessa ed inscindibile tutela legale del patrimonio dell'azienda, mera responsabile del pagamento [132]: sarebbe dunque incongruo che il *peso finale della sanzione* restasse a carico dell'ente, qualora il responsabile finale potesse nuovamente porre in discussione il fondamento della sanzione;

- la legge vuole che, *in ultima battuta, risponda la persona fisica* ossia l'autore dell'illecito cui è imputabile la violazione [133], in connessione con il ruolo determinante rivestito

---

morte dell'autore della violazione e nei confronti dell'obbligato solidale, il pagamento della sanzione amministrativa per violazione della disciplina del collocamento)". Allora: l'ente è solidalmente obbligato, ma con un'obbligazione nell'interesse esclusivo dell'autore della violazione: pertanto, essa resta sempre a carico di quest'ultimo, per l'intero; se si estingue, cessa anche l'obbligazione della società.

[131] Cass., sez. trib., 25 maggio 2007, n. 12264 (rv. 598278): "*Nel sistema introdotto dalla l. 24 novembre 1981 n. 689, fondato sulla natura personale della responsabilità, autore dell'illecito amministrativo può essere soltanto la persona fisica che ha commesso il fatto, e non anche un'entità astratta, come società o enti in genere, la cui responsabilità solidale per gl'illeciti commessi dai loro legali rappresentanti o dipendenti è prevista esclusivamente in funzione di garanzia del pagamento della somma dovuta dall'autore della violazione, rispondendo anche alla finalità di sollecitare la vigilanza delle persone e degli enti chiamati a rispondere del fatto altrui; il criterio d'imputazione di tale responsabilità è chiaramente individuato dall'art. 6 l. n. 689 cit., il quale, richiedendo che l'illecito sia stato commesso dalla persona fisica nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, stabilisce un criterio di collegamento che costituisce al tempo stesso il presupposto ed il limite della responsabilità dell'ente, nel senso che a tal fine si esige soltanto che la persona fisica si trovi con l'ente nel rapporto indicato, e non anche che essa abbia operato nell'interesse dell'ente*"; v. inoltre (peraltro difforme sull'ultimo punto relativo al nesso di occasionalità necessaria) Cass., sez. I, 30 maggio 2001, n. 7351 (rv. 547125): "*Le sanzioni amministrative rientrano tra quelle sanzioni repressive per le quali è richiesta, oltre alla capacità di intendere e volere la colpa o il dolo (art. 2 e 3 l. n. 689 del 1981); conseguentemente, una persona giuridica non può considerarsi autore della violazione alla quale la legge riconnetta dette sanzioni ma, ai sensi dell'art. 6 l. n. 689 del 1981, è solo obbligata in solido per le violazioni commesse, «nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze», dal suo rappresentante o dai suoi dipendenti, con diritto di regresso nei confronti degli stessi; a tal fine non è sufficiente che l'attività di questi sia imputabile alla persona giuridica ma occorre anche che sia posta in essere nell'interesse della stessa (sulla base di tale principio, la suprema corte ha confermato la decisione di merito che aveva escluso la solidarietà in un'ipotesi in cui gli illeciti amministrativi, nella specie valutari, erano stati compiuti utilizzando la società come semplice mezzo per compiere operazioni fraudolente a vantaggio personale dei soggetti che formalmente avevano agito in nome e per conto della società)*"; Cass., sez. I, 5 luglio 1997, n. 6055 (rv. 505743): "*Le sanzioni amministrative rientrano tra quelle sanzioni repressive per le quali è richiesta, oltre alla capacità di intendere e volere, la colpa o il dolo (art. 2 e 3 l. n. 689 del 1981); da ciò consegue che una persona giuridica non possa mai considerarsi autore della violazione alla quale la legge riconnetta dette sanzioni; essa, in realtà, ai sensi dell'art. 6 l. n. 689 del 1981, è solo obbligata in via solidale*".

[132] Osserva F. DI MAIO, *Responsabilità solidale tra Sim e collaboratore per illecito amministrativo*, in *Soc*., 1995, 1537 ss., a p. 1540, con riferimento agli art. 144-145 t.u. bancario, che sarebbe grave lasciar permanere il pregiudizio finale al patrimonio dell'azienda, dato che gli intermediari sono tenuti, viceversa, al rispetto dei limiti patrimoniali propri, a tutela del risparmio. Cfr. pure App. Torino, decr. 17 marzo 2006, in *Foro it*., 2007, I, 2903, già cit.: "*In proposito, va rammentato che, per dettato costituzionale (art. 47 Cost.), l'efficienza e l'adeguatezza delle procedure interne non si esaurisce nel mero perseguimento degli interessi economici dell'azienda, costituendo un obbligo ineludibile sia nei confronti dei risparmiatori e degli investitori, portatori di diritti esterni a quelli aziendali, sia allo scopo di garantire l'integrità del mercato*".

[133] La giurisprudenza è costante nel ricondurre la sanzione all'elemento dell'imputazione soggettiva e della colpa o dolo: Cass., sez. I, 17 marzo 2004, n. 5390 (rv. 571246), in *Arch. civ*., 2004, 1290, secondo cui "*In tema di sanzioni amministrative irrogate per violazione delle legge bancaria, l'art. 145 d.leg. 1° settembre 1993 n. 385 – che è*

in questa materia dal momento afflittivo-repressivo [134], e ciò realizza e compie proprio con la disciplina dell'obbligo di regresso: l'obbligo di regresso nei rapporti interni – non sussistente nell'ambito della solidarietà prevista dal codice civile – è mirato ad assicurare l'effettività del principio di responsabilità patrimoniale personale dell'autore della violazione, quest'ultimo commisurato alle competenze effettivamente esercitate dal medesimo, a tutela del risparmio e degli investimenti (art. 47 Cost.). Ma la previsione dell'obbligatoria azione di regresso sarebbe vanificata, ove si permettesse all'autore materiale qualsiasi difesa e contestazione nel giudizio di regresso; ciò scardinerebbe tutto il meccanismo, predisposto dal legislatore, strutturato (qualora l'autorità scelga di ingiungere solo la persona giuridica, come di regola) secondo il seguente *iter*: accertamento dell'illecito della persona fisica/inflizione della sanzione alla persona fisica/ingiunzione del pagamento all'ente/giudizio di opposizione (eventuale)/regresso obbligatorio verso il responsabile effettivo/peso della sanzione in capo al responsabile effettivo: perché potrebbe, invero, mancare l'ultimo passaggio [135]. La previsione

---

disposizione normativa di indubbia specialità rispetto a quelle, generali, dettate in materia di illeciti amministrativi dalla l. 24 novembre 1981 n. 689 – non contiene comunque ipotesi di responsabilità oggettiva, giacché detta norma presuppone che la violazione sia imputabile al suo autore, per un'azione od omissione cosciente e volontaria, a titolo di dolo o di colpa; ne consegue che, ove le infrazioni contestate concernano personalmente il direttore di una banca per omesso o difettoso compimento dei propri doveri di vigilanza, di controllo e di segnalazione, di tali violazioni l'incolpato risponde a titolo personale e non di responsabilità oggettiva"; Cass., sez. I, 25 maggio 1994, n. 5107 (rv. 486765 e 486766), che afferma: "*Il procedimento diretto all'irrogazione di sanzioni per infrazioni dei dirigenti, liquidatori ed altri funzionari degli istituti di credito, previsto dall'art. 90 della legge bancaria di cui al r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375 – convertito in l. 7 marzo 1938 n. 141 e tuttora in vigore in parte qua, stante il richiamo al detto procedimento ad opera della l. 17 aprile 1986 n. 114 (art. 3) e la conferma fattane, in base all'art. 25 della l. 19 febbraio 1992 n. 142 (art. 34) e dal d.leg. 14 dicembre 1992 n. 481 e dal d.leg. 1 settembre 1993 n. 385 (art. 145) – manifestamente non viola gli art. 25, 1º comma e 102, 2º comma cost., in quanto, da un lato, non contiene alcuna ipotesi di responsabilità oggettiva, presupponendo, invece, «l'imputabilità» dell'infrazione al suo autore e quindi il dolo o la colpa, non diversamente da quanto stabilito dalla disciplina generale dell'illecito amministrativo, desumibile dalla l. n. 689 del 1981; e, dall'altro lato, pur prevedendo la competenza della sola corte di appello di Roma per l'impugnazione del provvedimento irrogativo della sanzione, non istituisce con ciò un giudice speciale, trattandosi pur sempre di organo della giurisdizione ordinaria, ma soltanto istituisce, per prevalenti esigenze pubbliche, una competenza concentrata presso il medesimo organo*".

Fra i giudici di merito, cfr. App. Roma, decr. 11 marzo 1996, in *Giur. comm*., 1997, II, 197: "*È manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 145, 4º, 5º, 6º e 7º comma, d.leg. n. 385/1993 in relazione agli art. 25 e 102 cost., posto che la norma non prevede alcuna ipotesi di responsabilità oggettiva, richiedendo pur sempre l'imputabilità delle violazioni al suo autore, e che la competenza a conoscere dell'impugnazione, contro il decreto che applica la sanzione, della corte d'appello di Roma, non trasforma quest'ultima in un giudice speciale*".

[134] Così F. PAVIOTTI, *op. cit*., par. 2.9; e v. pure *ante*, nota 14.

[135] In luogo della successione degli eventi di cui al sistema legale, questo, invece, il sistema che potrebbe emergere: a) accertamento dell'illecito della persona fisica; b) inflizione della sanzione alla persona fisica; c) ingiunzione del pagamento all'ente; d) giudizio di opposizione (eventuale); e) regresso obbligatorio verso il responsabile effettivo; f) rigetto dell'azione di regresso per diversa valutazione degli elementi costitutivi della sanzione; g) peso finale della sanzione in capo all'ente.

Ma la legge esige che la vicenda si concluda necessariamente con l'ultimo passaggio; né può ritenersi che esso sia indifferente al legislatore, secondo la *ratio* ricostruita della norma.

Affermano che l'obbligo di regresso intenda proprio lasciare il peso finale della sanzione sulla persona fisica (peraltro, non affrontando per nulla il tema della legittimazione attiva), F. SANTI, *La responsabilità delle «persone giuridiche» per illeciti penali e per illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 2006, I, p. 81 ss., a p. 101, ove coglie la caratteristica del disposto in esame, in cui, a differenza dell'art. 187-*quinquies* d. lgs. n. 58 del 1998, si vuole che "*il soggetto che deve sopportare la sanzione pecuniaria è la persona fisica autrice del reato, non la società che risponde solidalmente con questa*"; F. PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative della CONSOB*, cit., par. 2.9, secondo cui la norma è dettata per la "*volontà di assicurare che il peso della sanzione sia sopportato dal soggetto effettivamente imputabile dell'illecito*"; con riguardo all'analoga previsione dell'art. 196 d. lgs. n. 58 del 1998, V. ROPPO, *Art. 196*, in G.

dell'obbligatorietà dell'azione di regresso da parte della società mira, in definitiva, ad apprestare una più incisiva tutela dei risparmiatori e del mercato, a fronte delle condotte che costituiscono illecito amministrativo dei singoli, mediante una più effettiva forma di deterrenza, la quale prescinda da ogni discrezionalità dei centri decisionali della persona giuridica in ordine all'esercizio, oppur no, del diritto di regresso, e spiccatamente dirigendo la sanzione solo sull'autore della violazione;

- nessun altro *significato* ed *effetto innovativo* potrebbe avere la previsione legale dell'obbligo di regresso, che, altrimenti, sarebbe superflua: infatti, anche in mancanza della previsione, si sarebbe potuto affermare l'obbligo stesso in capo agli amministratori dell'ente, dato che per legge non è l'ente il destinatario finale della sanzione, e, dunque, rientra nel dovere di diligenza dei suoi amministratori provvedere alla rivalsa di quanto l'ente abbia pagato; in secondo luogo, il precetto non è sanzionato, nel senso che dal mancato esercizio dell'obbligo di regresso non deriva alcuna particolare sanzione per l'ente; in terzo luogo, è vero che l'organo amministrativo, in ipotesi di omesso regresso verso i responsabili (a volte, i componenti dell'organo gestorio stesso), sarà esposto agli ordinari rimedi contro l'inadempimento ai propri doveri, e tuttavia nemmeno questo è il portato dell'art. 195, 9° comma, cit., dato che tali rimedi derivano dalle norme preesistenti (art. 2383, 2393, 2409 c.c.), né altri ne sono previsti dalla norma in questione.
  E', allora, necessario preferire un'interpretazione che dia significato ed effetto alla norma, rispetto ad una che non ne ravvisi alcuno, ritenendo che da essa discenda l'efficacia dell'accertamento dell'illecito, pur ove compiuto verso l'ente, anche verso la persona fisica, perché in ciò consiste l'obbligo legale di regresso: vi è il dovere di riprendere quanto pagato, né il convenuto può eccepire alcunché in ordine agli elementi costitutivi del suo obbligo di pagare e su di lui deve gravare il peso della sanzione. Pena, in caso contrario, un'*intepretatio abrogans* degli art. 145, u.c. e 195, u.c., citt. [136];

- *tale interpretazione non contrasta con l'art. 1306 c.c.* (che è oltretutto norma già ridimensionata nel suo ambito di applicazione da parte della dottrina, come ricordato): il legislatore è arbitro di disciplinare il regime degli effetti del giudicato per i terzi, e, se l'art. 1306 c.c. si giustifica in taluni casi di obbligazioni solidali, la

---

ALPA-F. CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo Unico delle disposzioni in materia di intermediazione finanziaria*, p. 1774, il quale sottolinea il fine della norma di "*mantenere l'efficacia deterrente (e quindi preventiva) della sanzione nei confronti dei potenziali violatori*"; C. E. PALIERO e A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir*., XLI, Milano, 1989, p. 382. Con riferimento all'analoga previsione della legge bancaria del 1936, L. DESIDERIO, *Le sanzioni amministrative della legge bancaria*, in *Banca borsa e tit. cred*., 1974, I, p. 185, il quale rilevava come l'obbligo di regresso costituisce un indice dell'intento punitivo manifestato dalla legge verso il responsabile, a differenza che nella fattispecie dell'art. 197 c.p., ove, viceversa, "*allo Stato risulta estranea ogni considerazione circa l'effettiva incidenza economica della sanzione, che è rimessa alla iniziativa e, in definitiva, alla volontà dell'ente civilmente obbligato a trasferire o no nella sfera patrimoniale del responsabile dell'infrazione*".

[136] Cfr. M. BARBERIS, *Pluralismo argomentativo. Sull'argomentazione dell'interpretazione*, in *Etica & Politica*, 2006, 1, par. 2.3 e 2.5: "*l'argomento economico … risponde a un principio di conservazione dei documenti giuridici, che impone di 'salvarne' il più possibile per via interpretativa*", e "*l'argomento dell'economicità, o meglio della non ridondanza … richiede che, dinanzi a due o più disposizioni interpretabili letteralmente come esprimenti la stessa norma, le si interpreti così da attribuir loro significati comunque diversi, e quindi non ridondanti*".

norma diventa inapplicabile di fronte ad un disposto normativo diverso, qual è l'art. 195, 9° comma, d. lgs. n. 58 del 1998;

- sotto il *profilo processuale*, il decreto sanzionatorio accerta gli elementi costitutivi, oggettivo e soggettivo, dell'illecito in capo alle persone fisiche, uniche responsabili, imputando loro la violazione di una data norma e fissa la sanzione pecuniaria per ciascuno di essi, destinata a gravare – alla fine – esclusivamente sul loro patrimonio; esso, dunque, contiene sia un accertamento, sia una sanzione e sia un'ingiunzione, quale ordine di pagare: l'opposizione degli autori materiali non ingiunti del pagamento si appunta sull'accertamento e sulla sanzione, che essi mirano a far dichiarare illegittimi (dato che determinano un immediato pregiudizio, in sé e per la pubblicazione sul Bollettino). Infatti, il provvedimento amministrativo infligge *alle persone fisiche* le sanzioni, anche se ne ingiunge il pagamento soltanto alla società [137]. Dunque, il procedimento amministrativo non solo si svolge (il che, per quanto detto, sarebbe probabilmente irrilevante), ma si conclude, con l'emissione del provvedimento finale, nei confronti delle persone fisiche; soltanto l'ingiunzione non è loro rivolta, nel senso che l'ente sanzionante non suole loro richiedere il pagamento diretto, invece "incaricando" la banca di esigere il pagamento e di anticipare la somma alla p.a.
  Il fatto che la p.a., come è suo potere, richieda il pagamento soltanto alla banca non significa, pertanto, che la prima non accerti e pretenda il pagamento della sanzione anche da parte degli autori materiali delle condotte. Vi è solo la scelta di esigere il pagamento dalla garante (più sicuramente solvibile) e lasciare che sia questa, poi, ad ottenerne il rimborso dalle persone fisiche (spesso di numero elevato), così evitando l'autorità pubblica di disperdere la pretesa in decine di rivoli e concentrando il tutto in un unico pagamento (l'ordine di esigere il rimborso, peraltro, viene espressamente incluso nel dispositivo del decreto sanzionatorio, sebbene derivi già dalla legge; dunque, ne costituisce una ripetizione);

- vale, infine, l'argomento di ordine *costituzionale*: se il decreto della corte d'appello è destinato a produrre effetti incontestabili per gli autori materiali, impedire ad essi l'intervento e l'opposizione è affermazione che appare intrinsecamente non accettabile per contrasto con il diritto inviolabile di difesa, di cui all'art. 24 Cost.: se il condebitore, convenuto in regresso, subisce l'accertamento in altro giudizio

[137] Così riassume la prassi la Cass., sez. I, 22 dicembre 2004, n. 23783, cit.: "*il decreto infligge a carico delle persone nominativamente indicate, nella qualità di ciascuna di esse precisata, una sanzione amministrativa pecuniaria, ed ingiunge alla società o alla banca di pagare le somme come in precedenza determinate, con obbligo di regresso verso i responsabili*". F. PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative*, cit., par. 2.7, afferma che, nel decreto sanzionatorio, "*elementi costitutivi sono la motivazione, la determinazione della sanzione e l'applicazione di essa al soggetto identificato*" e rileva come ci si trovi di fronte ad una divergenza con la l. n. 689 del 1981 che contempla l'ordinanza-ingiunzione, giustificando la differenza con il fatto che "*non tutte le sanzioni amministrative irrogabili ai sensi del TUF, in particolare quelle previste per i promotori finanziari (art. 196) hanno contenuto pecuniario, per cui sarebbe impossibile disporre per esse una ingiunzione. Ne è derivata l'opportunità di prevedere, per tutte le sanzioni amministrative previste dal titolo secondo della parte quinta, il decreto con efficacia di accertamento dell'infrazione e irrogazione della relativa sanzione*".

operato, egli deve poter intervenire in quel giudizio od opporsi al provvedimento amministrativo, pena la lesione del suo diritto di difesa [138].

Fra le varie interpretazioni astrattamente possibili, occorre privilegiare quella più aderente al dettato costituzionale (sempre nel rispetto dei criteri letterali e logico-sistematici) ed essa pare poter indurre ad estendere a tutti coloro che sono colpiti dall'accertamento sanzionatorio la qualifica di interessati all'opposizione, ai sensi dell'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998.

9. *Segue*: alcune conseguenze di questa impostazione.

La rilevanza della particolare disciplina sull'obbligo di regresso si riflette anche su altri profili:

a) *opponibilità solo delle eccezioni personali*: se per il condebitore, convenuto in regresso, fa stato l'accertamento contenuto nel decreto reso verso la persona giuridica, con riguardo al fatto commesso, l'autore materiale convenuto in regresso potrà opporre alla società soltanto le eccezioni personali [139];

b) *necessità di indicare l'autore materiale nel decreto sanzionatorio*: nella motivazione di alcune sentenze della C.S., in tema di l. n. 689 del 1981, si è affermato che la responsabilità solidale della persona giuridica "*può essere fatta valere indipendentemente dall'identificazione, nel testo dell'ordinanza-ingiunzione, dell'autore materiale dell'illecito*", in quanto "*non rileva neppure la circostanza che il difetto della suddetta identificazione possa pregiudicare la possibilità del coobbligato di agire in regresso nei confronti di quest'ultimo*" [140].

A diversa conclusione si dovrà, però, pervenire, laddove sia imposto l'obbligo legale del regresso: perché, allora, il parametro della legittimità dell'atto amministrativo giocoforza diviene anche l'esatta identificazione dell'autore materiale del fatto, in modo cioè che l'ente possa, in seguito, esercitare il suo dovere legale di regresso.

Ed, infatti, nella prassi il provvedimento sanzionatorio provvede dapprima a "*decretare*" a carico delle persone ivi indicate, nella qualità per ciascuna di esse precisata, che siano "*inflitte*" date sanzioni amministrative pecuniarie, e, quindi, esso "*ingiunge*" alla persona giuridica di pagare "*con obbligo di regresso nei confronti dei responsabili, le somme come sopra determinate*".

---

[138] Si ricorda come, secondo i ricorrenti principali in tutti i giudizi che han dato luogo alla presente relazione, l'interpretazione restrittiva in ordine alla legittimazione attiva ai sensi dell'art. 195, 4° comma, d. lgs. n. 58 del 1998 è incompatibile con gli art. 24 e 113 Cost., perché: *a)* ne deriverebbe, per la persona giuridica, la difficoltà di opporre le eccezioni personali degli autori materiali all'autorità sanzionante, e quindi la maggiore difficoltà della società di ottenere l'annullamento o la riduzione della sanzione; *b)* per gli autori materiali, ne deriverebbe grave pregiudizio, a causa della pubblicità prescritta dall'art. 195, 3° comma, cit., del provvedimento sanzionatorio a loro carico; *c)* l'at. 113 Cost. sancisce il sindacato del giudice sugli atti della p.a., qual è il provvedimento sanzionatorio, a tutela anche di interessi legittimi, situazioni di minore consistenza dei diritti soggettivi (tale peraltro essendo il diritto a non essere qualificato come autore delle violazione, a non avere inflitte sanzioni pecuniarie e a non vedere il proprio nome pubblicato sui bollettini ufficiali, senza possibilità di un diretto accertamento nei confronti della p.a. della illegittimità del suo operato).

Ancora più serio, peraltro, si presenta il pregiudizio al diritto di difesa, aderendo alla intepretazione pregnante della previsione circa l'obbligo di regresso.

[139] Non, ad es., quelle fondate su una dilazione di pagamento concessa al solo coobbligato, perchè *res inter alios acta*: F.M. ANDREANI, *Regresso*, cit., p. 714.

[140] Cass., sez. I, 2 dicembre 2003, n. 18389, cit.

Non è dunque estensibile alla fattispecie il disposto dell'art. 8 d. lgs. 231 del 2001 (richiamato, invece, per la diversa responsabilità dell'ente per fatto proprio, di cui all'art. 187-*quinquies* d. lgs. n. 58 del 1998), secondo cui la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile, o il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia [141];

c) *insussistenza di interesse ad impugnare in capo alla persona giuridica, ove l'ingiunzione sia emessa solo a carico della persona fisica*: l'ente non è legittimato ad opporsi al decreto sanzionatorio, ove in ipotesi questo venisse emesso soltanto verso la persona fisica, perché sulla società non è previsto gravi alcuna pena pecuniaria; né la persona fisica avrà diritto di regresso.

Affermazioni in tal senso di trovano nella giurisprudenza, in vicende in cui era stata ingiunta solo la persona fisica, e sia pure in esse argomentandosi in modo analogo all'ipotesi inversa [142].

Mentre in capo alla persona fisica sussiste, per quanto esposto, l'interesse ad opporsi, al contrario l'ente è soltanto garante, con il suo patrimonio, del pagamento da parte del responsabile: e, pertanto, qualora solo a questi venga ingiunto il pagamento, non si ravvisa la pari legittimazione all'opposizione in capo all'ente stesso, verso il quale né il responsabile ha alcuna azione di regresso, né la p.a. ha ingiunto alcunché;

d) *differenza fra l'azione di regresso e l'azione di responsabilità sociale ai sensi dell'art. 2393 c.c.*: va evidenziato come l'azione obbligatoria di regresso della società – che essa è tenuta ad esperire, ai sensi dell'art. 195, 9° comma, d. lgs. n. 58 del 1998, o dell'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993 – è altro dall'azione di responsabilità per i danni ad essa cagionati dagli amministratori, ai sensi dell'art. 2392-2393 c.c., che la persona giuridica ingiunta voglia, in ipotesi, intraprendere;

e) pagamento della società senza opposizione: nel caso in cui la società paghi, senza opposizione, manca un giudizio di tal fatta e, dunque, nella causa di regresso, che venga intrapresa dalla società contro l'autore materiale dell'illecito, non si pone alcuna questione circa gli effetti che un precedente giudizio fra l'autorità e la persona giuridica possa produrre con riguardo alla persona fisica non ingiunta.

In tale evenienza, pertanto, da un lato, può dirsi che la persona fisica sia comunque legittimata a proporre opposizione nei termini; dall'altro lato, ove tale opposizione non venga proposta o, comunque, l'ente paghi alla p.a., allora nel giudizio di regresso il convenuto dovrebbe poter far valere qualsiasi argomento a sostegno dell'insussistenza di tutti i fatti costitutivi dell'obbligazione.

Non solo: gli esponenti aziendali potrebbero agire, con giudizio ordinario, nei confronti della società, che non abbia adeguatamente provveduto alla difesa delle loro

---

[141] Sulle diverse forme di responsabilità dell'ente, cfr. *ante*, nota 15.

[142] Si afferma, così, che "*in tema di violazioni soggette a sanzioni pecuniarie amministrative, la responsabilità solidale della persona giuridica,* ex *art. 4, 3º comma, l. n. 689 del 1981, in ordine alla somma dovuta dal suo rappresentante, autore dell'illecito, non comporta che detta persona giuridica possa considerarsi «interessata», ai sensi dell'art. 22, 1º comma, stessa legge, a proporre opposizione contro l'ordinanza-ingiunzione emessa a carico del solo rappresentante*": Cass., sez. lav., 23 gennaio 1998, n. 648 (rv. 511877), in tema di l. n. 689 del 1981. Cfr. pure Pret. Verona 3 dicembre 1992, cit., e id., 24 novembre 1992, in *Informaz. prev.*, 1991, 1339: "*È inammissibile, per difetto di legittimazione attiva, l'opposizione ad ordinanza ingiunzione proposta solo dalla società cui non è stata estesa l'obbligazione solidale* ex *art. 6 l. 689/81; ed infatti, ai sensi dell'art. 1306 c.c., la sentenza pronunciata tra il creditore ed uno dei debitori in solido non ha effetto contro gli altri debitori ai quali non potrà derivare alcun pregiudizio*".

posizioni soggettive, in tal senso anche proponendo una domanda riconvenzionale nel giudizio di regresso.

PARTE II.

L'ONERE DELLA PROVA NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A SANZIONI AMMINISTRATIVE DI CUI ALL'ART. 195 D. LGS. N. 58 DEL 1998.

10. L'applicabilità delle norme sul giudizio ordinario di cognizione innanzi al tribunale.

Si è osservato come, nell'ambio della legge di depenalizzazione, siano omogenee al diritto penale soprattutto le norme sostanziali degli art. 1 (principio di legalità, irretroattività e divieto di analogia), 2 (imputabilità), 3 (responsabilità per fatto proprio colpevole e errore sul fatto), 5 (concorso di persone) della l. n. 689 del 1981 [143].

Sul piano processuale, pur ispirato alle regole dettate dalla l. n. 689 del 1981 (ad esempio, quelle sulle modalità introduttive mediante l'opposizione), il procedimento *ex* art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 se ne differenzia, presentando caratteri proprî e dettando regole che derogano, in più punti, a quelle predisposte dallo statuto generale della l. n. 689 del 1981, informandosi ad un'ispirazione genuinamente civilistica [144].

La scelta del procedimento camerale di cui agli art. 737 ss. c.p.c. rappresenta un indubbio connotato di specialità di questa opposizione.

In generale, la Corte Suprema [145] ha affermato che il rito camerale assolve ad uno schema di procedimento "neutro" per la tutela contenziosa dei diritti, purché i principî che qualificano tale tutela siano comunque rispettati; più specificamente, ha ritenuto che "*da un lato, infatti, il rito camerale è idoneo ad assicurare tutela ai diritti soggettivi, specie quando, come nel caso dell'attività bancaria, la controversia sia caratterizzata da contenuti tecnici e da fonti di conoscenza prevalentemente documentali; dall'altro, la scelta del decreto motivato, in deroga alla normativa comune sui procedimenti di applicazione delle sanzioni amministrative, deve ritenersi non irragionevole, in considerazione del carattere di specialità della disciplina bancaria e creditizia e della continuità con la precedente regolamentazione della materia*" [146].

---

[143] V. VALENTINI, *Il Giudice civile*, cit., p. 888.

[144] Laddove il procedimento di opposizione di cui all'art. 22 l. n. 689 del 1981 sarebbe piuttosto ispirato al procedimento di opposizione a decreto penale di condanna: V. VALENTINI, *Il Giudice civile*, cit., 877; M. CONDEMI, *Art. 145*, in *Commentario al t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1128.

[145] Cass., s.u., 19 giugno 1996, n. 5629 (rv. 498165 e 498166), in *Foro it*., 1996, I, c. 3070.

[146] Così, con riguardo all'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993, Cass., sez. I, 23 marzo 2004, n. 5743 (rv. 571418), che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli art. 3 e 24 cost., della norma, nella parte in cui prevede, in ordine al procedimento di reclamo dinanzi alla corte d'appello di Roma contro il decreto ministeriale irrogativo delle sanzioni amministrative, la forma del rito camerale e la definizione del giudizio con decreto motivato anziché con sentenza; cfr. pure Cass., sez. I, ord. 26 giugno 1997, n. 532 (rv. 505923), in *Banca, borsa e tit. cred*., 1997, II, p. 639, che sollevò questione, decisa da Corte cost. 4 marzo 1999, n. 49, in *Foro it*., 2000, I, c. 29 ["*Rientra nella discrezionalità del legislatore, da esercitare nei limiti della ragionevolezza, modellare i procedimenti per l'applicazione delle sanzioni amministrative e disciplinare l'esercizio della tutela giurisdizionale (cfr. sentenze n. 94 del 1996 e n. 471 del 1992; ordinanze n. 448 del 1998 e n. 305 del 1998), che è necessario prevedere, nei confronti di tali provvedimenti. La procedura sanzionatoria in materia bancaria e*

Si tratta di un processo a carattere contenzioso, non incompatibile con il rito camerale, in quanto è rivolto a concludersi con una decisione, atta ad assumere autorità di giudicato, sulla legittimità formale e sostanziale del provvedimento applicativo della sanzione e sulle posizioni di credito e debito con esso costituite [147].

Pure la dottrina reputa che si tratti di procedimento camerale contenzioso, con funzione a tutela dei diritti soggettivi coinvolti nella procedura sanzionatoria ed "*assegnazione (perfettamente legittima* a parte legislatoris*) al c.d. 'rito camerale'*", che, peraltro, è a cognizione piena [148].

La dottrina, dunque, ritiene che il procedimento debba essere improntato ai canoni fondamentali del processo civile contenzioso innanzi al tribunale [149].

Si applicano, anche secondo la giurisprudenza, i principî della domanda e della corrispondenza del chiesto e pronunciato di cui agli art. 99 e 112 c.p.c. [150], dei limiti alla modificabilità della domanda come individuata nella opposizione ai sensi degli art.

---

creditizia, delineata dall'art. 145 d. leg. n. 385 del 1993, ha carattere di specialità rispetto a quella che riguarda le altre violazioni punite con una sanzione amministrativa pecuniaria, espressamente prevista come disciplina comune ma derogabile (art. 12 stessa l. n. 689 del 1981). La particolarità della materia, direttamente inerente alla vigilanza sul corretto esercizio dell'attività da parte degli enti autorizzati allo svolgimento dell'attività bancaria, e la specialità dei controlli e delle procedure previsti in tale settore, giustificano, in continuità con la precedente disciplina (art. 90 r.d.l. n. 375 del 1936), la scelta del legislatore di mantenere con carattere di specialità anche la procedura sanzionatoria amministrativa, in caso di infrazioni, e di assicurare la tutela giurisdizionale secondo il rito camerale, con i conseguenti limiti quanto alla impugnabilità della decisione assunta con decreto"]; Cass., sez. I, 24 marzo 1998, n. 3110 (rv. 513933), sul testo unico bancario ("*In tema di sanzioni amministrative irrogate per violazione della legge bancaria l'art. 145 d. leg. 1 settembre 1993 n. 385, con normativa avente carattere di specialità rispetto a quella generale in materia di illeciti amministrativi dettata dalla l. 24 novembre 1981 n. 689, prevede una particolare procedura di irrogazione della sanzione e di impugnazione del relativo provvedimento, stabilendo, con norma derogativa di quella contenuta nell'art. 23 l. n. 689 del 1981, che detto provvedimento è reclamabile dinanzi alla corte di appello di Roma, la quale decide in camera di consiglio: la relativa procedura è direttamente disciplinata dallo stesso art. 145, con conseguente inapplicabilità dell'art. 23 l. n. 689 del 1981 ed è manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3 e 24 cost., la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, atteso che la stessa è idonea a garantire il contraddittorio tra le parti e il rispettivo diritto di difesa*").

[147] Così, con riguardo all'art. 145 cit., Cass., sez. I, 25 settembre 2003, n. 14245 (rv. 567145), la quale ha perciò affermato, ai sensi dell'art. 82 c.p.c., che l'opposizione debba essere sottoscritta da legale abilitato al patrocinio.

[148] C. CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 2003, I, p. 266 ss., a p. 279; M. CONDEMI, *Art. 145*, cit., p. 1129.

[149] C. CAVALLINI, *op. loc. cit.*, in particolare richiamando "*principio della domanda ed oneri di allegazione fattuale, oneri probatori delle parti e poteri officiosi (non solo probatorii) del giudice*", e ritenendo necessaria l'introduzione del giudizio con atto di citazione ed il rispetto dei requisiti dell'art. 163 c.p.c.; R. BELLÈ, *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, cit., p. 900 ss., secondo cui "*il processo ha struttura civilistica*" e si applica il principio della domanda; G. SEVERINI, *Sanzioni amministrative*, cit., 1005 ss.; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, cit., vol. I, t. 1, pp. 199 ss. e 206, secondo i quali vigono le norme sul procedimento di cognizione ordinaria di tribunale in composizione collegiale, che "*danno il modello generale del rito di tale cognizione e non le norme sull'appello, che non sono dettate dal c.p.c. come proprie ed esclusive della cognizione davanti alla corte d'appello*".

[150] Cass., sez. II, 16 maggio 2007, n. 11298 (rv. 597565); Cass., sez. II, 21 febbraio 2007, n. 4019 (rv. 596222); Cass., sez. lav., 19 gennaio 2007, n. 1173 (rv. 594157); Cass., sez. II, 27 ottobre 2006, n. 23284 (rv. 592669); Cass., sez. I, 21 settembre 2006, n. 20425 (rv. 592355); Cass., sez. II, 11 gennaio 2006, n. 217 (rv. 585920); Cass., sez. I, 21 luglio 2005, n. 15333 (rv. 582976); Cass., sez. I, 20 gennaio 2005, n. 1233 (rv. 579710); Cass., sez. I, 28 dicembre 2004, n. 24060 (rv. 579208); Cass., sez. I, 10 dicembre 2004, n. 23127 (rv. 578691); Cass., sez. I, 9 marzo 2004, n. 4781 (rv. 570914); Cass., sez. I, 27 giugno 2002, n. 9387 (rv. 555414); Cass., sez. I, 27 febbraio 1996, n. 1531; Cass., sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271, cit.

183 e 184 c.p.c. [151], le regole sulla esibizione dei documenti, ai sensi degli art. 210 ss. c.p.c. [152].

Pertanto, pur avendo il giudizio ad oggetto l'accertamento di un fatto illecito, si avverte [153] che, in concreto, il *principio della domanda* comporta come la cognizione giudiziale sia limitata ai profili dedotti dall'opponente: l'opponente ha l'onere della allegazione dei fatti integranti la *causa petendi* ed il *petitum*, ossia dei fatti che fondano l'opposizione.

Dall'altra parte, limiti trova il giudizio anche per quanto riguarda le allegazioni dell'amministrazione, la quale non può dedurre *fatti diversi* da quelli posti a fondamento del provvedimento [154].

11. Il riparto dell'onere della prova in generale.

L'onere, che grava su ciascuna parte del giudizio di opposizione, attiene, come sempre, ad un duplice aspetto: da un lato, si applica l'art. 2697 c.c., in ordine alla parte gravata dall'onere probatorio; dall'altro lato, vige l'art. 115 c.p.c. sull'ingresso dei mezzi di prova in giudizio, essendo essa rimessa alla disponibilità delle parti (*iuxta probata et alligata partium*).

11.1. Applicabilità dell'art. 2697 c.c.

Sotto il primo profilo, dispone l'art. 23, 12° comma, l. n. 689 del 1981 che "*il giudice accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente*".

La norma individua nell'autorità sanzionante il soggetto gravato dell'onere di dimostrare la responsabilità del trasgressore.

Tale principio (sebbene non richiamato dall'art. 195 cit., mentre lo è invece ad es. nell'art. 187-*septies*, 6° comma, d. lgs. n. 58 del 1998) è ritenuto espressione dei criteri ordinari dell'onere della prova che regolano il processo civile, ai sensi dell'art. 2697 c.c. [155].

E, dunque, come di consueto, i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria competono all'amministrazione, i fatti estintivi, modificativi ed impeditivi

---

[151] Cass., sez. I, 27 giugno 2002, n. 9387, cit.; Cass., sez. I, 4 febbraio 1993, n. 1399 (rv. 480719), in *Arch. circolaz.*, 1993, 531; Cass., sez. I, 30 marzo 1992, n. 3883 (rv. 476487).

[152] Con riguardo alla opposizione di cui all'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993, Cass., sez. I, 2 luglio 2003, n. 10415 (rv. 564721).

[153] R. BELLÈ, *op. loc. cit.*

[154] R. BELLÈ, *op. loc. cit.*; R. FRASCA, *Problemi organizzativi*, cit., p. 1326, sebbene con riferimento al generale procedimento *ex* art. 22-23 l.. n. 689 del 1981 (la p.a. "*non può dedurre a sostegno della legittimità dell'ordinanza-ingiunzione fatti diversi da quelli posti a base della contestazione che precedette l'emissione dell'ordinanza*"). Precisa che né il sanzionato può modificare la domanda, né l'autorità può introdurre fatti diversi rispetto a quelli che hanno fondato la sanzione, Cass., sez. I, 30 marzo 1992, n. 3883, cit.

[155] L'art. 23, 12° comma, l. n. 689 del 1981 è diretto "*ad assicurare la corretta applicazione dell'art. 2697 c.c. in presenza di un procedimento in cui le parti assumono una posizione sostanziale diversa da quella formale … come del resto risulta dalla Relazione di accompagnamento al disegno di legge governativo*": così Cass., sez. I, 7 marzo 2007, n. 5277 (rv. 595705); e già Cass., sez. I, 23 aprile 1992, n. 4900 (rv. 476948), la quale afferma, in motivazione, che la disposizione dell'art. 23, 12° comma "*recepisce le regole civilistiche sull'onere della prova, spettando all'autorità che ha emesso l'ordinanza-ingiunzione di dimostrare gli elementi costitutivi della pretesa avanzata nei confronti dell'intimato e restando a carico di quest'ultimo la dimostrazione di eventuali fatti impeditivi o estintivi*"; Cass. 29 dicembre 1989, n. 5826 (rv. 464709).

all'opponente: nel procedimento di opposizione al provvedimento irrogativo di una sanzione amministrativa pecuniaria, infatti, l'amministrazione, pur essendo formalmente convenuta in giudizio, assume sostanzialmente la veste di attrice e spetta ad essa, ai sensi dell'art. 2697 c.c., fornire la prova dell'esistenza degli elementi di fatto integranti la violazione contestata e della loro riferibilità all'intimato, mentre compete all'opponente, che assume formalmente la veste di convenuto, la prova dei fatti impeditivi o estintivi [156].

Nello stesso senso è la dottrina, esplicitamente con riguardo alle sanzioni disposte in materia bancaria e finanziaria [157], come nell'ambito generale delle sanzioni amministrative [158].

11.2. L'art. 115 c.p.c.

Altro è, poi, il profilo delle modalità con le quali tali fatti possono entrare nel giudizio, tema che attiene ai mezzi di prova.

Secondo l'art. 23, 6° comma, l. n. 689 del 1981, "*nel corso del giudizio il giudice dispone, anche d'ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari e può disporre la citazione di testimoni anche senza la formulazione di capitoli*".

Nulla del genere nell'art. 195 cit.: vale il principio dispositivo: si applica l'art. 115 c.p.c. sulla normale disponibilità dei mezzi di prova su istanza di parte [159].

Dunque, il collegio non può ammettere prove in modo informale, ai sensi dell'art. 738 c.p.c., essendo vincolato ai mezzi tipici ed alle iniziative istruttorie delle parti, pena il ricorso per violazione di legge avverso il *decisum* così argomentato: ciò per la natura

---

[156] Con riguardo alla l. n. 689 del 1981, così, *ex multis*, Cass., sez. II, 10 agosto 2007, n. 17615 (rv. 600172); Cass., sez. I, 7 marzo 2007, n. 5277 (rv. 595705); Cass., sez. I, 4 febbraio 2005, n. 2363 (rv. 579475); Cass., sez. I, 16 marzo 2001, n. 3837 (rv 544841); Cass., sez. I, 26 maggio 1999, n. 5095 (rv 526668); Cass., sez. I, 10 febbraio 1999, n. 1122 (rv 523095); Cass., sez. I, 25 agosto 1997, n. 7951 (rv. 507063); Cass., sez. I, 27 febbraio 1996, n. 1531 (rv 496050); Cass., sez. I, 26 giugno 1992, n. 8031 (rv 477957); Cass., sez. I, 30 marzo 1992, n. 3883 (rv 476487).

V. poi Cass., sez. I, 25 maggio 1994, n. 5107, cit., in motivazione: "*Ed inoltre, poiché quello delineato dall'art. 30 legge bancaria è un procedimento di carattere civilistico, è evidente che in esso si applica, a norma dell'art. 2697 c.c., il principio secondo cui la prova insufficiente o non completa produce conseguenze negative a carico di colui che è onerato della prova e, cioè, nella specie, della pubblica amministrazione, come avviene nell'ambito della l. 689/81, giusta il disposto dell'art. 23 … In altri termini, poiché l'art. 90 più volte citato non regola espressamente i suddetti punti, non vi è alcun ostacolo, anche in base al disposto dell'art. 12 legge del 1981, ad integrare la sua lacunosa disciplina con i principî generali desumibili dalla legge del 1981*".

[157] C. CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione*, cit., p. 275: "*la ripartizione dell'onere della prova* in consimili casu – *dovendo seguire il criterio generale dell'art. 2697 c.c. – pone sempre a carico dell'Autorità amministrativa la dimostrazione dei fatti costitutivi del diritto di irrogazione della sanzione, relegando all'opponente la prova di eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi. In buona sostanza, che debba sussistere una stretta correlazione tra fatti contestati, fatti posti a fondamento del decreto motivato e fatti oggetto del giudizio di opposizione, non pare possa revocarsi in dubbio*"; ed ancora, p. 278: "*vige il normale onere della prova, in virtù del quale all'Amministrazione convenuta incombe la dimostrazione dei fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria*".

[158] L. SURDI, *Sanzioni amministrative*: *fondamento e natura dei poteri del giudice in sede di opposizione ad ordinanza-ingiunzione*, in *Mass. giur. lav*., 2003, p. 85 ss., per il quale viene introdotto un processo ordinario sul fondamento della pretesa, così che la veste sostanziale di attore e convenuto viene assunta rispettivamente dall'autorità e dall'opponente; G. SEVERINI, *Sanzioni amministrative (processo civile)*, cit., p. 1005 ss., secondo cui il "*diritto*", di cui parla l'art. 2697 c.c., va inteso come "*la pretesa punitiva piuttosto che il diritto a non esservi assoggettato*"; R. BELLÈ, *Il processo di opposizione*, cit., p. 900 ss.; R. FRASCA, *op. cit.*, p. 1345 s., secondo cui è la pubblica amministrazione onerata della prova delle condizioni di legge per l'esercizio valido del potere, e ricordando come la previsione esplicita dell'art. 23, 12° comma, l. n. 689 del 1981 fu introdotta soltanto per sconfessare la giurisprudenza precedente, che presumeva la legittimità dell'atto amministrativo.

[159] G. SEVERINI, *Sanzioni amministrative (processo civile)*, loc. cit.; R. FRASCA, *op. cit*., p. 1343.

contenziosa del procedimento di opposizione e della funzione di questo a tutela dei diritti soggettivi coinvolti nella procedura sanzionatoria.

In definitiva, è necessario consentire "*l'espletazione di un'istruttoria piena, nel rispetto del c.d. 'diritto alla prova', da un canto, e, dall'altro, delle regole di ammissione ed assunzione (s'intende, delle prove costituende) disciplinate nel libro secondo del codice di rito*"[160].

11.3. Individuazione dei fatti costitutivi e dei fatti modificativi-estintivi-impeditivi.

Se il processo ha struttura civilistica ed è improntato al principio dell'onere di allegazione e di prova, occorre allora sapere quali sono i fatti costitutivi della situazione oggetto del processo e quali i fatti modificativi, estintivi e impeditivi.

Si è osservato [161] che "*l'applicazione delle sanzioni opera in sostanza attraverso il riconoscimento normativo, in capo alla P.A. competente, di una situazione soggettiva attiva tale per cui essa, in dipendenza della trasgressione a determinati precetti, con un proprio atto*" può comminare la sanzione. Due, dunque, i presupposti costitutivi: la sussistenza della norma sanzionatoria che sia stata violata con una condotta responsabile, e l'atto che applica la sanzione.

Dall'altro lato, gli argomenti enunciati dall'opponente sono fatti contrari a quelli che fondano la situazione dell'autorità: essi sono l'inapplicabilità della norma, l'insussistenza della condotta o della colpa, altri fatti impeditivi, vizi del provvedimento (sotto quest'ultimo profilo, peraltro, non trattandosi di uso del potere discrezionale, non sono deducibili i vizi ordinari, in particolare l'eccesso di potere, ma si chiede al giudice di valutare soltanto se la norma precettiva è stata rispettata, ossia il vizio sarà solo quello di violazione di legge) [162].

12. *Segue*: l'elemento oggettivo. In particolare, la condotta omissiva.

Se è vero che la responsabilità va provata dall'amministrazione, la Corte Suprema – dopo avere ribadito il pieno rispetto del principio dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in capo all'ente sanzionante – suole ravvisare però con ampiezza presunzioni lecite in ordine alla prova, da parte dell'amministrazione, dell'elemento oggettivo della condotta.

Si ritiene, infatti, che, sebbene la prova della condotta illecita debba esser fornita dall'autorità, essa, peraltro, può sempre essere desunta anche da semplici presunzioni [163].

---

[160] C. CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione*, cit., p. 278 s.

[161] R. BELLÈ, *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, loc. ult. cit.

[162] R. BELLÈ, *op. loc. ult. cit.*

[163] Si vedano, invero: Cass., sez. II, 10 agosto 2007, n. 17615, cit., la quale, dopo avere enunciato che l'onere di provare tutti gli elementi oggettivi e soggettivi dell'illecito amministrativo grava sull'autorità, ammette il ricorso a presunzioni, ogni volta che "*i fatti sui quali esse si fondano siano tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come la conseguenza del fatto noto, alla stregua di canoni di ragionevole probabilità*".
Cass., sez. I, 16 marzo 2001, n. 3837, cit., in motivazione: "*È vero che la prova di un fatto può essere data anche in base ad una presunzione semplice … e che ove il giudice la ravvisi questa, così come la presunzione legale* iuris tantum*, trasferisce sull'altra parte l'onere della prova contraria … Ma perché possa sussistere una prova basata su una presunzione semplice, è necessario che i fatti accertati (o anche il singolo fatto accertato, potendo la presunzione fondarsi anche su un singolo elemento, purché preciso e grave: Cass. 4 maggio 1999, n. 4406), su cui*

In particolare, in ordine alla condotta omissiva – dunque in presenza di una norma di comando che imponga un *facere* – due sono i convincimenti che si rinvengono in giurisprudenza, intrecciati fra loro: *a)* la condotta omissiva del responsabile è dimostrabile, da parte dell'autorità, mediante presunzioni; *b)* l'onere di provare la condotta attiva dovuta è in capo al responsabile, il quale può, altresì, provare la sussistenza di elementi tali da rendere inesigibile il comportamento attivo [164].

---

essa si fonda, siano tali da rendere il fatto ignoto conseguenza normale di essi, alla stregua di canoni di ragionevole probabilità, dovendosi cioè ravvisare ordinaria connessione fra i fatti accertati e quelli ignoti, secondo regole di esperienza che convincano di ciò, sia pure con qualche margine di opinabilità … Tale palese inadeguatezza ricorre nel caso di specie, non essendovi alcun motivo logico che possa far ritenere che, come è affermato nella sentenza impugnata, la sosta di un'auto in zona a traffico limitato a talune ore del giorno debba di per sé fare presumere l'ingresso dell'auto in detta zona nelle ore vietate e non invece nelle ore in cui era consentita".

Cass., sez. I, 4 febbraio 2005, n. 2363, cit., in un caso in cui il tribunale aveva desunto la prova dei fatti costituenti violazione da indizi dotati dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, in particolare dalle "*valutazioni della Guardia di Finanza – trasfuse nel verbale di accertamento, illustrate in sede di deposizioni testimoniali e non contraddette da significative risultanze – riguardo alla falsità dell'acquisto di complessivi … quintali di prodotti ortofrutticoli destinati alla trasformazione … Nell'esercizio dei suoi poteri di valutazione del complesso delle risultanze istruttorie, il giudice* a quo *ha infine messo in luce che nessuna prova idonea a contrastare il portato inferenziale dei predetti indizi o presunzioni semplici era stato in grado di produrre l'opponente … Ciò posto, nessuna violazione delle regole che presiedono alla ripartizione dell'onere della prova può attribuirsi al giudice adito per avere valorizzato, quali prove presuntive, le rilevazioni contenute nel verbale di accertamento, che, anche nella parte in cui non fanno fede fino a querela di falso, devono considerarsi comunque attendibili, fino a quando non siano infirmati da una specifica prova contraria. Se è vero, infatti, che l'opposizione all'ordinanza irrogativa di una sanzione amministrativa introduce un ordinario giudizio di cognizione sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, cui spetta l'onere di dimostrarne gli elementi costitutivi, è altrettanto vero che detta autorità può avvalersi di presunzioni che trasferiscono a carico dell'intimato l'onere della prova contraria, purché i fatti sui quali essa si fonda siano tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come una conseguenza del fatto noto, alla stregua di canoni di ragionevole probabilità e secondo regole di esperienza, restando il relativo giudizio insindacabile in sede di legittimità se convenientemente motivato alla stregua di detti criteri*".

Cass., sez. I, 25 agosto 1997, n. 7951, cit., in motivazione: "*E se è vero che la prova della responsabilità dell'opponente può essere raggiunta anche attraverso le presunzioni semplici che assumano la efficacia di cui al primo comma dell'art. 2729 c.c., non è vero, al contrario, che l'Amministrazione nell'adempimento dell'onere della prova su di essa gravante possa giovarsi delle presunzioni legali poste nei rapporti contrattuali tra le parti private, invocando la dispensa di cui all'art. 2728, primo comma, c.c. accordata a 'coloro a favore dei quali esse [le presunzioni] sono stabilite'. Palese è dunque l'errore del Pretore che ha riconosciuto a favore dell'U.P.I.C.A. la presunzione di cui all'art. 1709 c.c., ricollegandovi l'effetto di inversione dell'onere della prova – di gratuità del mandato – a carico del Cavallante*".

[164] Cfr.: Cass., sez. I, 22 agosto 2006, n. 18235 (rv. 591607), in motivazione: " *…'personale', ai sensi della L. n. 689 del 1981, art. 3 (che a torto si assume violato) è la responsabilità non solo dell'autore di condotte propriamente commissive ma anche quella dell'autore di condotte colpevolmente omissive, da cui sia derivata la violazione sanzionata. E tale è il caso, appunto, nella specie correttamente individuato, dell'imprenditore che negligentemente consenta l'uscita dei camion in sua dotazione non provvedendo preventivamente a verificare il possesso di tutta la documentazione prescritta. Non rilevando in contrario il fatto che trattasi, come eccepito, di impresa dotata di decine di mezzi. Atteso che – come esattamente osservato dal Tribunale – trattandosi di mezzo di impresa, l'organizzazione della stessa deve essere tale da approntare le necessaria tutele, non potendosi avallare una immunità amministrativa ed anche civile dell'impresa in ragione delle sue dimensioni, ed essendo oltretutto normale che una impresa con numerosi mezzi in dotazione predisponga essa, e non in sua vece il singolo conducente, la documentazione di viaggio*".

Cass., sez. lav., 24 giugno 2004, n. 11751 (rv. 573887): "*Poiché l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione di una società di capitali, previsto dall'art. 2392 c.c., non viene meno neppure nell'ipotesi di attribuzioni assegnate espressamente al comitato esecutivo o ad uno (o ad alcuni soltanto) dei componenti del consiglio di amministrazione e poiché l'art. 6 l. 24 novembre 1981 n. 689, prevede la responsabilità solidale di chi vìola il dovere di vigilanza, salvo che non provi di non aver potuto impedire il fatto, il componente del consiglio di amministrazione di una società di capitali, chiamato a rispondere come coobbligato solidale per omissione di vigilanza, non può sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito sono state poste in essere, con ampia autonomia, da altro soggetto che aveva agito per conto della società*".

Ciò è stato affermato da corti di merito specificamente con riguardo agli illeciti del testo unico della intermediazione finanziaria, ribadendosi che, quando la condotta imputata è di tipo omissivo, è il sanzionato a dover provare di avere posto in essere la condotta positiva dovuta [165].

Dunque, "*una volta appurata la sussistenza di un comportamento obbligatorio di fare da parte del debitore, si riversa su quest'ultimo, in quanto tenuto ad adempiere ponendo in essere quel comportamento, l'onere di dare la prova dell'assolvimento dell'obbligo comportamentale a suo carico*": così affermano i decreti della corte territoriale impugnati [166], tenuto presente che i cinque illeciti contestati (non essersi dotati di procedure, non avere acquisito una conoscenza adeguata degli strumenti finanziari, non avere fornito agli investitori informazioni adeguate, non essersi astenuti dall'effettuare operazioni in conflitto di interessi e non avere adempiuto agli obblighi si conservare la documentazione) erano essenzialmente di tipo omissivo.

Pertanto, ivi si trova ribadito l'orientamento, secondo cui la prova della condotta positiva di adempimento di un obbligo attivo spetta, a fronte dell'omissione, al soggetto tenuto ad attivarsi.

Gli impugnati decreti, peraltro, richiamano ancora – in tema di inadempimento delle obbligazioni – la sentenza Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, la quale, com'è noto, in materia di rapporti contrattuali, ha sancito che il creditore, il quale agisce in giudizio, sia per l'adempimento del contratto sia per la risoluzione ed il risarcimento del danno, deve fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, potendosi limitare ad allegare l'inadempimento della controparte, su cui

---

Cass., sez. lav., 21 agosto 1996, n. 7692 (rv. 499283): "*Con riferimento alle società di fatto (società in nome collettivo irregolari per la mancata iscrizione nel registro delle imprese) – nelle quali, ai sensi degli art. 2297 e 2266 c.c., la rappresentanza della società e il potere di compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale spetta a ciascun socio, salvo la prova di un diverso patto e della conoscenza dello stesso da parte del terzo interessato – il principio che la responsabilità per le sanzioni amministrative è personale e che quindi della singola violazione risponde la persona fisica autore dell'illecito, salva la responsabilità solidale della società (art. 3 e 6 l. n. 689 del 1981), comporta conseguenze applicative che possono differire a seconda della natura della condotta illecita per cui è comminata la sanzione amministrativa; se, infatti, per la violazione di legge è richiesto un comportamento positivo, la responsabilità della condotta illecita ricade solo su chi materialmente la ha messa in essere (salvo naturalmente, l'eventuale concorso morale o materiale di altre persone fisiche, e in particolare di altri amministratori, che sia provato dall'autorità irrogatrice della sanzione); qualora, invece, sia in questione un comportamento omissivo, come il mancato versamento alle scadenze previste dalla legge dei contributi previdenziali dovuti per un lavoratore dipendente, rileva il dovere di provvedere incombente personalmente su ciascuno dei soci aventi il potere di amministrare la società (salva l'eventuale prova dell'esistenza di un amministratore preposto in via esclusiva alla gestione del personale e all'adempimento di tutti gli obblighi conseguenti)*".

Con riguardo alla legge bancaria di cui al r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375, conv. in l. 7 marzo 1938 n. 141, Cass., sez. I, 25 maggio 1994, n. 5107, cit., in un'ipotesi di fatti imputati ad un direttore generale di una banca: "*In concreto, poiché allo Iannuzzi sono stati imputati fatti omissivi, è l'opponente che deve provare di avere adempiuto l'obbligo, senza che ciò comporti alcuna inversione dell'onere della prova*".

[165] App. Venezia 1° dicembre 2005, cit., a p. 929: "*Costituisce palese forzatura logica l'affermazione che nella specie la responsabilità degli esponenti della banca e dei componenti dell'organo di controllo contabile della stessa sia sostenuta sulla base di una presunzione: riesce, infatti, di tutta evidenza che versandosi in ipotesi di violazione omissiva la responsabilità non può che discendere dalla mancanza di prova del compimento dell'atto dovuto*".

[166] Cfr. App. Milano 18 dicembre 2006, n. 2750, Bino, p. 98 ss.; id., 18 dicembre 2006, n. 2749, Brambilla, p. 87 ss.; id., 18 dicembre 2006, n. 2748, Monti, p. 71 ss.; id., 18 dicembre 2006, n. 2747, Ranieri, p. 47 ss.; id., 13 dicembre 2006, n. 2711, Banca Intesa s.p.a., p. 104 ss.

incombe l'onere della dimostrazione del fatto estintivo costituito dall'adempimento [167].

Nei decreti impugnati viene, in effetti, ancora precisato come, dalla citata sentenza delle SS.UU., discenda che "*in materia di onere della prova vige in via generale – dovendosi tener conto, ai fini della certezza del diritto, dell'esigenza di riportarsi ad un criterio di massima caratterizzato, nel maggior grado possibile, da omogeneità onde evitare che le distinzioni di tipo concettuale e formale divengano fonte di difficoltà per gli operatori pratici del diritto – il principio della 'vicinanza della prova', nel senso che l'onere grava in ogni caso sul soggetto tenuto ad un comportamento positivo nella cui sfera si è prodotto l'inadempimento, e che è quindi in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore, fornendo la prova del fatto estintivo del diritto azionato, costituito appunto all'avvenuto adempimento*"; diverso il caso di inadempimento di obbligazioni negative, perché "*laddove venga dedotta la violazione di una obbligazione di non fare, la prova dell'inadempimento è sempre a carico del creditore*" [168].

Orbene, come è noto, prima della sentenza menzionata (Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533) richiamata dalla Corte d'appello, era tradizionale l'orientamento della giurisprudenza in tema di inadempimento delle obbligazioni, il quale poneva, a carico del creditore, quanto all'azione di adempimento solo la prova dell'esistenza del titolo e, nel caso di azione di risoluzione e al risarcimento del danno, la prova dell'inadempimento: ciò in quanto, mentre fatto costitutivo dell'azione di adempimento era ritenuta soltanto l'esistenza di un valido titolo negoziale [169], l'azione di risoluzione o di risarcimento troverebbe fondamento anche nell'inadempimento, con la conseguente e corrispondente estensione dell'onere probatorio a carico dell'attore [170].

---

[167] Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533 (rv. 549956), così massimata: "*In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione); anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento (nell'affermare il principio di diritto che precede, le sezioni unite della corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)*".

[168] App. Milano 18 dicembre 2006, Bino, p. 101; id., 18 dicembre 2006, Brambilla, p. 90; id., 18 dicembre 2006, Monti, p. 74; id., 18 dicembre 2006, Ranieri, p. 50; id., 13 dicembre 2006, Banca Intesa s.p.a., p. 107.

[169] Cass., sez. II, 17 agosto 1990, n. 8336 (rv. 468880); Cass., sez. lav., 11 luglio 1983, n. 4689 (rv. 429582); Cass., sez. III, 17 maggio 1982, n. 3056 (rv. 420985).

[170] Cass., sez. I, 9 gennaio 1997, n. 124 (rv. 501616); Cass., sez. lav., 24 settembre 1996, n. 8435 (rv. 499723); Cass., sez. II, 19 luglio 1995, n. 7863 (rv. 493344); Cass., sez. III, 4 maggio 1994, n. 4285 (rv. 486465); Cass., sez. III, 25 novembre 1994, n. 10014 (rv. 488814); Cass., sez. III, 29 gennaio 1993, n. 1119 (rv. 480547); Cass., sez. II, 17 novembre 1990, n. 11115 (rv. 469791); Cass., sez. II, 17 agosto 1990, n. 8336 (rv. 468880); Cass., sez. II, 24 giugno 1982, n. 3838 (rv. 421807). In dottrina, cfr. già G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1966, p. 438; E. BETTI, *Diritto processuale civile*, Roma, 1936, p. 347.

Tale risalente orientamento era stato duramente criticato, osservandosi come sia arduo porre in capo al creditore la prova di un fatto negativo, laddove – in entrambe le ipotesi – si tratta comunque di accertare un unico fatto principale, il mancato adempimento del debitore, e solo da tale accertamento comune discendono le diverse domande dell'attore [171].

Si era anche rilevato che, per il c.d. principio di presunzione di persistenza del diritto (quale regola probatoria di equivalenza fra l'effetto di acquisto del diritto e la titolarità attuale del medesimo), una volta dimostrata l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto entro un certo termine, grava sul debitore l'onere di provare il fatto estintivo costituito dall'adempimento, onde, sebbene l'inadempimento rappresenti elemento costitutivo della pretesa del creditore, dalla relativa prova quest'ultimo è in concreto sollevato, spettando al debitore l'onere di dimostrare l'adempimento come fatto estintivo dell'obbligazione [172].

Infine, per il principio di riferibilità e di vicinanza della prova, l'onere va posto a carico del soggetto nella cui sfera si è prodotto l'inadempimento stesso, quindi sul debitore: accollando al creditore la prova dell'inadempimento, s'imporrebbe di fatto allo stesso la prova di un fatto negativo difficilmente dimostrabile attraverso fatti positivi contrari, perché attinente alla sfera della controparte contrattuale [173].

In definitiva, il richiamo, da parte dei decreti della Corte d'appello impugnati, alla citata sentenza delle Sezioni Unite mira esclusivamente ad affermare che, in caso di condotta omissiva, grava sull'esponente aziendale l'onere di provare la condotta attiva tenuta; inoltre, vi si afferma che, in concreto, vi fosse la prova presuntiva delle condotte omissive, onde era onere del sanzionato provare di essersi positivamente attivato. Dunque, provata la materiale commissione degli illeciti, i sanzionati avevano l'onere di provare che gli illeciti stessi non esistevano, o fossero riconducibili a dolo dei dipendenti.

13. *Segue*: l'elemento psicologico.

L'art. 3 l. n. 689 del 1981, che si applica per tutte le sanzioni amministrative [174], sotto la rubrica "*elemento soggettivo*" prevede: "*Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*", continuando poi con la disciplina dell'errore di fatto, secondo cui

[171] R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto,* in *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, Torino, 1999, II, p. 609 (ed ora v. id., 3 ed., 2004, p. 642 ss).

[172] G. MARICONDA (nota alla sentenza Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533), in *Corr. giur*., 2001, p. 1569; V. CARBONE, *Obbligazioni di mezzi e di risultato tra progetti e tatuaggi, ivi*, 1997, p. 546.

[173] Cfr. Cass., sez. III, 7 febbraio 1996, n. 973 (rv. 495754), *Foro it*., 1996, I, c. 1265.

[174] Per espresso disposto dell'art. 12 l. n. 689 del 1981, infatti, le disposizioni relative ai "*principi generali*" si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, in ordine a tutte le violazioni per le quali sia prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro. Dal suo canto, con riguardo alla materia dell'intermediazione mobiliare, la l. delega 6 febbraio 1996, n. 52, poi attuata con il d. lgs. n. 58 del 1998, imponeva di tenere conto dei principi della l. n. 689 del 1981 "*con particolare riguardo all'applicazione delle sanzioni nei confronti delle persone fisiche*". Cfr., per l'affermazione della applicabilità dei principi generali degli art. 1-12 l. n. 689 del 1981 alle sanzioni in materia finanziaria, fra gli altri: V. VALENTINI, *Il Giudice civile e l'illecito amministrativo,* cit., p. 877 ss.; S. GIAVAZZI, *Art. 195*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.leg. 24 febbraio 1998 n. 58,* a cura di P. Marchetti e L. Bianchi, Milano, 1999, tomo II, 1965 ss., a p. 1981.

"*nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa*".

La fattispecie soggettiva dell'illecito amministrativo è, dunque, ricalcata su quella dei reati contravvenzionali.

Sebbene l'art. 27, 1° comma, Cost. si riferisca solo alla responsabilità penale e, quindi, fossero ammissibili eccezioni alla regola della responsabilità personale e colpevole da illecito amministrativo [175], ciò non è stato disposto in generale dalla l. n. 689 del 1981.

Anche la C.S. ribadisce con nettezza il principio della responsabilità personale, posto dalla l. n. 689 del 1981 [176].

Peraltro, il criterio, sancito in materia di violazioni amministrative, dall'art. 3, 1° comma, l. n. 689 del 1981, è previsto da una norma di legge ordinaria ed è derogabile da altra legge di uguale rango, fino al limite in cui non risultino violati i precetti costituzionali di correttezza ed imparzialità della pubblica amministrazione, contenuti negli art. 23 e 97 della Carta fondamentale.

Ma né l'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993, né l'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 contengono ipotesi di responsabilità oggettiva, giacché dette norme presuppongono che la violazione sia imputabile al suo autore, per una azione od omissione cosciente e volontaria, a titolo di dolo o di colpa.

Nessuna concessione vi è, dunque, per la persona fisica, a forme di responsabilità oggettiva (in qualsiasi delle sue connotazioni, quale responsabilità per fatto altrui o responsabilità senza colpa) nel d. lgs. n. 58 del 1998.

Come si afferma in dottrina, "*non sono ammissibili schemi probatori semplificati, presunzioni di colpevolezza, regole diverse da quella 'generale' quando si tratti di attribuire il fatto a chi ne è autore: i parametri di imputazione oggettiva e soggettiva, di notoria matrice penalistica, dovranno operare con la pienezza conosciuta nel settore dell'ordinamento dal quale sono mutuati*" [177].

La struttura della responsabilità, sebbene svincolabile in questo settore dal principio costituzionale di personalità, non è stata semplificata dal d. lgs. n. 58 del 1998: presupposto della responsabilità resta sempre l'imputabilità diretta alla persona fisica, che risponde per fatto proprio colpevole nelle fattispecie monosoggettive e per il proprio colpevole contributo alla realizzazione dell'illecito in quelle plurisoggettive.

Si deve anche ricordare che fortuito e forza maggiore, pur non essendo espressamente contemplati per le infrazioni amministrative dalla l. n. 689 del 1981, sono ostativi all'affermazione di responsabilità, in quanto escludono l'elemento

---

[175] Cfr. Corte. Cost., ord. 21 aprile 1994, n. 159, in *Giur. costit.*, 1994, p. 1214; ord. 10 dicembre 1987, n. 502, *ivi*, 1987, I, p. 3315; ord. 19 novembre 1987, n. 420, *ivi*, 1987, I, p. 2879; sent. 25 maggio 1961, n. 29, secondo le quali il principio costituzionale della responsabilità personale e della personalità della pena di cui all'art. 27 Cost. concerne esclusivamente le pene vere e proprie, non le sanzioni di altra natura, come quelle di carattere amministrativo, stante la spiccata specificità e l'autonomia del sistema sanzionatorio amministrativo, retto invece dagli art. 23 e 97 Cost. e dalla l. n. 689 del 1981, rispetto al sistema sanzionatorio penale. V. VALENTINI, *op. cit.*, 879, osserva che, quindi, la responsabilità *ex* art. 195 cit. resta "*ancorata ai tradizionali crismi penalistici*".

[176] Cfr. Cass., sez. lav., 25 maggio 2007, n. 12216 (rv. 597499): "*In tema di violazioni e sanzioni amministrative, alla stregua del sistema della l. n. 689 del 1981, che preserva il principio della responsabilità personale, disciplinando rigorosamente i profili dell'imputabilità dell'elemento soggettivo, delle cause di esclusione della responsabilità, del concorso di persone, della solidarietà, non può affermarsi la responsabilità del socio, per i profili gestionali della società, sul solo presupposto delle direttive impartite ai dipendenti, ciò non implicando un'ingerenza nella gestione della società indipendentemente dal fatto di non ricoprire il ruolo di amministratore*".

[177] V. VALENTINI, *op. loc. ult. cit.*

psicologico: essi si ritengono integrati dalla imprevedibilità ed inevitabilità del fatto estraneo [178].

13.1. Il dolo.

L'elemento del dolo è raramente richiesto dai precetti sanzionati in via amministrativa, ma, allorché la norma lo esiga, per il principio di tipicità ciò necessariamente prevale sul disposto generale che richiede quanto meno la colpa.

Si è avuto, così, occasione di affermare che il principio generale di cui all'art. 3 l. n. 689 del 1981 va coordinato con il principio di tipicità, con la conseguenza che, se la fattispecie preveda un'azione od omissione dolosa, risulterà inapplicabile la regola predetta [179].

13.2. La colpa.

Per il più volte ricordato art. 3 l. n. 689 del 1981, si richiede dunque, oltre alla coscienza e volontà della condotta, l'accertamento del dolo o, almeno, della colpa.

Si noti che, attesa la nozione di colpa come inosservanza di cautele doverose, gli argomenti rinvenibili nelle sentenze finiscono spesso per assimilare i due profili della condotta omissiva e della colpa.

---

[178] Cass., sez. III, 25 luglio 2000, n. 9738 (rv. 538766), in motivazione: "*È opportuno premettere che secondo la giurisprudenza di questa Corte il caso fortuito e la forza maggiore, pur non essendo espressamente menzionati nella legge 689/1981, debbono ritenersi implicitamente inclusi nella previsione dell'art. 3 di essa ed escludono la responsabilità dell'agente, incidendo il caso fortuito sulla colpevolezza e la forza maggiore sul nesso psichico (cfr. Cass. 23.4.1992 n. 4900; Cass. 2.10.1989 n. 3961). La relativa nozione va desunta dall'art. 45 c.p. e secondo la corrente interpretazione giurisprudenziale (cfr.* ex plurimis *Cass. pen. 14.6.1980, Felloni; Cass. pen. 9.12.1988, Savelli) rimane integrata con il concorso dell'imprevedibilità ed inevitabilità da accertare positivamente mediante specifica indagine. Orbene, la sentenza impugnata ha ritenuto che il Rainer è stato involontariamente portato in territorio italiano da una forte boa di vento non prevedibile 'neppure secondo la miglior scienza ed esperienza' e ha, in questo modo, espresso un apprezzamento di fatto, sorreggendolo con motivazione congrua ed immune da vizi logici o errori giuridici, come tale insindacabile in sede di legittimità*".

Cass., sez. I, 23 aprile 1992, n. 4900 (rv. 476948), in motivazione: "*dal principio posto dall'art. 3 l. 689/81 …si desume che il caso fortuito è ostativo all'affermazione della responsabilità perché esso esclude la colpa dell'agente. Il pretore ha ritenuto, sulla base dei risultati della consulenza tecnica, che le interferenze fossero dovute al c.d. 'effetto diodo' ed ha ravvisato in tale fenomeno una ipotesi di caso fortuito, poiché esso appartiene 'a quella sfera di incontrollabilità apprezzabilmente vasta in materia di onde radio' … Si ha caso fortuito, perciò, in presenza di un fatto eccezionale, imprevedibile ed inevitabile*".

Cass., sez. I, 2 ottobre 1989, n. 3961 (rv. 463796): "*Il caso fortuito e la forza maggiore, ancorché non espressamente contemplati per le infrazioni amministrative dalla l. 24 novembre 1981 n. 689, sono ostativi all'affermazione della responsabilità per le infrazioni medesime, alla stregua dei principi posti dall'art. 3 di detta legge, tenendo conto che il primo esclude la colpevolezza dell'agente e la seconda esclude la coscienza e volontarietà dell'azione*".

[179] Cass., sez. II, 19 gennaio 2006, n. 981 (rv. 586683): "*In tema di illeciti amministrativi sanzionabili, il principio generale di cui all'art. 3 l. n. 689/81, secondo il quale ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa, va coordinato con il principio, anch'esso fondamentale, di tipicità, con la conseguenza che se la fattispecie prevista dalla norma sanzionatrice configura un'azione od omissione che implichi necessariamente l'intenzionalità lesiva, nella quale si sostanzia il dolo, risulta inapplicabile la regola dettata dalla predetta disposizione; pertanto, poiché la norma della l.reg. Marche n. 10 del 1997, che punisce l'abbandono degli animali da affezione, allo scopo di tutelare gli stessi e contenere il fenomeno del randagismo, delinea una condotta caratterizzata da un'intenzionale* derelictio *(diversamente da quanto previsto dall'art. 672 c.p. e successive modifiche relativo allo smarrimento di animali, che sanziona anche il malgoverno degli animali pericolosi, non custoditi con «le debite cautele»), va cassata la sentenza del giudice di merito che, in caso di smarrimento di un animale domestico, abbia ritenuto l'autore del fatto responsabile indifferentemente a titolo di dolo o di colpa*".

Come osserva la dottrina penalistica, invero, nell'ambito dei reati omissivi impropri, o commissivi mediante omissione, quanto a contenuto "*dovere di diligenza e obbligo di impedire l'evento finiscono, nell'ipotesi concreta, con l'intersecarsi e coincidere: il garante cioè è tenuto a fare, per impedire la verificazione di determinati eventi, quanto gli è imposto dall'osservanza delle regole di diligenza dettate dalla situazione particolare*", sebbene concettualmente le due entità siano distinte [180].

Con tale avvertenza, può ricordarsi come, riguardo alle sanzioni amministrative previste nel testo unico bancario, già la Corte Costituzionale [181] abbia ritenuto l'elemento della colpa, anche quando non previsto dalla norma, essenziale al concetto di illecito amministrativo, ed, in particolare, a proposito delle sanzioni in materia di attività creditizia, ha escluso che i dirigenti responsabili possano subire sanzioni indipendentemente da ogni elemento di colpa, richiesto dalla regola generale comune in materia di sanzioni amministrative e da rinvenirsi in ogni ipotesi in cui si configuri tale tipo di sanzioni.

La C.S. ha richiamato l'elemento della colpa come presupposto minimo di attribuzione della responsabilità nelle sanzioni amministrative in generale, ai sensi della l. n. 689 del 1981 [182].

Sempre con riguardo alle sanzioni in materia bancaria agli esponenti aziendali, per violazione dei propri doveri di controllo e vigilanza sugli autori diretti del comportamento illecito, si è così ribadito che la responsabilità gravante sugli esponenti aziendali richiede sempre almeno la colpa: sia quanto agli amministratori [183], sia al direttore [184], sia ai sindaci [185].

---

[180] G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1995, p. 564.

[181] Corte Cost., 4 marzo 1999, n. 49.

[182] Cfr., per il principio della necessità e sufficienza dell'elemento della colpa, fra le tante: Cass., sez. I, 31 ottobre 2005, n. 21188 (rv. 584991): "*Nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, il giudice di merito deve verificare – ove la sua mancanza costituisca motivo di opposizione – la configurabilità o meno dell'elemento psicologico del dolo o della colpa nella commissione dell'illecito, previsto in generale dall'art. 3 l. n. 689 del 1981, e quindi la conoscenza, o la conoscibilità, secondo l'ordinaria diligenza, dei presupposti di fatto dell'illecito; in particolare, in caso di sanzione amministrativa irrogata per aver attraversato la carreggiata stradale senza servirsi degli attraversamenti pedonali (in violazione dell'art. 190, 2º comma, cod. strad.), pur in presenza di un apposito sottopassaggio situato a meno di cento metri, va verificato se il sottopassaggio fosse visibile o segnalato nel punto in cui il pedone aveva effettuato l'attraversamento, dovendo escludersi in caso contrario la configurabilità dell'elemento psicologico*".

Cass., sez. I (ma erroneamente indicata, in taluni repertori, come Sezioni Unite) 10 settembre 2002, n. 13165 (rv. 557344), citata anche dalla corte d'appello nei decreti impugnati: "*In tema di illeciti amministrativi, a norma dell'art. 3 l. 24.11.1981 n. 689, la semplice colpa è sufficiente ad integrare l'elemento soggettivo, ed al fine di escludere ogni responsabilità, non basta l'ignoranza della sussistenza dei presupposti dell'illecito, ma occorre che tale ignoranza sia incolpevole, cioè non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza. Ne consegue che, nell'ipotesi dell'infrazione di cui all'art. 179 d. lgs. 30.4.1992 n. 285 (circolazione con veicolo munito di cronotachigrafo non funzionante), può ritenersi l'ignoranza incolpevole solo ove si dimostri il rispetto dell'ordinaria diligenza consistente nel costante controllo del regolare funzionamento del cronotachigrafo e, in ogni caso, nel preventivo controllo tutte le volte che il veicolo venga messo in circolazione*". E così prosegue la motivazione: "*Il pretore ha ritenuto l'omissione di controllo sul funzionamento del cronotachigrafo. Né, d'altro canto, risulta che il contravventore abbia provato o dedotto prove sul constatato funzionamento dell'apparecchio all'inizio del viaggio, nel giorno in cui avvenne l'accertamento dell'infrazione. Sostanzialmente, il ricorso appare orientato a sottoporre alla Corte di legittimità una nuova valutazione del merito della causa*".

[183] Cass., sez. I, 18 aprile 2003, n. 6302 (rv. 562318), in motivazione: "*L'inosservanza dei doveri di tenuta della contabilità e di comunicazione di notizie corrette e veritiere, in conformità delle disposizioni della legge bancaria e delle direttive impartite dalla Banca d'Italia (nell'esercizio delle attribuzioni da tale legge affidatele), è sanzionabile a carico dei membri del consiglio di amministrazione, ai sensi dell'art. 144 del d. lgs. n. 385 del 1993, ove ascrivibile ad azione od omissione dei medesimi, non essendo ipotizzabile, come correttamente rileva il*

Non si è mancato di evidenziare come, allorché si tratti di omessa vigilanza su altri soggetti o su interi uffici, specialmente allorché l'intera struttura sia disorganizzata o agisca in modo irregolare, in modo sistematico, è responsabile il soggetto che ricopra una carica, da cui derivi l'obbligo di controllo e vigilanza [186].

---

ricorrente, una responsabilità di tipo oggettivo, con eccezione ai comuni canoni in materia d'imputabilità dell'illecito (v. Cass. 25 maggio 1994 n. 5107). Ai componenti del consiglio di amministrazione privi di funzioni rappresentative, pertanto, è addebitabile l'irregolarità dell'atto di gestione, o dell'atto di comunicazione di notizie alla Banca d'Italia, ove non sia riferibile esclusivamente a contegno di terzi (quali in singolo funzionario o l'organo di rappresentanza esterna), ma sia imputabile od anche imputabile a carenze od inesattezze della contabilità di pertinenza di detto consiglio. A questo principio si è conformata la Corte d'appello, la quale ha affermato la responsabilità dell'Amatucci, come componente del consiglio di amministrazione della Banca popolare, per erroneità di notizie trasmesse alla Banca d'Italia a sua volta provocata da erroneità di classificazioni ed appostazioni di bilancio, e, dunque, per negligenza in funzioni proprie dei consiglieri di amministrazione".

[184] Cass., sez. I, 17 marzo 2004, n. 5390 (rv. 571246), sul direttore di una banca cui veniva imputato l'omesso controllo sui sottoposti e l'omessa segnalazione delle posizioni anomale all'organo di vigilanza, in motivazione: "*Discende da queste premesse che la decisione impugnata non viola le norme citate dal ricorrente, né i principi generali in materia di responsabilità personale per violazioni amministrative punite con sanzione pecuniaria, atteso che le infrazioni contestate, come rilevato dalla corte d'appello, concernono personalmente il direttore della banca, per omesso o difettoso compimento dei propri doveri di vigilanza, di controllo e di segnalazione. Di tali violazioni risponde dunque a titolo personale, non di responsabilità oggettiva*".

[185] Cass., sez. II, 15 febbraio 2008, n. 3879 (rv. 602202): "*In tema di sanzioni amministrative in materia elettorale, la violazione dell'articolo 7, secondo comma, della legge 10 dicembre 1993 n. 515, per il quale il singolo candidato è tenuto a denunciare le spese della propaganda elettorale ad esso direttamente riferibili ancorché sostenute dal partito di appartenenza, non si sottrae alla regola generale, dettata dall'articolo 3 della legge 24 novembre 1981 n.689 e valevole per qualsiasi illecito amministrativo, secondo cui la condotta, commissiva o omissiva, per essere sanzionata, deve essere quantomeno connotata dalla colpa, mentre la responsabilità deve essere esclusa nei casi di incolpevole errore sul fatto; ne consegue che, non trattandosi di una ipotesi di responsabilità oggettiva, non può ritenersi responsabile il candidato qualora la propaganda elettorale sia stata eseguita e finanziata a sua insaputa dal partito di appartenenza*" .

[186] Cass., sez. I, 25 maggio 1994, n. 5107, cit., in motivazione, in tema di opposizione ai sensi dell'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993: "*poiché la legge bancaria dispone che le pene pecuniarie sono comminate ai dirigenti, liquidatori, ecc., alla cui azione od omissione debbono imputarsi le infrazioni, è evidente che il titolo dell'imputabilità non è altro che il dolo o la colpa, con piena applicazione dell'art. 3, 1° comma, l. n. 689 … In ordine alle censure attinenti al tipo di colpa addebitato allo Iannuzzi dalla corte d'appello, il collegio osserva che la colpa per omissione è prevista non solo dall'art. 87, ultimo comma, legge bancaria, ma anche dall'art. 3 l. n. 689 del 1981 e dall'art. 42, ultimo cpv., c.p.; che tale forma di colpa si può concretare anche nell'*omissione di una vigilanza doverosa *(art. 43 c.p.). Senza tramutarsi in responsabilità oggettiva, perché l'omissione di vigilanza, quando è* sistematica e riferita a tutta l'attività *dell'organismo amministrativo dipendente dal più elevato funzionario amministrativo (direttore generale), non può che essere cosciente e volontaria; che non vi è contrasto tra tale qualifica e quella contenuta nel decreto ministeriale, dal momento che l'*omissione di vigilanza consiste proprio in un atteggiamento negativo, cioè di astensione dal prendere le iniziative necessarie ed opportune *perché gli uffici dipendenti osservassero le richiamate istruzioni; che la corte d'appello ha preso, in effetti in esame le giustificazioni e gli sforzi dello Iannuzzi, giudicandoli insufficienti (si veda la motivazione sulle circolari e sulla mancanza di qualsiasi segnale di mutamento della situazione tenico-organizzativa); che tale motivazione è incensurabile in questa sede, perché è esatto il principio, in sede disciplinare, che* quando un intero ufficio è disorganizzato od agisce non correttamente ed irregolarmente, il primo responsabile è il capo che sia incapace di riorganizzarlo e di dirigerne l'andamento *in conformità alle regole giuridiche e di buona amministrazione che presiedono allo specifico settore,* ferma la responsabilità, per singoli episodi, degli impiegati di rango inferiore". Assumeva il ricorrente che "*l'istruttoria e la decisione delle pratiche di fido non erano di competenza del direttore generale, perché la prima risale alle filiali e la seconda al comitato di gestione*": ma, ha esposto la C.S., tali censure attengono alla doglianza "*secondo cui* l'omissione di attività è imputabile soltanto all'ufficio che cura detta attività, laddove, invece, la corte d'appello ha affermato esattamente la colpa dello Iannuzzi in relazione all'imponenza delle omissioni ed alla sistematicità dello scorretto comportamento di quegli uffici che non potevano sfuggire *al direttore generale, che non vi pose rimedio, mentre ciò rientrava nei suoi doveri d'ufficio*" (il tondo, a fini di evidenza, è nostro).

13.3. La colpa sulla illiceità del fatto.

In ordine all'ignoranza incolpevole della illiceità del fatto (cfr. art. 3, 2° comma, l. n. 689 del 1981 e art. 5 c.p.), si sono precisati i presupposti che integrano la fattispecie.

A tal fine, occorre un elemento positivo, idoneo ad indurre il soggetto in errore ed estraneo alla sua condotta, non ovviabile con ordinaria diligenza e prudenza, nel senso che risulti che il trasgressore abbia fatto tutto quanto possibile per conformarsi al precetto di legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso [187].

---

[187] Cass., sez. II, 18 dicembre 2008, n. 29709 (rv. 606002); Cass., sez. II, 8 ottobre 2008, n. 24812 (rv. 605466); e già Cass., sez. II, 11 giugno 2007, n. 13610 (rv. 597317): "*In tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è necessaria e al tempo stesso sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa; ne deriva che l'esimente della buona fede, applicabile anche all'illecito amministrativo disciplinato dalla l. n. 689 del 1981, rileva come causa di esclusione della responsabilità amministrativa – al pari di quanto avviene per la responsabilità penale, in materia di contravvenzioni – solo quando sussistano elementi positivi idonei a ingenerare nell'autore della violazione il convincimento della liceità della sua condotta e risulti che il trasgressore abbia fatto tutto quanto possibile per conformarsi al precetto di legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la configurabilità dell'esimente della buona fede in capo ad un cacciatore che era stato sorpreso dal guardiacaccia dopo l'abbattimento di alcuni capi, avendo già provveduto all'annotazione di essi sulla scheda nominativa rilasciatagli dalla regione, ma non ancora alla distinta ed altresì prescritta annotazione di essi nell'apposito tesserino regionale dei capi abbattuti, essendo terminato il recupero dei capi da un lasso di tempo – quindici o venti minuti – ritenuto significativo e comunque sufficiente a consentire l'annotazione)*".

Cass., sez. I, 12 maggio 2006, n. 11012 (rv. 589169): "*Il principio posto dall'art. 3 l. n. 689 del 1981 (secondo il quale, per le violazioni amministrativamente sanzionate, è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, sia essa dolosa o colposa) postula una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, non essendo necessaria la concreta dimostrazione del dolo o della colpa in capo all'agente, sul quale grava, pertanto, l'onere della dimostrazione di aver agito senza colpa: l'esimente della buona fede, intesa come errore sulla liceità del fatto (applicabile anche in tema di illecito amministrativo disciplinato dalla citata l. n. 689 del 1991), assume, poi, rilievo solo in presenza di elementi positivi idonei ad ingenerare, nell'autore della violazione, il convincimento della liceità del suo operato, purché tale errore sia incolpevole ed inevitabile, siccome determinato da un elemento positivo, idoneo ad indurlo in errore ed estraneo alla sua condotta, non ovviabile con ordinaria diligenza o prudenza (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto sussistente la scriminante della buona fede in capo ai proprietari di un terreno, che vi avevano costruito benché sul terreno stesso insistesse un vincolo paesaggistico ambientale, in quanto era stata rilasciata loro concessione edilizia che di tale vincolo non faceva alcuna menzione)*".

Cass., sez. I, 8 maggio 2006, n. 10477 (rv. 590951): "*Non può ravvisarsi colpa dell'agente – e dunque illecito amministrativo – se il suo autore versi in condizioni di buona fede, siccome determinata da un elemento positivo, idoneo ad indurlo in errore ed estraneo alla sua condotta, non ovviabile con ordinaria diligenza e prudenza; l'ignoranza incolpevole della condotta illecita può essere determinata anche dal comportamento tenuto dall'organo istituzionalmente preposto al controllo di quell'attività, sempre che si accerti che l'affidamento che esso ingenera nel privato rivesta portata tale da escludere ogni incertezza sulla legittimità e liceità della condotta dello stesso*".

Cass., sez. I, 28 aprile 2006, n. 9862 (rv. 588782): "*In tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è necessaria e al tempo stesso sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa; ne deriva che l'esimente della buona fede, applicabile anche all'illecito amministrativo disciplinato dalla l. n. 689 del 1981, rileva come causa di esclusione della responsabilità amministrativa – al pari di quanto avviene per la responsabilità penale, in materia di contravvenzioni – solo quando sussistano elementi positivi idonei a ingenerare nell'autore della violazione il convincimento della liceità della sua condotta e risulti che il trasgressore abbia fatto tutto quanto possibile per conformarsi al precetto di legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso*".

Cass., sez. II, 13 marzo 2006, n. 5426 (rv. 592983): "*Il principio posto dall'art. 3 l. n. 689 del 1981 (secondo il quale, per le violazioni amministrativamente sanzionate, è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, sia essa dolosa o colposa) postula una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, non essendo necessaria la concreta dimostrazione del dolo o della colpa in capo all'agente, sul*

In merito, più volte la C.S. ha sottolineato che la particolare qualità professionale del soggetto, anche con riguardo alla carica ricoperta, rende esigibile un maggior grado di diligenza e quindi non configurabile l'errore sulla illiceità del fatto: infatti, ove l'ignoranza interessi un operatore professionale, sul medesimo grava un dovere di conoscenza e di informazione, in ordine ai limiti e condizioni del proprio operare, particolarmente intenso, con l'effetto che la sua condotta, sotto il profilo considerato, deve essere valutata con maggior rigore [188].

---

quale grava, pertanto, l'onere della dimostrazione di aver agito senza colpa; l'esimente della buona fede, intesa come errore sulla liceità del fatto (applicabile anche in tema di illecito amministrativo disciplinato dalla cit. l. 689/91), assume, poi, rilievo solo in presenza di elementi positivi idonei ad ingenerare, nell'autore della violazione, il convincimento della liceità del suo operato (come, ad esempio, nel caso di un parere dell'autorità doganale e di una archiviazione di una precedente contestazione), per avere egli tenuto una condotta il più possibile conforme al precetto di legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso".

[188] Cass., sez. II, 22 novembre 2006, n. 24803 (rv. 593362): "*In tema di illecito amministrativo, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa, mentre l'errore sul fatto esclude la responsabilità dell'agente solo quando non è determinato da sua colpa; ne consegue che la norma limita la rilevanza della causa di esclusione alle sole ipotesi in cui l'errore sul fatto sia dovuto a caso fortuito o forza maggiore, mentre l'*error iuris*, che a seguito della sentenza n. 364 del 1988 corte cost. costituisce anch'esso causa di esclusione della responsabilità in tema di infrazione a norme amministrative, in analogia a quanto previsto dall'art. 5 c.p., rileva solo a fronte della inevitabilità dell'ignoranza del precetto violato, il cui apprezzamento va effettuato alla luce della conoscenza e dell'obbligo di conoscenza delle leggi che grava sull'agente in relazione anche alla qualità professionale posseduta e al suo dovere di informazione sulle norme, e sull'interpretazione che di esse è data, che specificamente disciplinano l'attività che egli svolge*".

Cass., sez. II, 11 ottobre 2006, n. 21779 (rv. 593032): "*In tema di sanzioni amministrative, con riferimento alla sussistenza del relativo elemento soggettivo, ai sensi dell'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, l'errore sulla illiceità del fatto, per essere incolpevole, deve trovare causa in un fatto scusabile, situazione questa che se può rinvenirsi in presenza di atti o circostanze positive tali da ingenerare una certa convinzione sul significato della norma, certamente non può essere identificata nella mera asserita incertezza del dettato normativo, specie se causata da una errata soggettiva percezione dello stesso, trattandosi di condizione sempre superabile, anche mediante una richiesta di informazioni alla p.a.; e ciò tanto più ove l'ignoranza interessi un operatore professionale, cioè un soggetto nei cui confronti il dovere di conoscenza e di informazione in ordine ai limiti e condizioni del proprio operare è particolarmente intenso, con l'effetto che la sua condotta, sotto il profilo considerato, dovrebbe semmai essere valutata con maggior rigore (nella fattispecie, relativa al trasporto di rifiuti senza la indicazione della loro quantità nell'apposito formulario di identificazione – art. 15 e 52 d.leg. 5 febbraio 1997 n. 22 e regolamento di attuazione n. 145 del 1998 – il tribunale aveva accolto la opposizione perché l'incertezza della suddetta normativa, in particolare in ordine al momento su cui la indicazione della quantità dei rifiuti doveva essere eseguita - se, cioè, alla partenza ovvero, come sostenuto dalla società opponente, all'arrivo, e a carico dell'impresa trasportatrice - integrava circostanza di per sé idonea a costituire valida esimente di colpevolezza: la suprema corte ha accolto il ricorso della provincia, che aveva emesso l'ordinanza-ingiunzione, e cassato la sentenza impugnata)*".

Cass., sez. II, 13 settembre 2006, n. 19643 (rv. 592697): "*Anche nella materia dell'illecito amministrativo disciplinato dalla l. n. 689 del 1981 deve ritenersi applicabile l'art. 5 c.p., quale risulta a seguito della sentenza della corte costituzionale 24 marzo 1988 n. 364, secondo la quale viene a mancare l'elemento soggettivo quando ricorra la inevitabile ignoranza del precetto da parte di chi commetta l'illecito; per la configurabilità di questa situazione, con riferimento alla posizione di colui che professionalmente risulta inserito in un determinato campo di attività ed è quindi tenuto non solo all'obbligo generico di conoscenza ed informazione di ogni cittadino, ma anche a quello specifico in ordine alle norme che disciplinano quel campo di attività, è necessario che l'errore sulla liceità del fatto si fondi su un elemento positivo estraneo all'agente ed idoneo a determinare in lui la convinzione della liceità del suo comportamento (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito, che non aveva ritenuto configurabile l'errore scusabile sulla illiceità del fatto, consistente nell'omessa tenuta del registro di carico e scarico di rifiuti, effettuato da chi professionalmente svolgeva un'attività di recupero di rifiuti ferrosi, adducendo difficoltà interpretative della normativa sui rifiuti che avevano indotto il legislatore ad un intervento di interpretazione autentica)*".

13.4. La presunzione di colpa.

Ciò posto, quanto all'onere di provare la colpa, costante è l'affermazione della c.d. presunzione di colpa: una volta integrata la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore l'onere di eventualmente provare di aver agito in assenza di colpevolezza.

Le Sezioni Unite, infatti, da tempo hanno affermato che spetta a colui che ha trasgredito la norma dimostrare di aver agito senza colpa o dolo, con riguardo all'illecito amministrativo in generale: "*l'art. 3 l. 24 novembre 181 n. 689, modellato sull'art. 52, 4° comma, c.p., per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva e omissiva, sia essa dolosa e colposa, ed il principio deve essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, nel senso che dalla norma si desume altresì una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, incombendo a questi l'onere di provare di avere agito senza colpa*" [189].

In seguito alla Sentenza delle Sezioni Unite, tale orientamento è stato fatto proprio da altre pronunce sia in materia di sanzioni amministrative in generale [190], sia nello specifico ambito del testo unico della intermediazione finanziaria.

---

[189] Cass., sez. un., 6 ottobre 1995 n. 10508 (rv. 494184), in motivazione.

[190] Tra le tante: Cass., sez. II, 21 gennaio 2009, n. 1554 (rv. 606246); Cass., sez. II, 11 giugno 2007, n. 13610, cit.; Cass., sez. trib., 25 ottobre 2006, n. 22890 (rv. 595873): "*In tema di sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie, l'art. 5 d.leg. 18 dicembre 1997 n. 472, applicando alla materia fiscale il principio sancito in generale dall'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, stabilisce che non è sufficiente la mera volontarietà del comportamento sanzionato, essendo richiesta anche la consapevolezza del contribuente, cui deve potersi rimproverare di aver tenuto un comportamento, se non necessariamente doloso, quantomeno negligente; ciò va inteso nel senso della sufficienza della coscienza e della volontà, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa per l'atto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, lasciando a costui l'onere di provare di aver agito senza colpa, sicché va esclusa la rilevabilità d'ufficio di una presunta carenza dell'elemento soggettivo, sotto il profilo della mancanza assoluta di colpa*".

Cass., sez. I, 13 luglio 2006, n. 15930 (rv. 591178): "*La richiesta di aiuti comunitari avanzata sulla base di dati affermati dall'istante sotto la propria responsabilità presuppone che sia stata previamente controllata la rispondenza alla realtà dei dati comunicati; pertanto, colui che consegua il beneficio comunitario riservato a terreni seminativi affermando, contrariamente al vero, la sussistenza in concreto di tale carattere del terreno di cui si tratta, è passibile della sanzione amministrativa di cui agli art. 2 e 3 l. 23 dicembre 1986 n. 898, concretizzando tale falsa affermazione di per sé l'elemento psicologico della colpa, richiesto dall'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689; né rileva la circostanza che l'errore sia stato commesso da un terzo, tecnico specializzato, cui il beneficiario del contributo si sia affidato per la compilazione della domanda, in quanto la difformità tra dati forniti e situazione reale implica, in ragione dell'incarico affidato, quanto meno, negligenza nel controllo dell'attività del terzo da parte del titolare del diritto all'aiuto*".

Cass., sez. I, 7 luglio 2006, n. 15598 (rv. 594003): "*In tema di sanzioni amministrative per violazione degli art. 12 e 19 della l.reg. Veneto n. 7 del 1986, consistente nell'esercizio dell'attività di accompagnatore turistico in assenza della licenza richiesta dalla predetta normativa regionale, la quale viene rilasciata a seguito del superamento di una prova di esame, non costituisce ipotesi di forza maggiore, idonea ad escludere l'elemento soggettivo della condotta sanzionata, la circostanza della mancata pubblicazione del bando dell'esame di abilitazione per la licenza di accompagnatore di turisti di lingua giapponese, e della necessità dell'agenzia di avvalersi di guide in grado di esprimersi in tale lingua*".

Cfr., ancora, le già citate Cass., sez. I, 12 maggio 2006, n. 11012; Cass., sez. I, 28 aprile 2006, n. 9862; Cass., sez. II, 13 marzo 2006, n. 5426.

Ed, altresì: Cass., sez. I, 7 luglio 2006, n. 15580 (rv. 593107): "*In tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva, sia essa dolosa o colposa, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa, in ordine al fatto vietato, a carico di colui che lo abbia commesso, con la conseguenza che grava su quest'ultimo l'onere di provare di aver agito senza colpa*".

Cass., sez. lav., 23 agosto 2003, n. 12391 (rv. 566200): "*Il principio posto dall'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva sia essa dolosa o colposa, deve essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza*

In quest'ultimo settore, più volte la C.S. ha affermato l'esistenza di una presunzione *iuris tantum* di colpa di chi – rivestendo una delle qualità che la legge espressamente contempla come costitutive dell'obbligo di tenere un comportamento diverso – ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato, giudicando così legittima l'irrogazione della sanzione, in assenza di prove idonee a superare la presunzione di colpa. Si tratta dei soggetti che il testo unico individua come potenziali responsabili delle violazioni, cioè coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo: in capo a costoro, grava una presunzione relativa di colpevolezza, che essi hanno l'onere di superare apportando deduzioni e prove atte a dimostrare la propria estraneità ai fatti, o l'impossibilità di evitarli tramite un diligente espletamento dei compiti connessi alle cariche ricoperte [191].

---

che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa; nell'ambito di tale esigenza probatoria, il dolo e la colpa, quali aspetti della volontà che sorregge il comportamento illecito, non sono necessariamente esclusi dalla misura minima che assuma il fatto materiale, come nel caso di minimo superamento dei limiti numerici posti dalla legge, in quanto la natura minima della misura con cui è stato superato il limite normativo non vale di per sé a conferire alcuna giustificazione al fatto, salvo che non si dimostri specificamente la materiale connessione tra detta misura e la mancanza dell'indicato elemento soggettivo (nella specie, la suprema corte ha cassato la decisione di merito che aveva annullato la ordinanza-ingiunzione di pagamento con la quale l'ispettorato provinciale ricorrente aveva addebitato ad un coltivatore diretto l'assunzione diretta di un lavoratore utilizzato oltre il limite di giornate annuali all'epoca vigente, in considerazione della misura minima – cinquantadue/cinquantacinque giornate anziché cinquantuno – del superamento)"

Cass., sez. lav., 8 marzo 2000, n. 2642 (rv. 534693): "*In materia di requisiti dell'elemento soggettivo ai fini della responsabilità per violazioni assoggettate a sanzioni amministrative, la previsione dell'art. 3, 1º comma, l. n. 689 del 1981 - attribuente rilievo alla coscienza e volontà della azione o omissione, sia essa dolosa o colposa - postula una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso; la colpa, inoltre, deve ritenersi positivamente dimostrata, se la condotta rilevante ai fini della sanzione integra violazione di precise disposizioni normative (fattispecie relativa ad inosservanza da parte di un sindaco delle disposizioni vigenti circa il divieto di assunzioni dirette di lavoratori ed altresì delle prescrizioni imposte nel caso di assunzioni dirette consentite in determinate situazioni di urgenza)*".

[191] Cfr.: Cass., sez. V, 28 febbraio 2008, n. 5239 (rv. 602219), in tema di allegato comportamento ostativo degli amministratori all'espletamento del controllo dei sindaci.

Cass., sez. I, 12 dicembre 2003, n. 19041 (rv. 568828): "*I principi generali dettati dalla l. 24 novembre 1981 n. 689, valgono anche per le sanzioni previste dall'art. 192 d.leg. 24 febbraio 1998 n. 58, in materia di intermediazione finanziaria, atteso che l'art. 12 l. n. 689 cit. ha portata generale e prevede l'applicazione delle disposizioni dettate dal suo capo primo a tutte le violazioni di legge per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro; pertanto, in caso di contestata violazione delle disposizioni dettate in materia di offerta pubblica di acquisto o di scambio, una condotta può essere sanzionata soltanto se sussiste l'elemento soggettivo, il quale, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 cit., si presume* iuris tantum *(in applicazione di tale principio, la corte ha ritenuto legittima l'irrogazione di una sanzione al presidente e all'amministratore delegato di una società per azioni – la quale aveva, per il tramite di una società considerata interposta, alienato un consistente pacchetto azionario, senza dare tempestivamente le prescritte comunicazioni, in violazione dell'art. 9, 1º comma, lett. b), del regolamento Consob n. 11520 del 1998 – in assenza di deduzioni, svolte dagli opponenti, atte a superare la presunzione mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o all'impossibilità di evitarlo, tramite un diligente espletamento dei compiti connessi alla carica ricoperta)*".

Cass., sez. I, 25 maggio 2001, n. 7143 (rv. 547004): "*L'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689 il quale richiede per la responsabilità nell'illecito amministrativo che la condotta attiva od omissiva abbia i caratteri della coscienza e volontarietà, sia la condotta medesima dolosa o colposa, pone una presunzione* iuris tantum *di colpa in chi ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato e rivesta una delle qualità che la legge espressamente contempli come costitutive dell'obbligo di tenere un comportamento diverso; ne consegue che è legittima l'irrogazione della sanzione in assenza di deduzioni, da parte dell'opponente, atte a superare detta presunzione mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o dell'impossibilità di evitarlo tramite un diligente espletamento dei compiti connessi alla carica ricoperta*".

La giurisprudenza di merito si è espressa negli stessi termini, gravando la posizione processuale dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, cui spetta di superare la presunzione di colpa [192].

La C.S. ha posto, in più occasioni, l'accento sulla rilevanza della peculiare posizione ricoperta dal soggetto, per qualità professionale e delicatezza dei compiti affidati, al fine di integrare la presunzione di colpa: si pone attenzione alla particolare qualità e, quindi, ai doveri di conoscenza e vigilanza del soggetto che adduca l'assenza di colpa, in quanto sul medesimo gravi un dovere di diligenza più intenso: ciò, ora per il particolare oggetto sociale[193], ora per il posto ricoperto nell'ambito dell'organizzazione societaria [194].

---

[192] Cfr. i decreti dell'App. Milano 18 dicembre 2006 impugnati (cfr. *ante*, nt. 166, 168): l'art. 3 l. n. 689 del 1981 "*postula invero una presunzione* iuris tantum *di colpa a carico di chi pone in essere il fatto vietato ovvero omette di evitare che esso accada, pur essendovi tenuto per legge, riservando poi al medesimo l'onere di provare di aver agito senza colpa*" (così es. Bino, p. 57): dunque, sono onerati della prova della "*impossibilità per i sanzionati di attuare le direttive del regolamento Consob nei termini di forza maggiore, in considerazione dell'eventuale sussistenza di impedimenti oggettivi, non superabili e impeditivi*" (*ivi*, p. 59).

App. Ancona 30 novembre 2005, Banca Popolare di Ancona, in *Dir. fall*., 2006, II, 851 ss. (ivi riportata come prima, in realtà edita come V), pag. 936: "*l'art. 3 l. 689/81 va inteso nel senso che, ai fini sanzionatori, ed in specie per quanto concerne gli addebiti di natura omissiva, ove il fatto sia provato nella sua materialità, incombe al soggetto tenuto ad un comportamento di natura 'positiva' l'onere di dare la prova di avere senza colpa agito in modo tale da assicurare l'adempimento del dovere comportamentale (in tale ottica si richiama l'orientamento di cui alla sent. s.u. 6 ottobre 1995, n. 10508)*".

App. Milano 27 ottobre 2004, in *Giur. comm*., 2006, II, 868 (n. V. VALENTINI): "*non è dubbio che l'autorità procedente dovesse dimostrare – eventualmente anche a mezzo di presunzioni – i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria. Tuttavia non è affatto vero che le incombesse anche lo specifico onere di dimostrare la colpa o il dolo degli esponenti aziendali*": e ciò perché, per il principio dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, mentre non occorre la prova della colpa o del dolo, in quanto la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso ed è il medesimo che ha l'onere di provare di avere agito senza colpa.

[193] Cass., sez. II, 22 novembre 2006, n. 24803, cit., con riguardo a scavi non autorizzati in area boschiva.

Cass., sez. II, 6 novembre 2006, n. 23621 (rv. 593907), nel settore dello smaltimento dei rifiuti, secondo cui, quanto alla ignoranza inevitabile del precetto da parte del produttore professionale di rifiuti, occorre tenere conto che sul medesimo, "*in relazione all'attività professionalmente svolta, in un settore regolato da particolari prescrizioni di legge (come è senz'altro la produzione di determinate categorie di rifiuti), gravano obblighi specifici di informazione sicuramente maggiori dell'obbligo generico gravante sulla generalità dei cittadini*".

Cass., sez. trib., 9 aprile 2003, n. 5615 (rv. 562052), in materia di violazione dell'embargo: "*Anche nella materia dell'illecito amministrativo disciplinato dalla l. n. 689 del 1981 deve ritenersi applicabile l'art. 5 c.p., quale risulta a seguito della sentenza della corte costituzionale 24 marzo 1988 n. 364, secondo la quale viene a mancare l'elemento soggettivo quando ricorra la inevitabile ignoranza del precetto da parte di chi commetta l'illecito; per la configurabilità di questa situazione, con riferimento alla posizione di colui che professionalmente risulta inserito in un determinato campo di attività ed è quindi tenuto non solo all'obbligo generico di conoscenza ed informazione di ogni cittadino, ma anche a quello specifico in ordine alle norme che disciplinano quel campo di attività, è necessario che l'errore sulla liceità del fatto si fondi su un elemento positivo estraneo all'agente ed idoneo a determinare in lui la convinzione della liceità del suo comportamento*".

Cass., sez. I, 21 gennaio 2000, n. 664 (rv. 533047): "*Il principio posto dall'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, sia essa dolosa o colposa, deve essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a quest'ultimo l'onere di provare di aver agito incolpevolmente (nell'affermare il principio di diritto che precede, la suprema corte ha ritenuto che il comportamento di un dirigente d'azienda il quale, inviato a contattare clienti esteri, al ritorno in Italia, avesse reso dichiarazione negativa alla dogana, esibendo poi solo all'esito di un contestuale controllo assegni per l'importo di circa cinquecento milioni, integrava gli estremi del comportamento colpevole con riferimento alla violazione dell'art. 3 l. 227/90, senza che fosse, peraltro, utilmente invocabile, da parte del contravventore, - attesane la qualità professionale ed il comportamento tenuto – l'ignoranza inevitabile della normativa valutaria vigente all'epoca dei fatti)*".

Il principio della presunzione *iuris tantum* di colpa è affermato anche dal giudice amministrativo[195].

In dottrina, tale orientamento è, peraltro, da taluni criticato, con riferimento alle sanzioni amministrative in generale [196].

Partendo dal presupposto che per fondare la responsabilità dell'illecito amministrativo è necessaria la colpa e che questa va accertata caso per caso dall'organo erogante, si nega che, nonostante l'art. 3 l. n. 689 del 1981 riproduca la formula contenuta nell'art. 42, 4° comma c.p. ("*nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria sia essa dolosa o colposa*"), sia accoglibile, nella

---

[194] Cass., sez. lav., 7 settembre 2006, n. 19242 (rv. 592378): "*Il principio posto dall'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, sia essa dolosa o colposa, deve essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a quest'ultimo l'onere di provare di aver agito incolpevolmente; a tal fine la qualità di amministratore (come quella di componente del collegio sindacale) di una società alla quale sia imputabile l'illecito amministrativo è da sola sufficiente per configurare detta presunzione* iuris tantum *di colpa (nella specie, concernente sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni relative a lavoratori che risultavano alle dipendenze della società, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito, che aveva ravvisato la condotta colposa dell'amministratore unico alla data di consumazione degli illeciti).*

Cass., sez. I, 9 maggio 2003, n. 7065 (rv. 562797): "*Ai fini della responsabilità in materia di illecito amministrativo, l'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, nel richiedere che la condotta, attiva od omissiva, rivesta i caratteri della coscienza e volontarietà e sia perlomeno colposa – non prevedendo la necessaria presenza del dolo – postula una presunzione* iuris tantum *di colpa a carico di chi pone in essere il fatto vietato ovvero omette di evitare che esso accada, pur essendovi tenuto per legge, dovendosi, in particolare, tenere conto che l'applicazione all'illecito amministrativo dell'*error iuris *di cui all'art. 5 c.p. – nell'interpretazione data alla norma dalla corte costituzionale con la sent. n. 364 del 1988, secondo cui viene a mancare l'elemento soggettivo quando ricorra l'inevitabile ignoranza del precetto – richiede un'attenta valutazione dell'atteggiamento tenuto dal trasgressore in ordine al dovere di informazione sulle leggi riguardanti il comportamento da seguire nella particolare circostanza, specie se ineriscono (come nel caso in esame) alla sua attività professionale*".

Cass., sez. I, 2 agosto 2002, n. 11591 (rv. 556563): "*In relazione alla sanzione amministrativa prevista, dall'art. 7 l. 17 maggio 1991 n. 157, per la violazione dell'obbligo di informativa al pubblico di notizie, concernenti le società quotate e loro controllanti, di interesse per i risparmiatori e per il corretto funzionamento del mercato, obbligo stabilito dall'art. 6 citata legge e dal regolamento Consob 14 novembre 1991 n. 5553 e succ. modif. e gravante sulla fondazione bancaria controllante la società bancaria, l'ignoranza dell'obbligo informativo non può ritenersi scusabile per il solo fatto che i componenti del consiglio di amministrazione della fondazione abbiano ispirato la loro condotta a pareri forniti da tecnici esterni, atteso che detti componenti, essendo dotati essi stessi di alta professionalità in materia, hanno il dovere di acquisire direttamente le conoscenze delle regole che governano il settore, non essendo sufficiente la semplice richiesta di informazioni a terzi, sia pure a loro volta professionisti, rimanendo in tal caso il rischio d'errore a carico del soggetto che utilizza strumenti informativi indiretti*".

[195] Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 341, in *Giurisdiz. amm.*, 2007, I, 83; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 207; *Giur. costit*., 2006, 4677, n. PACE, ONIDA: "*L'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689 pone una presunzione di colpevolezza a carico di chi abbia compiuto violazioni colpite da sanzione amministrativa*".

T.a.r. Lazio, sez. III, 21 luglio 2006, n. 6181: "*L'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689 – applicabile anche ai procedimenti sanzionatori previsti dall'art. 2, 9º comma, l. 14 novembre 1995 n. 481 – il quale richiede per la responsabilità nell'illecito amministrativo che la condotta attiva od omissiva abbia i caratteri della coscienza e volontarietà, sia la condotta medesima dolosa o colposa, pone una presunzione* iuris tantum *di colpa in chi ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato e rivesta una delle qualità che la legge espressamente contempli come costitutive dell'obbligo di tenere un comportamento diverso; di conseguenza è legittima l'irrogazione della sanzione in assenza di deduzioni, da parte dell'opponente, atte a superare detta presunzione mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o dell'impossibilità di evitarlo tramite un diligente espletamento dei compiti connessi alla carica ricoperta (nella fattispecie non è stata considerata circostanza idonea ad assolvere tale onere probatorio l'acquisizione di otto pareri legali, peraltro non concordi, da parte della Rai, sanzionata per aver nominato direttore generale un soggetto incompatibile)*".

[196] C.E. PALIERO-A. TRAVI, *Sanzioni amministrative,* in *Enc. dir*., Milano, 1989, XVI, p. 385.

sfera delle sanzioni amministrative, la tesi della colpa presunta, più volte accolta dalla giurisprudenza penale a proposito dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni.

L'"*univocità del quadro normativo*" emergerebbe dalla l. n. 689 del 1981, nella quale vi sarebbero una serie di dati testuali che chiuderebbero ogni spazio all'inversione totale o parziale dell'onere probatorio in senso sfavorevole al trasgressore. Secondo questa opinione verrebbero in rilievo, sotto il profilo sostanziale, le previsioni espresse di presunzione di colpa a carico dell'agente, contenute nell'art. 2, 2° comma, e nell'art. 6, 1° e 2° comma: se il legislatore si è preoccupato di esplicitare per specifici casi che il sanzionando è tenuto a provare l'assenza di colpa nella sua condotta, è segno che ha voluto confermare, con queste eccezioni, che la regola è rappresentata dalla presunzione di non colpevolezza. Sotto il profilo processuale, l'art. 23 starebbe a confermare che, di regola, il trasgressore non è tenuto ad addurre prove a sostegno della propria innocenza, ma è l'organo procedente a doverne provare la colpevolezza, salve le eccezioni predette, per peculiari ipotesi critiche nelle quali sarebbe troppo agevole per il sanzionando sfuggire all'accertamento.

Anche con specifico riferimento all'art. 195 d. lgs. n. 58 del 1998 si è affermato che la tesi condurrebbe inammissibilmente, ove al riguardo restino carenti deduzioni e prove a discarico, a concludere che la sola circostanza di ricoprire una delle menzionate cariche sarebbe sufficiente a fondare il convincimento sulla sussistenza del requisito soggettivo: attraverso questo meccanismo, pertanto, si giungerebbe sostanzialmente alla configurazione di una vera e propria responsabilità oggettiva, nonostante le profonde critiche a cui quest'ultima è sempre stata soggetta [197].

All'opposto, la costante affermazione della giurisprudenza è però giustificata da altri con il seguente ragionamento [198].

Si premette come il principio dell'art. 3 l. n. 689 del 1981 vada, invero, coordinato con l'art. 190 d. lgs. n. 58 del 1998, il quale contempla una serie variegatissima di illeciti c.d. di mera trasgressione, nonché con la realtà macro-societaria in cui opera il singolo, inserito in un fitto reticolo di rapporti che collega i diversi livelli dell'organizzazione aziendale ed, in particolare, deleganti e delegati.

L'art. 190 d. lgs. n. 58 del 1998 prevede una serie di fattispecie a carattere ordinatorio, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, prevedendo le norme l'agire o l'omettere doveroso. Negli illeciti di mera trasgressione, la struttura di essi rende impossibile individuare un'intenzione o una negligenza nell'azione, ossia una condotta esterna ove ricostruire i tratti dell'atteggiamento interiore: l'azione, dolosa o colposa che sia, esaurendosi in una mera trasgressione, si identifica allora con la condotta inosservante o *suitas*, la quale appare neutra sotto l'ulteriore profilo del dolo o della colpa. Ciò perché la condotta illecita, in tal caso, è priva di un risvolto naturalistico e non fornisce indizi percepibili dell'atteggiamento soggettivo e psicologico. Ecco la ragione per la quale la tipicità del dolo o della colpa si riducono alla mera suità della condotta inosservante, il cui aspetto esteriore appare compatibile sia con il dolo, sia con la colpa.

---

[197] F. PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative della CONSOB: procedura di irrogazione e controllo giudiziario,* cit., par. 1.8; S. GIAVAZZI, *Art. 195,* cit., p. 1982, afferma che la colpa non è mai presunta ma è da accertarsi caso per caso dall'organo irrogante.

[198] Si veda V. VALENTINI, *Il Giudice civile e l'illecito amministrativo,* spec. p. 880 ss.

In caso di illecito monosoggettivo di mera trasgressione, come in caso di concorso omissivo in un illecito di mera trasgressione (tanto di divieto quanto di un comando), la mancanza di indizi visibili da cui inferire l'atteggiamento colpevole spingerà a presumerlo nella *suitas*: ciò, per evitare impraticabili indagini di tipo introspettivo [199].

Dal punto di vista dell'accertamento processuale, pertanto, la mancanza *in rerum natura* di un'azione che rechi i segnali dell'atteggiamento colpevole permette al giudice di limitarsi ad individuare l'autore imputabile dell'inosservanza, non esistendo poi una condotta da verificarsi come modalmente dolosa o colposa.

Il giudizio di colpevolezza è c.d. normativo [200]: inteso come verifica della mancanza di elementi di inesigibilità e della valutazione normativa del processo motivazionale, così che, di fronte ad autori "normali" che agiscono in situazioni "normali", si può supporre la rimproverabilità; in tal modo, constatata la *suitas* della condotta, anche l'esito condannatorio segue, qualora possano, peraltro, escludersi circostanze anomale che abbiano reso incolpevole il contegno trasgressivo e, dunque, inesigibile quello osservante. Il giudizio di colpevolezza colposa è ancorato, cioè, a parametri normativi e dunque esterni al dato puramente psicologico.

Ecco spiegata la presunzione di colpa, con conseguente inversione dell'onere probatorio: sarà lo stesso autore "normale", e dunque presuntivamente colpevole, che dovrà allegare quelle circostanze "anomale" che ne possono avere escluso la rimproverabilità, perché non sarà chiamato *ad impossibilia*.

Si è osservato ancora, da tale dottrina [201], come l'omissione di vigilanza – propria di tanti illeciti amministrativi di cui al testo unico dell'intermediazione finanziaria – sia ontologicamente incompatibile con l'effettiva rappresentazione degli illeciti da impedire, mentre è perfettamente compatibile con la loro rappresentabilità e, dunque, con la colpa: l'inosservanza dei doveri di informazione varrà, quindi, a radicare un rimprovero colposo, laddove seguano illeciti del delegato. Non occorre, per la sussistenza dell'illecito amministrativo di omessa vigilanza, la prova che il "garante primario" in effetti conoscesse l'attività posta in essere dai "garanti secondari", ma basta che potesse conoscerla: e tale possibilità di conoscenza *si presume, salva la prova di fatti impedienti*. Egli potrà provare che anche l'osservanza dei doveri di controllo, in ogni aspetto, non sarebbe servita a conoscere le condotte trasgressive altrui: ad esempio, il doloso camuffamento delle malefatte da parte dei delegati, ossia "*la difficile prova di una convincente, seria e ben organizzata* mise en scène *di liceità, difficilmente 'smascherabile' attraverso i normali flussi informativi*".

(Red. Loredana Nazzicone)

---

[199] V. VALENTINI, *Il Giudice civile e l'illecito amministrativo,* cit., p. 885, nt. 43; G. SCARDILLO, *Principi di applicazione delle sanzioni amministrative*, in *Giur. merito*, 1984, 778 ss., secondo cui il giudice è legittimato a presumere *iuris tantum* la colpa, con conseguente inversione dell'onere probatorio.

[200] Per tutti, G. FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 274; L. EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusioni fra dolo e colpa,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 1060 ss., a p. 1069.

[201] V. VALENTINI, *Il Giudice civile e l'illecito amministrativo,* cit., p. 888, cui appartiene anche la frase, di cui subito nel testo.

BIBLIOGRAFIA

Sui poteri sanzionatorî delle autorità indipendenti e sul controllo dei loro atti:

- CABIDDU M.A., *La legittimazione delle autorità indipendenti fra procedimento e processo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2005, II, 265.
- COREA N., *Non è applicabile la l. n. 241 del '90 ai procedimenti sanzionatori ex l. n. 689 del 1981*, in *Studium iuris*, 2006, 1345.
- GROSSI S., *Il procedimento sanzionatorio della Consob al vaglio delle Corti di merito* (nota ad App. Genova 21 febbraio 2008, Sivori), in *Società*, 2008, 860.
- PAVIOTTI F., *Le sanzioni amministrative della Consob: procedura di irrogazione e controllo giudiziario*, Luiss-Ceradi, 2002.
- SICLARI D., *Sanzioni amministrative della Consob e individuazione di termini: alla ricerca di un giusto equilibrio fra principio di ragionevolezza, discrezionalità organizzativa delle autorità indipendenti e certezza dei tempi del procedimento* (Nota a A. Roma, 15 ottobre 2004, X. c. Min. economia e fin.), in *Giur. it.*, 2006, 631.
- TIRIO F., *La Consob e il segreto d'ufficio* (nota a Corte Cost. 26 gennaio 2005, n. 32), in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2005, II, 360.
- TONETTI A., *Il nuovo procedimento sanzionatorio della Consob*, *Giornale dir. amm.*, 2005, 1227.

Sul procedimento di opposizione a sanzioni amministrative ex l. n. 689 del 1981, in generale:

- BARBUTO M., *Il giusto processo nel giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative*, *Impresa*, 2004, 1693.
- BELLÈ R., *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 900.
- CARRATO A., *Riflessioni generali sul rapporto tra il procedimento di opposizione a ordinanza-ingiunzione previsto dalla l. 689/1981 e il processo ordinario di cognizione*, in *Arch. circolaz.*, 2002, 91.
- FRASCA R., *Problemi organizzativi, ordinamenti e processuali in tema di opposizione alle ordinanze di ingiunzione per il pagamento di somme a titolo di sanzione amministrativa*, in *Documenti giustizia*, 1995, n. 9, 1320.
- DI LASCIO A., *Rimedi avverso l'esercizio del potere sanzionatorio dell'amministrazione* (Nota a Cass., sez. un., 4 gennaio 2007, n. 16), in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 821.
- DI MAIO F., *Responsabilità solidale tra Sim e collaboratore per illecito amministrativo*, in *Soc.*, 1995, 1537.
- RASCIO N., *Opposizione alle sanzioni amministrative*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, vol. X, 379.
- SEVERINI G., *Sanzioni amministrative (processo civile)*, in *Enc. dir.*, aggiornamento-VI, Giuffrè, Milano, 2002, 1005.
- SURDI L., *Sanzioni amministrative: fondamento e natura dei poteri del giudice in sede di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (Nota a Cass., sez. lav., 16 ottobre 2002, n. 14698, Soc. C. Z. c. Inps)*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 85.
- VALENTINI V., *Il giudice civile e l'illecito amministrativo. Qualche osservazione sul criterio d'imputazione soggettiva*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 877.

Sul procedimento di opposizione a sanzioni amministrative *ex* art. 145 t.u.b. e 195 t.u.f.:

- CAPRIGLIONE F., *Art. 195*, in *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, t. III, Padova, 1998, 1756.

- CARBONE V., *Le sanzioni amministrative: dal testo unico bancario (d.leg. n. 385/93) a quello sui mercati finanziari (d.leg. n. 58/98) (Nota a Corte cost., 4 marzo 1999, n. 49, Predieri c. Banca d'Italia)*, in *Danno e resp.*, 1999, 407.
- CAVALLINI C., *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, I, 266.
- CONDEMI M., *Art. 145*, in F. Capriglione, *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, t. II, Padova, 2001, 1115.
- DI GIROLAMO F., *Art. 195*, in *Testo Unico della Finanza*, commentario diretto da G.F. Campobasso, Torino, 2002, 1520.
- GIAVAZZI S., *Art. 195*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.leg. 24 febbraio 1998 n. 58*, a cura di MARCHETTI P. e BIANCHI L., Giuffrè, Milano, 1999, tomo II.

La questione della legittimazione attiva si trova esaminata in:

- AMATO G., *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 t.u.f.*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2006, II, 732.
- CICCONE A., *Regime di impugnazione di sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Dir. prat. soc.*, 2004/24, 80.

Sui profili delle obbligazioni solidali, quali regresso, litisconsorzio, intervento, giudicato:

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992 (ma rist.1935).
- ANDREANI F.M., *Regresso (azione di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1998, 704.
- BALENA F., *Elementi di diritto processuale*, vol. I, Bari, 2007.
- BIANCA M., *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, -1993, pp. 352, 722.
- BUSNELLI F., *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1980, 241.
- BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici)*, Milano, 1974.
- CAMPOBASSO G.F., *Regresso (azione di)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 3.
- CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, Milano, 1974.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 2006.
- COSTA S., *L'intervento in causa*, Torino, 1953.
- COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.
- DENTI V., *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 14.
- DI MAJO A., *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, 298.
- FABBRINI G., *Contributo alla teoria dell'intervento adesivo*, Milano, 1964.
- FINOCCHIARO G., *Note minime in tema di litisconsorzio (necessario) del terzo debitore nel giudizio di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1116.
- GIORGIANNI M., *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 684.
- GNANI A., *La responsabilità solidale*, Milano, 2005.
- IRTI N., *A proposito dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 63.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, 4 ed., Milano, 1980, 76.
- LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo - Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 2007.
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981.
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale*, I, Torino, 19 ed., 2007.
- MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, vol. IX, *Obbligazioni e contratti*, t. I, Torino, 1999, 729.

- MENCHINI S., *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile* diretta da A. Proto Pisani, Torino, 2002, 171.
- MENCHINI S., *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, Milano, 1993.
- MENCHINI S., *Regiudicata civile*, in *Digesto. Discipline privatistiche*, Torino, VI, 1997.
- MONTELEONE G.A., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978.
- MONTELEONE M., *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 2007.
- MONTESANO L.-ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, vol. I, t. 1, Padova, 2001.
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2006.
- PISCITELLO P., *Il regresso del* solvens in bonis *nei confronti del coobbligato fallito*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1991, I, 191 .
- PROTO PISANI A., *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 352.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria:art. 404, 1° comma, c.p.c.*, Napoli, 1965.
- PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, vol. I, Torino, 2008.
- RAVAZZONI A., *Regresso*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 358.
- RUBINO D., *Delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Art. 1285-1320, Bologna-Roma, 1963, p. 233.
- SICCHIERO G., *Regresso*, in *Digesto-Discipl. priv.*, XVI, Torino, 1997, 549.
- VOCINO C., *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile. IV. Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 506.