

# L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO ALL'ATTIVITÀ SANZIONATORIA DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU\*.

di Luigi Ferraro \*\*

164

**Sommario.** 1. Il caso *Grande Stevens e altri c. Italia* sul procedimento sanzionatorio della Consob. - 2. La sanzione irrogata dalla Consob e la sua qualificazione di «carattere penale» da parte della Corte EDU. - 3. L'applicazione del principio del giusto procedimento all'attività sanzionatoria della Consob: l'indirizzo della Corte EDU, il Consiglio di Stato (sentt. n. 1595/2015 e n. 1596/2015) e il legislatore italiano.

## 1. Il caso *Grande Stevens e altri c. Italia* sul procedimento sanzionatorio della Consob.

Una delle più recenti decisioni (4 marzo 2014) della Corte EDU sull'attività sanzionatoria delle Autorità Amministrative Indipendenti è il noto caso *Grande Stevens e altri c. Italia*<sup>1</sup>. I ricorrenti furono condannati nel 2007 dalla Consob al pagamento di cospicue sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 187-ter, 1° comma, d.lgs. n. 58/1998, rubricato «Manipolazione del mercato», secondo cui «Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro ventimila a euro cinque milioni chiunque, tramite mezzi di informazione, compreso internet o ogni altro mezzo, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari».

Il punto controverso riguardava un prestito convertendo sottoscritto dalla società FIAT con otto banche che stava andando in scadenza. Le parti, dietro sollecitazione della Consob, avevano diffuso un comunicato stampa in cui si dichiarava che la Exor (azionista di maggioranza della FIAT) non aveva assunto alcuna iniziativa circa la scadenza del prestito,

---

\* Sottoposto a referaggio.

\*\* Ricercatore di Diritto pubblico comparato – Università della Campania “Luigi Vanvitelli”.

<sup>1</sup> Corte EDU, 4 marzo 2014, ricorso n. 18640/10, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in <https://www.giustizia.it/giustizia/it>.

mentre in realtà – secondo gli accertamenti di quella Autorità Indipendente – gli interessati si erano comunque attivati con una banca d'affari inglese al fine di evitare il lancio di un'offerta pubblica d'acquisto (OPA) sulle azioni FIAT, preservando in tal modo alla Exor il ruolo di azionista di maggioranza<sup>2</sup>. Per l'ufficio *Insider Trading* della Consob i ricorrenti avevano già raggiunto l'accordo con la banca inglese prima della diffusione dei comunicati stampa, per cui dolosamente non ne avevano fatto cenno nella informativa pubblica, offrendo così ai mercati una falsa rappresentazione dello stato dei fatti. In ragione di ciò nel febbraio 2007 la Consob inflisse ai ricorrenti dure sanzioni pecuniarie, arrivando anche al loro massimo di 5.000.000 di euro, secondo il citato art. 187-ter, cui si aggiunse la sanzione accessoria, per le persone fisiche, del divieto temporaneo di assumere incarichi dirigenziali presso società quotate in borsa (art. 187-quater, d.lgs. n. 58/1998).

Le parti proposero allora ricorso in opposizione alla Corte d'Appello di Torino contro la decisione della Consob. Relativamente al profilo che più interessa e omettendo, dunque, quello del *ne bis in idem*, pure rilevante all'interno di tale pronuncia ma non inerente in modo diretto l'oggetto del presente contributo, venne contestato dalle parti nel ricorso il mancato rispetto del principio del contraddittorio nel procedimento dinanzi alla Consob, in difformità perciò a quanto statuito dall'art. 187-septies, d.lgs. n. 58/1998, che invece lo prevedeva. L'Autorità giudiziaria ordinaria, tuttavia, rigettò tale tipo di doglianza e nel merito condivise l'indirizzo della Consob secondo cui al momento dei comunicati stampa si era effettivamente concordato un piano da parte degli interessati per fronteggiare la scadenza del prestito sottoscritto dalla FIAT.

Al giudizio della Corte d'Appello fece seguito la decisione della Corte di cassazione, anch'essa negativa per i ricorrenti. Difatti, il Giudice della legittimità ritenne che il principio del contraddittorio fosse stato comunque rispettato nel procedimento dinanzi alla Consob, poiché quest'Autorità aveva informato le parti sulle contestazioni, oltre a tenere conto delle loro difese. In ogni caso, relativamente alle altre obiezioni sul medesimo punto, la Cassazione precisava che le disposizioni costituzionali relative al c.d. giusto processo e

---

<sup>2</sup> In particolare, l'Avv. Grande Stevens aveva prospettato la possibilità – cui poi si è fatto seguito – di «rinegoziare un contratto di equity swap (ossia un contratto che consente di scambiare la performance di un'azione contro un tasso di interesse, senza dovere anticipare denaro) del 26 aprile 2005 riguardante circa 90 milioni di azioni FIAT che la Exor aveva concluso con una banca d'affari inglese, la Merrill Lynch International Ltd, e la cui scadenza era fissata al 26 dicembre 2006. A parere dell'Avv. Grande Stevens, quella era una delle strade per evitare il lancio di un'offerta pubblica di acquisto ("OPA") sulle azioni FIAT», Corte EDU, *ibidem*, par. 8.

al diritto di difesa si applicano unicamente ai procedimenti di carattere giurisdizionale, rimanendone quindi esclusi i procedimenti sanzionatori di tipo amministrativo, come quello in oggetto.

A questo punto, agli interessati non è rimasto altro che rivolgersi alla Corte EDU, dopo aver esperito tutti i rimedi giurisdizionali interni. Uno dei principali motivi del ricorso ha riguardato la violazione dell'art. 6 CEDU, cioè il «Diritto a un equo processo», con particolare riferimento al par. 1<sup>3</sup>, poiché le parti hanno evidenziato all'interno del procedimento davanti alla Consob l'assenza di equità, unitamente alla mancanza di imparzialità e indipendenza di tale Autorità.

Il Giudice di Strasburgo, ai fini dell'applicazione dell'art. 6 CEDU a questa fattispecie, ha dovuto risolvere innanzitutto il problema della sussistenza di una «accusa penale», secondo quanto richiesto dal medesimo disposto convenzionale. La Corte, pur rilevando che nell'ordinamento italiano le manipolazioni del mercato «ascrisse ai ricorrenti» non integrano gli estremi di un reato, non di meno ha ritenuto che il provvedimento rientrasse sostanzialmente nella materia penale. La particolare severità delle sanzioni pecuniarie comminate, cui si è aggiunta la sanzione accessoria della temporanea interdizione da incarichi dirigenziali, ne ha accentuato il carattere afflittivo, così da giustificare la conclusione cui è pervenuta su questo punto la Corte EDU. Del resto, come è stato sottolineato, l'obiettivo finale delle disposizioni violate, cioè garantire l'integrità dei mercati finanziari e preservare l'affidamento circa la sicurezza delle transazioni, rientra negli interessi generali di una società che sono alla base della tutela penale<sup>4</sup>.

Risolto il presupposto per l'applicazione dell'art. 6 CEDU, la Corte è entrata nel merito dei rilievi avanzati dai ricorrenti ed effettivamente ha riscontrato talune carenze nell'attività sanzionatoria della Consob sotto il profilo del giusto procedimento. In particolare, le conclusioni dell'ufficio sanzioni di quella Autorità non erano state preventivamente comunicate ai ricorrenti, per cui questi ultimi non avevano avuto la possibilità,

---

<sup>3</sup> Art. 6, par. 1, CEDU: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

<sup>4</sup> Corte EDU, *ibidem*, parr. 117-123.

nell'esercizio del proprio diritto di difesa, di partecipare alla formazione dell'atto su cui si è basata la Commissione per la decisione finale; a ciò deve aggiungersi poi l'impossibilità per gli interessati di interrogare le persone già sentite dall'ufficio *Insider Trading*, cioè l'organo incaricato dell'accusa. Allo stesso tempo, il Giudice di Strasburgo non ha mancato di evidenziare come i ricorrenti non fossero stati ammessi all'unica riunione tenuta dalla Commissione, quando, al contrario, l'art. 6 CEDU richiede la pubblicità della causa. Dunque, secondo la Corte europea, il procedimento dinanzi alla Consob si è dimostrato carente sotto il profilo dell'udienza pubblica, necessaria per il confronto orale, e della parità tra accusa e difesa<sup>5</sup>.

Il Giudice adito, infine, ha avanzato rilievi critici sull'imparzialità della Consob; difatti, l'ufficio *Insider Trading*, l'ufficio sanzioni e la Commissione sono alla fine una diversa articolazione della medesima Autorità, in cui tutto è sotto il controllo di un unico Presidente senza una chiara separazione tra le funzioni istruttorie e le funzioni decisorie<sup>6</sup>.

Ciò nonostante, l'insieme di questi elementi non ha convinto la Corte sulla violazione dell'art. 6 CEDU, dal momento che il principio del giusto processo deve considerarsi salvaguardato attraverso il successivo controllo sul potere sanzionatorio svolto da un organo giudiziario provvisto di piena giurisdizione, come nell'ipotesi di specie la Corte d'Appello. In breve, secondo l'«art. 6, par. 1, della CEDU [...] gli Stati possono scegliere: o realizzare le garanzie del giusto processo già nella fase amministrativa – e, in questo caso, un successivo controllo giurisdizionale potrebbe persino (dal punto di vista della CEDU) non essere neppure previsto (cfr. ad esempio la sentenza della *Grand Chambre*, 22 novembre 1995, caso 19178/91, *Brian c. Regno Unito*) –, ovvero assicurare il ricorso di piena giurisdizione, consentendo che la sanzione applicata dall'autorità amministrativa sia sottoposta ad un sindacato pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva»<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Corte EDU, *ibidem*, parr. 117-123.

<sup>6</sup> Corte EDU, *ibidem*, parr. 132-137.

<sup>7</sup> È quanto rileva il Consiglio di Stato nella sent. n. 1596/2015, punto 18 del *Fatto e diritto*, che verrà ripresa ancora nel prosieguo del presente contributo.

## 2. La sanzione irrogata dalla Consob e la sua qualificazione di «carattere penale» da parte della Corte EDU.

Nella pronuncia *Grande Stevens e altri c. Italia* la Corte EDU, come si è visto, ai fini dell'applicazione dell'art. 6 CEDU ha dovuto in via prodromica verificare la natura penale della sanzione, nonostante che le manipolazioni del mercato – almeno quelle con le caratteristiche di cui all'art. 187-ter<sup>8</sup> – non siano ascrivibili nell'ordinamento italiano ad una fattispecie di reato.

Pur in presenza della qualificazione della sanzione come amministrativa da parte dell'ordinamento interno, il Giudice di Strasburgo ha ritenuto di procedere comunque ad un'autonoma valutazione su di essa per individuarne la natura. In base ad una consolidata giurisprudenza, confermata, ad esempio, ancora nel 2011 nel caso *A. Menarini Diagnostics Srl c. Italia*, la Corte ha individuato tre diversi criteri – tendenzialmente alternativi e non cumulativi – per verificare la natura penale dell'accusa: la qualificazione giuridica della sanzione secondo il diritto interno; la natura dell'illecito; il grado di severità della sanzione<sup>9</sup>.

Per ciò che concerne il primo punto si è già sottolineato come per il nostro ordinamento le manipolazioni del mercato *ex art. 187-ter* non costituiscono un'ipotesi di reato, per cui è possibile applicare le sanzioni amministrative. Relativamente al secondo profilo la Corte

---

<sup>8</sup> Difatti, accanto all'art. 187-ter, il d.lgs. n. 58/1998 prevede anche l'art. 185, 1° comma, rubricato anch'esso «Manipolazione del mercato», ma sotto il profilo della fattispecie di reato: «Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni». Come è stato sottolineato dalla Corte di cassazione (sez. V penale, sent. n. 40393/2012), l'art. 185 richiede, ai fini della commissione del reato, che la diffusione delle notizie false sia concretamente idonea «a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari». In ragione di tale disposizione gli interessati hanno subito anche un'azione penale, per la quale tuttavia hanno opposto il principio del *ne bis in idem* che costituisce l'altro profilo di ulteriore interesse della sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia*.

<sup>9</sup> Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, par. 94; Corte EDU, 27 settembre 2011, ricorso n. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics Srl c. Italia*, par. 38. Si tratta, come detto nel testo, di un indirizzo giurisprudenziale consolidato da parte del Giudice adito, che prende spunto già da Corte EDU, 8 giugno 1976, ricorsi n. 5100/71, n. 5101/71 e n. 5102/71, *Engel e altri c. Paesi Bassi*. Su quest'ultima pronuncia M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2014, 1056, evidenzia come sia stato stabilito che, «in presenza di una infrazione che abbia una connotazione “intrinsecamente penale”, occorre guardare al carattere della sanzione irrogata (che deve essere punitivo e non meramente risarcitorio o ripristinatorio) e alla gravità della stessa al fine di qualificarla come “penale” ai sensi dell'art. 6 CEDU». Per un'analisi dei tre criteri sopra citati, cfr. R. MONGILLO, *Provvedimenti sanzionatori dell'Autorità antitrust e applicabilità dell'art. 6 CEDU: necessità di un adeguato controllo da parte di “organes judiciaires de pleine juridiction”*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 3, 2012, 749 ss.

EDU evidenzia che le norme violate – oltre a garantire il corretto funzionamento dei mercati finanziari e la sicurezza delle transazioni che rappresentano interessi generali tutelati dal diritto penale – perseguono uno scopo preventivo, cioè dissuadere gli interessati rispetto al comportamento illecito, e uno scopo repressivo, cioè sanzionare l'eventuale illegittimità, che evidenzia, soprattutto quest'ultimo, il carattere punitivo di quelle norme<sup>10</sup>. Il terzo aspetto circa la gravità della sanzione è sicuramente quello più significativo nella fattispecie in esame. Difatti, da un lato rileva l'entità patrimoniale delle sanzioni che hanno colpito le persone fisiche e giuridiche interessate, tant'è vero che sono stati inflitti provvedimenti anche di 5.000.000 di euro, dall'altro – in modo non meno rilevante – si evidenziano le sanzioni accessorie irrogate dalla Consob e tese a colpire la «onorabilità» delle persone, come per «l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito di società quotate» (art. 187-*quater*, 1° comma, d.lgs. n. 58/1998). Se a ciò si aggiunge che tale ultima disposizione nel prosieguo del 3° comma offre anche la possibilità – seppure non esperita dalla Consob nel caso in oggetto – di «richiedere ai competenti ordini professionali la temporanea sospensione del soggetto iscritto all'ordine dall'esercizio dell'attività professionale», se ne deduce in modo ancora più significativo il carattere gravoso della sanzione come evidenziato dalla Corte ED<sup>11</sup>.

Alla luce di quanto illustrato, il Giudice adito allora perviene alla conclusione che le misure irrogate devono considerarsi ricomprese «nell'ambito della materia penale» principalmente in ragione della loro carica afflittiva, capace di incidere sulla situazione giuridica soggettiva del sanzionato tanto sotto il profilo patrimoniale, quanto sotto quello – per certi versi anche più grave – della onorabilità della persona<sup>12</sup>. Un'autorevole dottrina ha sottolineato in

<sup>10</sup> Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, par. 95-96. Il carattere punitivo viene evidenziato soprattutto da Corte EDU, *A. Menarini Diagnostics Srl c. Italia*, par. 40.

<sup>11</sup> Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, par. 97-98. Per R. MONGILLO, *Provvedimenti sanzionatori dell'Autorità antitrust e applicabilità dell'art. 6 CEDU: necessità di un adeguato controllo da parte di "organes judiciaires de pleine juridiction"*, cit., 751, «tenuto conto dell'elevato importo, la Corte ha ritenuto la sanzione pecuniaria inflitta, per la sua gravità, di natura penale». Il riferimento dell'A. è alla decisione della Corte EDU, *A. Menarini Diagnostics Srl c. Italia*.

<sup>12</sup> Cfr. G. GUIZZI, *La sentenza CEDU 4 marzo 2014 e il sistema delle potestà sanzionatorie delle Autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civilista*, in *il Corriere giuridico*, n. 11, 2014, 1322, il quale, a fronte della valutazione della Corte EDU, arriva a sostenere: «risulta indubbio che il tema dell'esercizio delle potestà sanzionatorie da parte di tali Autorità [...] mette nuovamente in discussione il problema [...] della vera natura di tali Autorità», cioè «se esse in fondo non esercitino delle prerogative di tipo (para)giurisdizionale». Sulla gravità del danno di reputazione prodotto dalle sanzioni, v. F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, n. 2, 2015, 511 s.

proposito come la giurisprudenza di Strasburgo abbia operato sull'art. 6 CEDU «un'interpretazione lata delle due espressioni “diritti e doveri di carattere civile” e “accusa penale”. Nella prima, oltre ai rapporti interpretati, sono stati inclusi quelli tra privati e pubbliche amministrazioni [...]. Nella seconda sono state incluse materie come le sanzioni disciplinari e quelle amministrative, nonché le misure restrittive in generale relative alla materia fiscale e al pubblico impiego»<sup>13</sup>.

Tale prodromica valutazione ha consentito, perciò, alla Corte di assumere l'art. 6 CEDU e, quindi, il diritto all'equo processo come parametro di giudizio per la fattispecie posta alla sua attenzione.

### **3. L'applicazione del principio del giusto procedimento all'attività sanzionatoria della Consob: l'indirizzo della Corte EDU, il Consiglio di Stato (sentt. n. 1595/2015 e n. 1596/2015) e il legislatore italiano.**

Come si è già accennato, nonostante la Corte condivida le carenze del procedimento sanzionatorio della Consob in relazione al principio del giusto procedimento, tuttavia ritiene comunque non violato l'art. 6 CEDU in ragione della successiva fase giudiziaria – caratterizzata da piena giurisdizione – in cui devono ritenersi salvaguardati i principi del giusto processo *ex art. 111 Cost.*

Tale indirizzo giurisprudenziale è stato fatto proprio dal Consiglio di Stato in due sue recenti pronunce (sentt. n. 1595/2015 e n. 1596/2015)<sup>14</sup>. In modo conforme alla Corte EDU, i giudici di Palazzo Spada ritengono che «quando le garanzie del giusto processo non siano assicurate in sede procedimentale, esse devono essere necessariamente soddisfatte in sede processuale ove il giudice, per supplire alla carenza di garanzie del contraddittorio, di indipendenza del decisore, di parità delle parti, deve agire come se riesercitasse il potere». In questo contesto «non vi è alcun obbligo di estendere le garanzie del giusto processo alla fase amministrativa. La fase amministrativa eventualmente priva delle garanzie del giusto processo giurisdizionale non deve, pertanto, essere considerata ontologicamente

<sup>13</sup> In questo senso cfr. S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo Primo, Milano, 2000, 221.

<sup>14</sup> Si tratta di due pronunce ‘gemelle’, praticamente identiche, delle quali nel testo è stata presa come punto di riferimento la n. 1596/2015.

illegittima: essa è soltanto inidonea a soddisfare già nella fase amministrativa le garanzie di tutela di cui all'art. 6, par. 1, della CEDU». Con il successivo intervento giudiziario non si «dà evidentemente vita ad una anomala forma di sanatoria processuale di un procedimento oggettivamente illegittimo perché privo di adeguate garanzie. La fase amministrativa pur non connotata dal rispetto delle garanzie del giusto processo è perfettamente legittima, solo che essa postula l'esistenza di una fase processuale in grado di offrire quelle garanzie» (punto 18, del *Fatto e diritto*)<sup>15</sup>. Per il Consiglio di Stato tale prospettiva, dunque, sembra realizzare un equilibrato bilanciamento tra la garanzia del diritto di difesa della persona e il contrapposto interesse all'efficienza dell'azione amministrativa, così da non palesare sulla questione profili di illegittimità costituzionale<sup>16</sup>. Gli indirizzi della Corte EDU e ora anche del nostro Consiglio di Stato non sembrano, però, attribuire il dovuto rilievo a taluni dati legislativi. Innanzitutto, deve essere ripreso il già citato art. 187-*septies*, 2° comma, d.lgs. n. 58/1998, che richiama per il procedimento sanzionatorio davanti alla Consob le istanze che sono alla base del giusto processo: «Il procedimento sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie».

A questa norma di rango primario deve aggiungersi un'altra disposizione legislativa di tenore ancora più generale; secondo l'art. 24, 1° comma, legge n. 262/2005, relativamente alla Banca d'Italia, alla Consob, all'Ivass (ex Isvap) e alla Covip, «i procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione»<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Qualche perplessità circa la piena giurisdizione della Corte d'Appello, nel caso di ricorso in opposizione alle sanzioni irrogate dalla Consob, viene manifestata da M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, cit., 1061 s., quando afferma ad esempio: «a tratti si ha l'impressione di un appiattimento del sindacato giurisdizionale in questione sulle conclusioni raggiunte dall'autorità amministrativa. Ed è certo, invece, che “full jurisdiction” significa riesame pieno, punto su punto, delle scelte amministrative nel contesto di un sindacato avente un carattere appellatorio in cui l'autorità giurisdizionale possa verificare se, in rapporto alle circostanze del caso concreto, l'autorità amministrativa abbia fatto “un uso appropriato dei suoi poteri”».

<sup>16</sup> Su questi aspetti v. le considerazioni di G.M. FLICK, V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'Affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2015, 3 s.

<sup>17</sup> Anche per G.M. FLICK, V. NAPOLEONI, *ult. op. cit.*, 7, si può parlare di estensione da parte dell'art. 24, legge n. 262/2005, dei principi del giusto procedimento «alla generalità dei “procedimenti di controllo a carattere contenzioso e [de]i procedimenti sanzionatori delle Autorità di vigilanza del sistema finanziario”».

Le due diverse disposizioni legislative ora richiamate, con particolare riferimento alla seconda che estende i principi del giusto procedimento anche ad altre Autorità oltre la Consob, come la Banca d'Italia, l'Ivass e la Covip, sembrerebbero far emergere un indirizzo sistemico per cui il legislatore ritiene che le istanze alla base del giusto processo, prima fra tutte il diritto alla difesa, debbano ricevere un'adeguata garanzia già nella fase contenziosa svolta davanti alle Autorità Indipendenti, come è stato evidenziato pure dalla Corte costituzionale<sup>18</sup>. Ciò naturalmente è ancora più significativo in considerazione del ruolo del Parlamento quale primo soggetto istituzionale a dover procedere al contemperamento tra le diverse esigenze costituzionali.

Questi chiari riferimenti legislativi, quindi, paiono mettere in problematica discussione quell'equilibrato bilanciamento evocato dalla decisione del Consiglio di Stato tra la tutela del diritto alla difesa e l'efficienza dell'azione amministrativa o, almeno, quel contemperamento non può considerarsi cristallizzato una volta per tutte, poiché il legislatore, prevedendo le opportune garanzie del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie già nella fase

<sup>18</sup> Il richiamo è alla Corte cost., sent. n. 57/1995, punti 1 e 5 del *Considerato in diritto*, in cui la Consulta invoca, ad esempio, l'art. 24 Cost. inteso quale «(precepto da cui sarebbe derivabile una generale portata applicativa del principio del giusto procedimento)», il che naturalmente assume oggi un valore ancora maggiore con il novellato art. 111 Cost. Per la Corte cost., sent. n. 460/2000, punto 4 del *Considerato in diritto*, ancora il diritto di difesa ex art. 24 Cost. è applicabile oltre che ai procedimenti disciplinari giurisdizionali, anche ai procedimenti disciplinari amministrativi, «seppure in maniera più attenuata, sui secondi, in relazione ai quali, in compenso, si impongono al più alto grado di cogenza le garanzie di imparzialità e di trasparenza che circondano l'agire della pubblica amministrazione. V'è, insomma, un sensibile accostamento tra i due diversi tipi di procedimento disciplinare, che trova ragione «nella natura sanzionatoria delle pene disciplinari, che sono destinate ad incidere sullo stato della persona nell'impiego o nella professione»». Su tale giurisprudenza costituzionale, cfr. G. GRASSO, *Le Autorità Amministrative Indipendenti della Repubblica*, Milano, 2006, 85 ss. In ogni caso, si tenga conto che la Consulta richiama il «principio generale» del giusto procedimento già nella sent. n. 13/1962, punto 3 del *Considerato in diritto*. Pure per M.A. CABIDDU, *Sanzioni amministrative e principi costituzionali davanti alle autorità indipendenti*, in *Banca borsa e titoli di credito*, n. 3, 2004, 290, «la garanzia costituzionale del “giusto processo”» deve trovare «applicazione anche nelle procedure implicanti una responsabilità rilevabile dalle autorità amministrative». Infine, è opportuno richiamare U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, 117 ss., il quale propugna la nota tesi della «partecipazione procedimentale» che trova il suo fondamento negli artt. 24 e 113 Cost., in quanto «la conoscenza dei fatti e degli interessi» in sede processuale «è possibile solo se vi sia alle spalle un'istruttoria amministrativa completa e partecipata». «[...] così, oggi, all'espandersi del ruolo dell'amministrazione, della discrezionalità, del confronto degli interessi rispetto alla legge, si deve accompagnare la valorizzazione della procedura. Un fondamento prossimo della partecipazione procedimentale è dato poi [...] dall'imparzialità richiesta all'amministrazione, non solo come organizzazione ma anche (si deve ritenere) come attività dall'art. 97; ancora più esplicito [...] il principio di partecipazione dell'art. 3, cpv». A tal riguardo anche G. PASTORI, *Principi costituzionali sull'amministrazione e principio inquisitorio nel procedimento*, in M. Cammelli, M.P. Guerra (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Rimini, 1997, 25 s., riconosce il «necessario carattere rappresentativo e partecipato del procedimento [amministrativo] come processo decisionale e, in particolare, dell'istruttoria a cui ricorrono i portatori degli interessi coinvolti».

del procedimento contenzioso davanti alle Autorità Indipendenti, sembra spostare il ‘pendolo’ del bilanciamento in modo più favorevole alle esigenze legate al diritto di difesa<sup>19</sup>.

Tant’è vero che gli stessi giudici di Palazzo Spada (sent. n. 1596/2015) – dopo aver accolto *in toto*, si ripete, l’indirizzo della Corte EDU circa l’esaustività della piena giurisdizione ai fini delle garanzie del giusto processo e dopo aver dichiarato, relativamente al caso concreto loro sottoposto, la conformità del regolamento Consob all’art. 6 CEDU – non di meno arrivano poi ad appurare la sua illegittimità rispetto ai citati art. 187-*septies*, d.lgs. n. 58/1998, e art. 24, legge n. 262/2005, per carenza del contraddittorio nella fase amministrativa<sup>20</sup>. È emblematica l’affermazione del Consiglio di Stato per cui «la portata innovativa e autonomamente precettiva delle richiamate disposizioni legislative viene conservata e valorizzata ritenendo che il risultato della disciplina in esame sia proprio quello di imporre uno *standard* di contraddittorio più elevato rispetto a quello già assicurato dalla legge generale del procedimento amministrativo, un livello di contraddittorio che, con riferimento a questa particolare tipologia di procedimenti, il legislatore ha voluto in parte assimilare quello di matrice processuale». In funzione di ciò quest’ultimo giudice sottolinea, nelle sue conclusioni, come «il regolamento Consob si *ponga al di sotto* (corsivo nostro) dello *standard* di contraddittorio fissato dal legislatore» (punti 28 e 29, del *Fatto e*

<sup>19</sup> Cfr. V. RICCIUTO, *Le decisioni delle Autorità indipendenti nel sistema delle garanzie costituzionali*, in *Rivista di diritto dell’impresa*, n. 3, 2011, 730 s., il quale evidenzia che «la consistenza dei diritti soggettivi oggetto delle decisioni delle Autorità richiede necessariamente il rispetto dei principi che regolano alla giurisdizione [...] (principi, appunto, nati in considerazione dell’esigenza di tutelare, nel procedimento, quelle situazioni soggettive)». Per G. GRASSO, *Le Autorità Amministrative Indipendenti della Repubblica*, cit., 94, alcune Autorità Indipendenti «vengono avvicinate, per l’assonanza dei compiti ad esse spettanti, alla giurisdizione (quasi giudici, già nella giurisprudenza della Corte suprema statunitense), e ciò potrebbe rafforzare l’idea che lo svolgimento della loro attività si possa (si debba) attuare mediante il giusto (procedimento) regolato dalla legge». Anche M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, cit., 1062, richiama le stesse disposizioni legislative impegnate nel testo, quale espressione di «un chiaro vincolo legislativo interno» cui il procedimento sanzionatorio dovrebbe attenersi. Sulle «giustificazioni teoriche» a favore delle «garanzie procedurali delle Autorità indipendenti oltre la soglia minima posta dalla legge n. 241/1990» v. M. CLARICH, L. ZANETTINI, *Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità indipendenti*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2, 2013, 358 s.

<sup>20</sup> Il regolamento della Consob dichiarato illegittimo è quello della delibera 21 giugno 2005, n. 15086, cui la stessa Autorità ha tentato di porvi rimedio con un nuovo atto normativo. Tuttavia, ancora M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, cit., 1062, sottolinea come «le criticità evidenziate dai ricorrenti nel caso *Grande Stevens* non siano state affrontate e risolte neppure dal nuovo regolamento della Consob, emanato con delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013».

*diritto*), evidenziando così l'importanza di questa garanzia già nella fase procedimentale<sup>21</sup>. Del resto, ritornando alla decisione della Corte EDU *Grande Stevens e altri c. Italia*, proprio talune delle doglianze delle parti si richiamano al mancato rispetto del contraddittorio dinanzi alla Consob. È quanto già rammentato circa la mancata comunicazione ai ricorrenti del rapporto sulle conclusioni raggiunte dall'ufficio sanzioni, che non ha permesso a questi ultimi di esercitare su tale documento il legittimo contraddittorio di tipo verticale con gli organi investigativi dell'Autorità; così come non è stata concessa agli interessati la possibilità di interrogare le persone sentite dall'ufficio *Insider Trading*.

È significativa sul punto l'opinione in parte concordante e in parte dissenziente dei giudici Karacaş e Pinto De Albuquerque, membri del Collegio della Corte EDU, secondo cui «l'aspetto sorprendente di questa causa non è il solo fatto che non sia stata rispettata una formalità (la celebrazione di una pubblica udienza), come sembra affermare la maggioranza. Si tratta di molto di più. Ciò che è realmente scioccante è la totale assenza di esame in contraddittorio degli elementi di prova confutati e relativi a fatti cruciali, nel contesto di un'udienza in tribunale». Quest'ultimo riferimento è alla Corte d'Appello che ha accettato senza alcuna riserva – per i due magistrati – le testimonianze dell'accusa e non ha consentito il controinterrogatorio dei testimoni. Egualmente la Cassazione non vi ha rimediato «dichiarando che in ogni caso il procedimento sanzionatorio [...] della Consob era nel suo complesso idoneo ad assicurare il rispetto dei principi dell'equo processo». Secondo questi giudici della Corte di Strasburgo «la lodevole intenzione che animava il legislatore italiano nella stesura della nuova versione dell'articolo 187 septies punto 2 del TUF nel 2005 è stata disattesa nella prassi sia dalla giurisprudenza sia dalle decisioni amministrative», cioè dal regolamento della Consob<sup>22</sup>.

L'importanza del contraddittorio e, in generale, dei principi del giusto procedimento è ulteriormente rafforzata dal carattere immediatamente esecutivo delle sanzioni adottate

<sup>21</sup> Sui caratteri del contraddittorio cfr. E. GIARDINO, *La tutela del contraddittorio nell'attività di regolazione delle Autorità Indipendenti: implicazioni e criticità*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, nn. 9/10, 2009, 581 ss.

<sup>22</sup> Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, parr. 7 e 13 dell'opinione in parte concordante e in parte dissenziente dei giudici Karacaş e Pinto De Albuquerque. M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, Roma-Bari, 2007, 17 s., prendendo spunto, ad esempio, dall'esperienza statunitense, evidenzia come la funzione provvedimentale delle A.A.I. debba esercitarsi secondo i canoni del processo giurisdizionale «che contemplano lo svolgimento di un'istruttoria assegnata a uffici distinti da quelli preposti alla decisione [...] e la realizzazione del contraddittorio con le parti private».

dalle Autorità Indipendenti. L'art. 187-*septies*, 5° comma, infatti, prevede per le sanzioni amministrative inflitte dalla Consob che «l'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento. La Corte d'Appello, se ricorrono gravi motivi, può disporre la sospensione». Naturalmente, tale ultima facoltà è affidata al potere discrezionale del giudice in relazione alla sussistenza di gravi motivi, per cui rimane ferma la regola generale dell'immediata esecuzione della sanzione.

È sicuramente vera, in proposito, l'obiezione del Consiglio di Stato – sempre nella decisione n. 1596/2015 – secondo cui vi è nell'ordinamento italiano un'ampia ed efficace gamma di rimedi cautelari capace di garantire in modo pieno il diritto di difesa della persona, al punto che, ancora per il giudice amministrativo, proprio il sistema della tutela preventiva consente di favorire un «equilibrato temperamento degli opposti interessi», cioè il già richiamato «bilanciamento tra le esigenze di tutela del privato e il contrapposto interesse alla prontezza e alla efficacia dell'azione amministrativa» (punto 23, del *Fatto e diritto*)<sup>23</sup>.

Tuttavia, non si può non rilevare che il rimedio cautelare dispiega eventualmente i suoi effetti solo relativamente alla sanzione pecuniaria, ma – com'è noto – non riguarda la sanzione accessoria che vuole colpire l'onorabilità delle persone. La gravosità di tale ultima sanzione è bene rappresentata nel caso Grande Stevens, in quanto i ricorrenti sono stati intimati a non assumere per un periodo di tempo determinato incarichi dirigenziali in società quotate in borsa; peraltro, a questa sanzione se ne sarebbe potuta aggiungere un'altra – solo astrattamente prevista dall'art. 187-*quater*, ma tuttavia significativa sotto l'aspetto patrimoniale e della dignità della persona – cioè la richiesta della Consob agli ordini professionali di sospensione degli interessati dall'esercizio dell'attività professionale, proprio per il ruolo che quegli enti pubblici svolgono di salvaguardare il decoro della professione.

Allo stesso modo e nonostante il rimedio cautelare, è possibile che sulla base della sanzione Consob un terzo danneggiato proponga comunque l'azione di risarcimento del danno nei riguardi di coloro che sono stati condannati dall'Autorità, confermando ancora la necessità

---

<sup>23</sup> G.M. FLICK, V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'Affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?*, cit., 8, relativamente all'immediata esecutività delle sanzioni amministrative, affrontano problematicamente «il dubbio che un simile regime possa ritenersi rispettoso della presunzione di innocenza, sancita dall'art. 6, § 2, CEDU, la quale dovrebbe, in linea di principio, implicare il divieto di porre in esecuzione una sanzione (convenzionalmente) "penale" prima che si sia concluso un "equo processo"».

delle opportune garanzie già nella fase procedimentale<sup>24</sup>. Ed infine, viene da chiedersi perché bisogna necessariamente procedere in termini di tutela rimediale piuttosto che di tutela preventiva della persona, quando l'intera trama del nostro dettato costituzionale – a partire naturalmente dall'art. 2 Cost., continuando con gli artt. 24 e 111 Cost. – esalta i valori personalistici presenti nella Carta fondamentale.

Ebbene, a fronte delle conseguenze delle sanzioni irrogate dalle Autorità Indipendenti e se si condivide il presupposto da cui è partita la Corte EDU della gravità delle sanzioni che ne determinano la natura sostanzialmente penale, si dovrebbero allora trarre tutte le conseguenze sul piano del diritto alla difesa, cioè un diritto indefettibile – nei suoi diversi profili – già nella fase contenziosa esperita dinanzi a quelle Autorità.

Il rinvio è, dunque, all'applicazione dell'art. 111 Cost. in relazione alla fase procedimentale. A tal riguardo non devono sfuggire le difficoltà legate ad una applicazione analogica di tale disposto costituzionale che si giustificano in funzione innanzitutto del suo collegamento con la giurisdizione, come bene dimostra la rubrica della Sezione II, Titolo IV, della nostra Costituzione. Tuttavia, se si tiene conto di quelle istanze che sono a fondamento dell'art. 111, 2° comma, Cost.,

«non pare difficile scorgere proprio in esse quei “valori permanenti” del processo, a declinazione variabile, idonei a restituire anche il “nocciolo duro” del *giusto procedimento amministrativo* (corsivo nostro)»<sup>25</sup>. D'altronde, la novella dell'art. 111 Cost. ha inteso rafforzare l'istanza garantista del diritto di difesa all'interno di un processo, prendendo per di più spunto proprio dall'art. 6 CEDU<sup>26</sup>; di conseguenza, se si accoglie, si ribadisce, la tesi

<sup>24</sup> G. GUIZZI, *La sentenza CEDU 4 marzo 2014 e il sistema delle potestà sanzionatorie delle Autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civilista*, cit., 1325, ritiene che «quanto più si valorizza l'idea che l'accertamento dell'illiceità di una condotta compiuto dall'Autorità amministrativa possa essere addirittura destinato a “far stato” (seppure in senso atecnico) negli stessi giudizi civili che si collocano a valle del procedimento sanzionatorio e dove si fanno valere istanze risarcitorie, tanto più sia necessario rafforzare le garanzie di terzietà dell'Autorità decidente, e di parità delle armi tra la parte inquirente e le parti inquisite».

<sup>25</sup> Cfr. L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del “giusto procedimento” e l'archetipo del “processo”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 34 ss., la quale continua sostenendo che – nonostante le «evidenti difficoltà legate all'interpretazione analogica» dell'art. 111 Cost. – «l'operazione ermeneutica esperita, per un verso, non si traduce in una “dis-integrazione” del testo costituzionale, per l'altro, non cede alle lusinghe delle dottrine “iper-integrazioniste” della Costituzione intesa “come un tutto”. Dal primo punto di vista, la proposta interpretativa dell'art. 111 non cozzerebbe contro la lettera di alcuna disposizione costituzionale; dal secondo essa non ricaverebbe da alcuna pretesa “visione del mondo” in grado di fornire una lettura unitaria del testo costituzionale il significato da attribuire alla singola norma».

<sup>26</sup> Sulla «trascrizione» dell'art. 6 CEDU da parte del legislatore di revisione costituzionale e sul suo obiettivo di riequilibrio dei poteri tra accusa e difesa, v. D. BIFULCO, *Il «giusto processo» tra revisione della Carta fondamentale e dinamiche della Costituzione materiale*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 2, 2002, 545 ss. Sugli stessi temi cfr. A. ANDRONIO, *Art. 111 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, 2106 ss.

della Corte di Strasburgo per cui le sanzioni afflittive comminate dalla Consob sono da ricollegarsi in senso lato alle accuse «in materia penale» di cui all'art. 6 CEDU, ne consegue che lo stretto legame di questa disposizione convenzionale con il nostro novellato art. 111 Cost. dovrebbe favorire un'eguale interpretazione estensiva anche di tale norma costituzionale, che può garantire le istanze di difesa pure presenti all'interno del procedimento amministrativo.

In conclusione, il bilanciamento tra il diritto alla difesa e le esigenze di un'efficace azione amministrativa è rappresentato nell'ordinamento italiano, secondo la Corte EDU e il Consiglio di Stato, dalla piena giurisdizione che caratterizza la fase giurisdizionale successiva a quella amministrativa e tale contemperamento richiama i caratteri rispettivamente dell'imparzialità (profilo soggettivo) e del buon andamento (profilo oggettivo) dell'amministrazione *ex art. 97 Cost.*<sup>27</sup>. Come si è tentato di dimostrare nel presente contributo, non è detto che nel ragionevole bilanciamento di quest'ultimi caratteri l'efficienza dell'azione amministrativa debba godere sempre di un valore ponderale superiore ai diritti fondamentali della persona. Il buon andamento dell'amministrazione deve essere sicuramente salvaguardato come esigenza costituzionale, ma cercando di perseguire possibilmente indirizzi che non sacrificino i diritti altrettanto legittimi delle persone. Peraltro, il connubio tra imparzialità e buon andamento finisce per assumere un carattere garantista, per cui la stessa efficienza dell'azione amministrativa è tale allorquando il risultato venga raggiunto nel rispetto dei supremi principi costituzionali – e tra questi, naturalmente, anche il diritto alla difesa – che sovrintendono all'esercizio dei pubblici poteri<sup>28</sup>: sarebbe alquanto paradossale un buon andamento della pubblica amministrazione che si realizzi sempre a danno delle situazioni giuridiche soggettive. Sembrano, dunque, condivisibili le conclusioni dei giudici Karacaş e Pinto De

<sup>27</sup> Al riguardo v. L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del “giusto procedimento” e l'archetipo del “processo”*, cit., 37. Per G. PASTORI, *Principi costituzionali sull'amministrazione e principio inquisitorio nel procedimento*, cit., 26, «nell'affermazione di un principio di funzionalità, non solo formale-procedurale, ma sostanziale-decisionale che assicura il dialogo o il confronto partecipato fra i portatori degli interessi sostanzialmente coinvolti dalla decisione amministrativa, si coniuga in tal modo il buon andamento con l'imparzialità»; in particolare, secondo U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, cit., 89 s., «le applicazioni dell'imparzialità riguardano il procedimento amministrativo; in esso il *contraddittorio* (corsivo nostro) e l'attività istruttoria in particolare [...]». A conferma, infine, del profilo soggettivo richiamato nel testo, v. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, Napoli, 2002, 112, secondo cui l'imparzialità può essere interpretata anche «come diritto del cittadino, che ravvisa in essa una garanzia democratica di tutela dall'attività dei pubblici poteri».

<sup>28</sup> Cfr. ancora A. PATRONI GRIFFI, *ult. op. cit.*, 126.

Albuquerque, secondo cui «Gli Stati europei sono di fronte ad un dilemma. Per assicurare l'integrità dei mercati europei e rilanciare la fiducia degli investitori nei mercati, hanno creato illeciti amministrativi di ampia portata, basati sulla condotta, i quali puniscono il rischio astratto di danno al mercato con pene pecuniarie e non pecuniarie, severe e di importo imprecisato, definite sanzioni amministrative ed inflitte da autorità amministrative "indipendenti" nell'ambito di procedure inquisitorie, non egualitarie e sbrigative. [...] Tuttavia, la pressione dei mercati non può prevalere sugli obblighi internazionali di rispetto dei diritti dell'uomo, sussistenti in capo agli Stati aderenti alla Convenzione. Non si può evitare la repressione dei reati e la severità della pena, che implicano chiaramente il beneficio della tutela fornita dalle garanzie procedurali e materiali sancite dagli articoli 6 e 7 della Convenzione»<sup>29</sup>. Pertanto, se ciò non dovesse accadere, ci si troverà dinanzi ad una nuova ipotesi di pervasività dei mercati sui diritti fondamentali della persona umana!

**Abstract:** Nella sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia* la Corte EDU parte dal presupposto che le sanzioni amministrative irrogate dalla Consob per la loro gravosità sono da ricomprendere sostanzialmente nell'ambito della materia penale e ritiene in questo caso salvaguardate le garanzie del giusto processo attraverso il successivo controllo da parte di un organo giudiziario provvisto di piena giurisdizione. Tale indirizzo è condiviso dalla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, ma pone il tema del problematico bilanciamento tra il diritto alla difesa e le esigenze di un'efficace azione amministrativa già nella fase sanzionatoria davanti alla Consob.

**Abstract:** Within the verdict, in reference to *Grande Stevens and Others v. Italy*, the European Court of Human Rights considering that the sanctions imposed by Consob for their onerous condition basically are to be part of the penal matter taking into account in this case, the safeguard of the fair trial on the basis of a further control by a judicial body holding full jurisdiction. The above orientation is shared by the recent jurisprudence of the Council of State, but highlights the subject of the problematic balance between the right to a defense and the requirements of an effective administrative sanction set within the sanction stage in front of the Consob.

---

<sup>29</sup> Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, par. 32 dell'opinione in parte concordante e in parte dissenziente dei giudici Karacaş e Pinto De Albuquerque.

Parole chiave: giusto processo; piena giurisdizione; diritto di difesa; contraddittorio.

Key words: Tag: fair trial; full jurisdiction; right to defense; contradictory.