IRIS AperTO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Sanzioni Consob, Banca d'Italia e garanzie dell'incolpato: never ending story?

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available http://hdl.handle.net/2318/1715292 since 2021-03-02T13:16:35Z

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

12 October 2024

SANZIONI CONSOB E BANCA D'ITALIA E GARANZIE DELL'INCOLPATO: *NEVER ENDING STORY*?

L'interprete che si accinga a ricostruire la regolamentazione italiana in materia di sanzioni CONSOB e Banca d'Italia s'imbatte in un compito arduo: il quadro si presenta, infatti, piuttosto frastagliato. Accanto a disposizioni *ad hoc*, costituite dagli artt. 187-*septies* e 195 TUF e 145 TUB e dall'art. 24 della l. 262 del 2005, legge sulla tutela del risparmio, vi sono quanto meno due ulteriori fonti, che si stagliano sullo sfondo: la l. 241 del 1990, contenente nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi e la l. 689 del 1981, «Modifiche al sistema penale». La l. 241 del 1990 è esplicitamente richiamata dall'art. 24 della l. 262 del 2005, mentre la l. 689 del 1981 costituisce un sistema organico e compiuto di norme che delineano un procedimento di carattere contenzioso scandito in fasi: essa rappresenta la cornice regolatoria di tutte le sanzioni amministrative che comportano il pagamento di una somma di denaro, così come stabilito dall'art. 12 della stessa l. 689 del 1981, secondo cui «le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari».

In aggiunta alle fonti primarie, la disciplina dei procedimenti CONSOB e Banca d'Italia è intessuta delle regole che le stesse Autorità si sono date, in attuazione delle deleghe legislative di volta in volta accordate. E così, il procedimento sanzionatorio CONSOB è stato dapprima regolato dalla Delibera n. 15086 del 2005 e successivamente dalla delibera n. 18750 del 2013, più volte modificata; quello della Banca d'Italia è racchiuso nel provvedimento del 18 dicembre 2012, anch'esso oggetto di numerosi successivi interventi.

In questo scenario si possano individuare almeno tre fili conduttori: il primo, costituito dalla attribuzione di ampi poteri alle Autorità di Vigilanza tali da farle assurgere, come

ha efficacemente sottolineato una parte della dottrina[1], a paralegislatori del mercato: alla Banca d'Italia e alla CONSOB, in ragione degli interessi affidati alla loro cura dal TUF e dal TUB[2] spetta l'adozione delle regole che governano i procedimenti sanzionatori, nonché l'accertamento delle infrazioni e la determinazione in concreto delle sanzioni, all'interno di cornici edittale amplissime: basti pensare all'*insider trading*, oggi punito con sanzioni amministrative che vanno da 25.000 euro a 5 milioni, ma che fino a poco tempo fa era trattato ancora più severamente[3] e alla confisca che, sino alla recentissima sentenza della Corte Cost. n 112 del 10 maggio 2019, si estendeva all'intero controvalore dell'operazione e non al solo profitto ricavato. Il secondo filo conduttore è rappresentato dal tentativo operato dal legislatore italiano di *reductio ad unum* delle regole e dei principi applicabili in materia di sanzioni delle Autorità di Vigilanza; traguardo raggiunto solo in parte e principalmente con

---

[1] R. Rordorf, *Sanzioni amministrative e tutale dei diritti nei mercati finanziari*, in *Società*, 2005, p. 981, sul punto p. 984. La continua dilatazione dei compiti delle Autorità di controllo è sottolineata anche da P. Marchetti, *Il crescente ruolo delle autorità di controllo nella disciplina delle società quotate*, in *Riv. Soc*., 2016, p. 33 e ss., sul punto 35.

[2] Gli obiettivi della vigilanza sono indicati nell'art. 5 del TUF, rubricato *Finalità e destinatari della vigilanza*, a mente del quale «1. La vigilanza sulle attività disciplinate dalla presente parte 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. 2. 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. 3. Per il perseguimento degli obiettivi di cui al comma 1, la CONSOB è competente per quanto riguarda la trasparenza e la correttezza dei comportamenti. 4. La Banca d'Italia e la CONSOB esercitano i poteri di vigilanza nei confronti dei soggetti abilitati; ciascuna vigila sull'osservanza delle disposizioni legislative e regolamentari secondo le competenze definite dai commi 2 e 3». A sua volta, l'art. 5 del d.lgs. 385 del 1993 (di seguito TUB) dispone «1. Le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia».

[3] Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 72 del 2015 di attuazione della Direttiva 2013/36/UE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e alla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento (cd. Direttiva CRD IV), le sanzioni andavano da 100.000 euro a 15 milioni. Recentemente la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 63 del 2019 ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme del citato decreto nella parte in cui non avevano disposto la retroattività delle nuove disposizioni più favorevoli e con la sentenza n. 112 del 2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto, così ridimensionando sensibilmente anche tale sanzione accessoria.

riferimento alla CONSOB e alla Banca d'Italia, dal momento che residuano regole diverse, come si vedrà *infra*, per quanto attiene alle autorità giudiziarie avanti alle quali può essere sindacato l'esercizio del potere sanzionatorio e per quanto riguarda i poteri esercitabili; il terzo è l'influenza delle regole dell'ordinamento internazionale e di quello europeo, che hanno indubbiamente inciso, attraverso le pronunce della Corte EDU e della Corte di Giustizia, sull'attuale assetto della regolamentazione.

Iniziando dalla delegificazione**,** all'indomani dell'adozione del d.lgs. 58 del 1998 (TUF), l'attribuzione alle Autorità di Vigilanza di compiti paralegislativi e dunque l'ampio rinvio alla normativa secondaria che sarebbe stata adottata appunto dalla CONSOB e dalla Banca d'Italia era stato salutato generalmente con grande favore dalla dottrina, sulla premessa della maggiore competenza delle Autorità di Vigilanza rispetto al Parlamento e in considerazione dei tempi più celeri con cui le stesse avrebbero potuto mettere mano alla propria regolamentazione per adattarla al mutato quadro di riferimento o per fornire soluzioni a questioni che si fossero nel frattempo poste nella pratica. Si era sostenuto e tuttora si sostiene che l'Autorità, grazie alle sue indiscusse competenze tecniche, è in grado di modificare con prontezza le previsioni contenute nei propri regolamenti per adeguarle alle molteplici e cangianti esigenze dei mercati finanziari.

Tali assunti si sono rivelati corretti in molti settori sottoposti alla vigilanza, ad esempio per quanto concerne la regolamentazione delle Opa e la fissazione delle soglie per la comunicazione del superamento delle partecipazioni rilevanti[4]. Analoga conclusione non sembra però valere per la disciplina dei procedimenti sanzionatori, l'adozione delle cui regole, nel quadro di alcuni principi fissati dalla legge ordinaria, era demandata alle Autorità di Vigilanza. Si è, infatti, registrata una certa perpetuazione delle prescrizioni approntate originariamente dalla CONSOB e dalla Banca d'Italia, con una scarsa

[4] Ad esempio in materia di Opa concorrente, sia per quanto riguarda la disciplina dei rilanci, sia per quanto concerne la revocabilità dell'adesione ad un'Opa nel caso di lancio di un'offerta concorrente, o in materia di partecipazioni, per quanto concerne la fissazione delle soglie al cui superamento scattano gli obblighi di comunicazione. Cfr. le deleghe attribuite alla CONSOB rispettivamente dagli artt. 103, 4° co. e 120, 4° co. TUF.

propensione al cambiamento e all'accoglimento delle istanze provenienti da operatori e studiosi.

A titolo esemplificativo si può menzionare l'impervio cammino del principio del contraddittorio la cui affermazione ha richiesto l'intervento di dottrina e giurisprudenza. Occorre infatti ricordare che, all'indomani dell'adozione da parte della CONSOB della delibera n. 15086 del 2005 racchiudente appunto la regolamentazione del procedimento sanzionatorio CONSOB, la dottrina, all'unanimità, aveva stigmatizzato la mancata previsione in essa dell'obbligo per l'Ufficio Sanzioni Amministrative che conduceva l'istruttoria di indirizzare la propria relazione conclusiva (ove viene quantificata la sanzione proposta), oltre che alla Commissione chiamata a decidere sulla sussistenza o meno dell'illecito, anche all'incolpato. Il vizio, sino al maggio del 2016, non è stato emendato né con riferimento alla regolamentazione contenuta nella Delibera citata, né tantomeno con l'adozione del successivo Regolamento CONSOB n. 18750 del 2013 che, nella sua formulazione originaria, non contemplava una previsione in tal senso.

Le critiche della dottrina sono dunque rimaste inascoltate, così come la stessa celebre decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul c.d. *Affaire Grande Stevens contro Italia* del 4 marzo 2014[5] che ha ampiamente scandagliato questo profilo. Si è così dovuto attendere il pronunciamento del Consiglio di Stato nel caso Banca Profilo e Arepo (sentenze nn. 1595 e 1596 del 29 maggio 2015) affinché la CONSOB mettesse infine mano al proprio regolamento, correggendo il tiro: la modifica del Regolamento 18750 del 2013 è stata disposta soltanto con la Delibera CONSOB 29 maggio 2015, n. 19158. Con essa, come è noto, è stata finalmente imposta la trasmissione della relazione conclusiva dell'USA anche al soggetto incolpato.

Analoga resistenza al cambiamento si è registrata nella regolamentazione della Banca d'Italia, che ha imposto l'invio della relazione del RIV (Servizio Rapporti Istituzionali di Vigilanza) al sanzionando in tempi ancora più recenti. Emblematico è poi il caso dell'IVASS, non ha mai introdotto una regola analoga, cosicchè le società contro le

[5] Si tratta dei ricorsi 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10.

quali è avviato un procedimento sanzionatorio sino ad un recentissimo arresto del Consiglio di Stato non ricevevano la relazione conclusiva dell'istruttoria e scoprivano l'ammontare della sanzione proposta contro di loro soltanto una volta che la stessa era già stata irrogata. Senonchè anche qui è intervenuta la giurisprudenza: la palese violazione del principio del contraddittorio così perpetrata ha, infatti, condotto il Consiglio di Stato ad annullare *in parte qua* il Regolamento n. 1 dell'8 ottobre 2013 dell'IVASS stessa, proprio perché con esso non era stata data attuazione a siffatto principio prescritto peraltro in modo cristallino dall'art. 24 della l. 262 del 2005[6]. Si tratta di una sentenza molto interessante anche perché il Giudice amministrativo, pur a fronte di una sanzione di importo inferiore ai 30.000,00 euro, ha riconosciuto il carattere sostanzialmente penale della stessa, sulla scorta dei precedenti della Corte EDU[7], ma in palese controtendenza con l'orientamento della nostra Corte di Cassazione che ritiene che soltanto le sanzioni amministrative comminabili per gli abusi di mercato e non le altre abbiano natura sostanzialmente penale[8].

Il secondo profilo su cui occorre soffermarsi è l'obiettivo, solo in parte raggiunto, di dettare regole uniformi per i procedimenti sanzionatori e per le relative opposizioni, almeno con riferimento a quelle della CONSOB e alla Banca d'Italia. Gli sforzi del legislatore si sono così tradotti nella introduzione generalizzata dell'obbligo di osservanza del principio del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione e della separazione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie. Si tratta

---

[6] Si tratta della sentenza del Consiglio di Stato del 28 marzo 2019, n. 2043.

[7] Tra cui le sentenze della Corte EDU 11 giugno 2009, nell'*Affaire Dubus contro Francia* e la sentenza del 20 gennaio 2011, nel caso *Vernes contro Francia*. Al riguardo si vedano, anche per ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza, Desana, Montalenti e Salvadori, Ne bis in idem *e procedimento sanzionatorio Consob al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016 e E. Bindi e A. Pisaneschi, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia*, Giappichelli, Torino, 2018.

[8] Cfr per tutte Cass., 15 gennaio 2019, n. 812. Per un commento alla sentenza n. 2043 del 2019 del Consiglio di Stato e alla coeva pronuncia del medesimo Giudice, n. 2042, si rinvia all'articolo di E. Bindi e A. Pisaneschi, *Il Consiglio di Stato annulla il regolamento sulle procedure sanzionatorie dell'IVASS. Quale è il razionale della giurisdizione ordinaria sulle sanzioni Consob e Banca d'Italia?* in *Giustamm.it - Rivista di Diritto Pubblico, fasc. giugno.*

di principi contemplati, finalmente con identica formulazione, dall'art. 145 TUB, comma 1-*bis*, 187-*septies*, comma 2° e 195 comma 2° del TUF. La loro importanza era già stata enfatizzata dall'art. 24 della l. 262 del 2005 che, per bilanciare l'ampliamento del corredo di poteri assegnati dal legislatore alle Autorità di Vigilanza sull'onda degli scandali di quegli anni, aveva appunto imposto il rafforzamento di alcuni presidi a tutela dell'incolpato[9].

Senza pretesa di completezza perché il tema è già stato approfondito da ben più autorevole dottrina[10], mi limito a qualche constatazione: la strada percorsa dalle Autorità di vigilanza è stata lunga e costellata da qualche ostacolo e i relativi approdi sono stati soltanto in parte soddisfacenti; quanto alla violazione del principio del contraddittorio il relativo vizio, come si è detto, è stato, se non del tutto, almeno in parte emendato per i procedimenti sanzionatori CONSOB con l'imposizione dell'obbligo della trasmissione della relazione conclusiva dell'USA all'incolpato e con l'analoga previsione introdotta nel Regolamento della Banca d'Italia (che impone l'invio della proposta sanzionatoria del RIV al Direttorio e al soggetto destinatario della sanzione), con possibilità in entrambi i casi di contraddire. In nessuno dei due casi è però prevista la possibilità di replicare avanti alla Commissione o al Direttorio che dunque celebrano un'udienza a porte chiuse, di dubbia compatibilità con le regole internazionali e con quelle dell'Unione Europea. In effetti, se è vero che la già citata sentenza della Corte EDU sul caso Grande Stevens ha ritenuto sufficiente correttivo

[9] Si legge nell'art. 24, con riferimento ai procedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP volti all'emanazione di provvedimenti individuali, che si applicano in quanto «compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi recati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. 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. Le notizie sottoposte per iscritto da soggetti interessati possono essere valutate nell'istruzione del procedimento. Le Autorità di cui al presente comma disciplinano le modalità organizzative per dare attuazione al principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione». Occorre però riflettere sul grado di attuazione di questi principi ad opera della normativa secondaria.

[10] Per tutti R. Rordorf, *op. cit.*, nonché Id, *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari*, in *Società*, 2010, pp. 981 ss.

del *vulnus* alle garanzie dell'incolpato avanti all'Autorità di Vigilanza la successiva celebrazione di un processo a cognizione piena avanti al Giudice dell'opposizione e a porte aperte, è altrettanto vero che in altri ordinamenti dell'Unione Europea - successivamente ad alcune vicende giudiziarie in cui erano stati sollevati analoghi dubbi di compatibilità della rispettiva regolamentazione con le regole internazionali - è stata prescritta, con una soluzione *tranchante*, l'udienza pubblica anche avanti alle Autorità di Vigilanza[11]. Il riferimento è, tra gli altri, al vicino ordinamento francese, che impone la pubblicità delle sedute della *Commission des sanctions*, il cui calendario è pubblicato sul sito dell'*Autorité des marchés financiers* (AMF). Senza contare che la prima costituisce oggi organo del tutto separato e indipendente dalla seconda, cosicchè si è realizzata la piena separazione fra funzioni istruttorie e decisorie, che non è invece assicurata dall'attuale organizzazione e struttura della nostra CONSOB e che, in un primo momento, non era assicurata neppure dalla precedente articolazione della *Commission des opérations de bourse* (COB), a cui poi è succeduta l'AMF.

Con riferimento a tale aspetto, quello della separazione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, occorre ricordare che anch'esso era stato oggetto di rilievi nella citata sentenza della Corte EDU e, ancora prima, da parte della dottrina. In un suo interessante articolo del 2005 Rordorf auspicava che la CONSOB modificasse la sua organizzazione interna in modo da evitare che la Commissione, organo di vertice chiamato ad irrogare la sanzione, potesse precedentemente compiere atti istruttori, a cominciare dalla stessa formulazione degli addebiti e si astenesse dall'adottare provvedimenti cautelari[12]. Nulla è però cambiato da allora, come dimostra la circostanza che le contestazioni, ovvero gli atti di avvio dei procedimenti sanzionatori, sono tuttora spesso firmate dal Direttore generale che assiste poi all'assunzione delle

[11] Questioni affrontate nelle già ricordate sentenze della Corte EDU 11 giugno 2009, *Dubus contro Francia* e 20 gennaio 2011, *Vernes contro Francia*.

[12] R. Rordorf, *Ruolo e poteri della CONSOB nella nuova disciplina del market abuse*, cit., 820, «l'esercizio dei poteri d'indagine cui sopra ho fatto riferimento, ivi compresi quelli più invasivi come le ispezioni e le perquisizioni, dovrebbe ora esser rimesso al prudente apprezzamento dei responsabili degli uffici della CONSOB, senza passare per il vaglio preventivo della Commissione, la quale si troverebbe altrimenti impedita nella sua successiva funzione decisoria».

delibere (seppure senza diritto di voto); analogamente il provvedimento di sequestro è adottato dal Presidente della CONSOB che non si astiene poi dal partecipare alla riunione che delibera l'irrogazione della sanzione.

Quanto al principio della verbalizzazione, sancito anch'esso esplicitamente dalle norme sopra citate, esso è piuttosto ambiguo nei suoi contorni, non essendo chiaro in che cosa si traduca la relativa prescrizione. Sembra però innegabile che esso vada interpretato nel senso di imporre la verbalizzazione delle audizioni dei diversi soggetti coinvolti nel procedimento o comunque sentiti e delle riunioni che si svolgono durante il corso del procedimento, in tempi naturalmente solleciti: al riguardo la giurisprudenza amministrativa, seppure con riferimento alla materia delle opere pubbliche, pur ammettendo che la verbalizzazione possa non essere contestuale alla riunione, richiede che essa intervenga entro un termine ragionevolmente breve, tale da scongiurare gli effetti negativi della naturale tendenza alla dispersione degli elementi informativi[13]. Analogo principio, d'altro canto, è stabilito per la redazione del verbale delle società per azioni; la regola è applicabile anche alle società soggette alla vigilanza CONSOB cosicché sembra difficile non richiedere la stessa sollecitudine in capo all'Autorità vigilante. Dispone l'art. 2375, 3° comma c.c. che «Il verbale deve essere redatto senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione». Constano invece casi in cui i verbali delle riunioni della CONSOB durante le quali si decide di sanzionare alcuni soggetti e i commissari illustrano le rispettive posizioni vengono redatti mesi dopo la relativa riunione, con il rischio che la verbalizzazione non sia la fedele e compiuta ricostruzione di quanto accaduto. In alcuni casi, peraltro, la verbalizzazione interviene perfino dopo che la sanzione è già stata oggetto di impugnazione avanti all'Autorità Giudiziaria.

Vi è poi un tema annoso e non ancora risolto, che è quello della natura ordinatoria o perentoria dei termini di conclusione di ciascun procedimento sanzionatorio, ovvero

[13] Cons. Stato, 2 settembre 2005, n. 4463.

del momento entro il quale l'Autorità di Vigilanza deve decidere se sanziona o se archivia la proposta sanzionatoria e che decorre dall'avvio del procedimento (che inizia con la formale contestazione). Il Regolamento CONSOB n. 18750 del 2013 prescrive al riguardo che il procedimento sanzionatorio si concluda entro duecento giorni dal trentesimo giorno successivo alla data di perfezionamento della notifica della Contestazione, salvo i casi di sospensione tassativamente elencati dallo stesso Regolamento; le disposizioni adottate dalla Banca d'Italia fissano in 360 giorni il termine di conclusione dei propri procedimenti. Né la normativa primaria, né quella delle Autorità di Vigilanza, tuttavia, precisano se i suddetti termini siano da intendersi perentori o ordinatori, cosicché occorre interrogarsi sulle conseguenze del loro mancato rispetto.

Senza indugiare sull'argomento, va dato conto che al riguardo si riscontra una profonda divisione fra la posizione espressa dalla dottrina e quella formatasi nella giurisprudenza della Cassazione; inoltre una profonda frattura esiste anche all'interno dello stesso formante giurisprudenziale, dal momento che divergenti sono le conclusioni della Magistratura ordinaria, da una parte e quelle del Giudice amministrativo, dall'altra[14].

La Cassazione, negli ultimi anni, si attesta su posizioni poco garantiste per l'incolpato, optando per la natura ordinatoria dei termini: in altre parole, il superamento del termine di conclusione che la stessa Autorità si è data e che viene comunicato all'incolpato con l'avvio del procedimento sanzionatorio non incide sulla validità dell'atto finale e quindi della sanzione irrogata. In sintesi, i principali argomenti addotti a favore di questa tesi sono costituiti dall'assenza di una specifica previsione nella normativa in materia e dalla conseguente applicabilità della l. 689 del 1981 che si limita a prevedere, all'art. 28, la prescrizione del diritto di riscuotere le somme dovute a titolo di sanzione decorsi cinque anni dalla violazione, nonché dalla sostenuta invocabilità dall'art. 21-*octies* della l. 241 del 1990, che preclude l'annullabilità dei provvedimenti per vizi di forma o di procedimento ove l'amministrazione, in ragione del carattere vincolato del

[14] Per una rassegna della giurisprudenza al riguardo sia consentito rinviare a E. Desana, *Procedimenti sanzionatori della Banca d'Italia: l'insostenibile leggerezza dei termini*, commento a Cass. 14 dicembre 2015, 25142, in *Giur. It.*, 2016, pp. 2440 ss.

provvedimento, dimostri che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso[15].

Di contrario avviso è invece la dottrina unanime, così come alcune decisioni del Consiglio di Stato. A sostegno di tale opposta ricostruzione si adduce la peculiare natura del procedimento sanzionatorio, caratterizzato dalla contrapposizione fra la Pubblica amministrazione e l'incolpato, chiamato a difendersi dalla pretesa sanzionatoria della prima, nonché la stretta correlazione sussistente tra il rispetto di quel termine e l'effettività del diritto di difesa - a maggior ragione ove le sanzioni siano sostanzialmente penali - avente come noto protezione costituzionale (nel combinato disposto degli artt. 24 e 97 Cost.). Non va inoltre trascurata la circostanza che sono gli stessi regolamenti adottati dalle Autorità di vigilanza a prevedere specificamente il termine di conclusione dei propri procedimenti sanzionatori, peraltro in ottemperanza a quanto imposto dall'art. 2, comma 5° della l. 241 del 1990, che ha appunto imposto a tutte le Autorità che esercitano la vigilanza di prevedere specifici termini di conclusione dei propri procedimenti.

Infine, si respinge la tesi dell'applicabilità dell'art. 21-*octies*, L. n. 241/1990, e soprattutto l'assunto secondo cui l'esercizio del potere sanzionatorio darebbe luogo a provvedimenti di natura vincolata; al riguardo si è infatti obiettato come sia «difficilmente contestabile che il provvedimento sanzionatorio irrogato dalla CONSOB, in considerazione delle peculiarità degli accertamenti a esso presupposti, imposti da una disciplina – quella dei mercati finanziari – particolarmente complessa, costituisca esplicazione di un potere connotato da discrezionalità tecnica»[16]. Dello stesso segno è la giurisprudenza del Consiglio di Stato[17].

---

[15] Tra le pronunce della Cassazione v. *ex multis* la sentenza 14 dicembre 2015, n. 25142, relativa a procedimenti della Banca d'Italia e le decisioni nn 4452 del 14 febbraio 2019 e n. 300 del 9 gennaio 2019, riferite a procedimenti sanzionatori CONSOB.

[16] W. Troise Mangoni, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedimentali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, in Università degli Studi di Milano, *Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto Pubblico, Processuale Civile, Internazionale ed Europeo*, n. 72, Milano, 2012, pp. 180 ss. In termini dubitativi anche Rordorf, *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari*, cit., p. 988.

[17] Si vedano le sentenze del Consiglio di Stato del 29 gennaio 2013 n. 542 e del 6 agosto 2013, n. 4113, nonché, più recentemente, la decisione del medesimo Giudice del 23 marzo 2016 n. 1199.

La questione, a mio sommesso avviso, è tuttora aperta e deve risolversi attraverso un'interpretazione non soltanto costituzionalmente orientata, ma anche conforme alle norme dell'Unione europea e della CEDU, che sanciscono il diritto a una buona amministrazione e la necessità che ogni giudizio sia definito entro un termine ragionevole[18].

Passando alle regole uniformi applicabili alle opposizioni si possono sinteticamente ricordare le seguenti. Innanzitutto la giurisdizione a decidere sulle impugnazioni avverso le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e dalla CONSOB, a seguito delle pronunce della Corte Cost. n. 162 del 2012 e n. 94 del 2014, è affidata alla Corte di Appello, che decide quale giudice di prime cure; non sono però allineate le regole sulla competenza. I giudizi avverso le sanzioni della Banca d'Italia sono tutti chiamati di fronte alla Corte d'Appello di Roma, che ha dato prova di una certa deferenza per le statuizioni dell'Autorità di Vigilanza, come dimostra l'elevatissimo numero di ricorsi respinti; quelle riferite alle sanzioni CONSOB sono distribuite diversamente a seconda che si tratti di sanzioni per abusi di mercato o altre sanzioni.
In seguito all'adozione del d.lgs. 72 del 2015, emanato in attuazione della Direttiva 2013/36/UE (c.d. Direttiva CRD IV sull'accesso all'attività degli enti creditizi), le udienze si svolgono a porte aperte, con una discussione pubblica volta a emendare l'assenza di pubblicità rispetto al momento dell'irrogazione della sanzione che viene disposta rispettivamente dai Commissari CONSOB o dal Direttorio della Banca

[18] L'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), rubricato *Diritto ad una buona amministrazione* dispone che «1. Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione […]». L'art. 47 CDFUE, a sua volta, richiede che «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge […]»; l'art. 13 della CEDU prescrive che «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

d'Italia, all'esito di una riunione a porte chiuse, contrariamente, come si è visto, a quanto avviene nella vicina Francia.

Il giudizio è governato da regole *ad hoc*, ricalcate sulla falsariga delle opposizioni alle sanzioni irrogabili ai sensi della l. 689/1981 e segnatamente dell'art. 6 del d.lgs. 150/2011 e il Giudice può disporre l'assunzione d'ufficio di mezzi istruttori; il corredo difensivo può essere ampliato con lo strumento dell'audizione della parte che ne faccia richiesta. Il giudizio si conclude con una sentenza che è naturalmente ricorribile in Cassazione.

Fra le criticità che emergono da questo quadro occorre segnalare quella che concerne la scelta di individuare come giudice di primo grado la Corte d'Appello, autorità giudiziaria che svolge di regola le funzioni di un giudice di seconda istanza e che pertanto è, per "indole", poco incline ad ammettere le istanze istruttorie o a introdurne d'ufficio. In effetti, da una disamina dei precedenti in argomento risultano pochissimi casi in cui le Corti hanno dato ingresso alle prove richieste dalle parti.

A ciò si aggiunge, a parere di chi scrive, il *vulnus* ai precetti internazionali e segnatamente all'art. 2 Protocollo 7 della CEDU, che sancisce il diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale, applicabili anche allorquando si tratti di sanzioni sostanzialmente penali: se la materia delle sanzioni delle Autorità di Vigilanza presentano tale natura, come sembra emergere dalla stessa giurisprudenza della Corte EDU (e recentemente da quella del Consiglio di Stato), i soggetti sanzionati hanno diritto a che la decisione del Giudice di prime cure sia vagliata, nel merito, da un Giudice di secondo grado. Tale riesame, evidentemente, non può essere operato dalla Corte di Cassazione. Quest'ultima infatti non può spingersi a valutare il merito delle vicende sottoposte al suo esame, ma soltanto la legittimità della decisione del giudice di prima istanza e la sua conformità alle disposizioni applicabili. Al contempo, come ricordato dalla Corte EDU nel caso Grande Stevens contro Italia, la CONSOB (e del pari la Banca d'Italia) non possono considerarsi Giudici di prime cure ai sensi dell'art. 6 della Convenzione sui diritti dell'Uomo (CEDU).

Quest'ultima riflessione conduce alla trattazione del terzo e ultimo punto, ovvero il quadro internazionale all'interno del quale debbono muoversi il legislatore e l'interprete.

Non va infatti dimenticato che la materia delle sanzioni CONSOB e Banca d'Italia da tempo ormai non ha più una dimensione esclusivamente nazionale: basti pensare alle regole sugli abusi di mercato oggi in larga misura contenute nel Regolamento UE 596 del 2014 (e nella Direttiva 2014/57/UE). Al contempo lo stesso impianto sanzionatorio del TUF e del TUB è stato recentemente riscritto dal già menzionato d.lgs. 72 del 2015.

La connotazione internazionale della materia in questione, d'altra parte, è emersa chiaramente nel già ricordato "caso Grande Stevens". In quella vicenda, infatti, la Corte EDU ha sovvertito le conclusioni a cui erano giunti i nostri Giudici in materia di procedimento CONSOB e di doppio binario sanzionatorio. È noto, infatti, che con riferimento alla normativa applicabile ai procedimenti dell'Autorità di Vigilanza in materia di manipolazione del mercato e con riguardo alle regole sancite dalla CEDU sull'equo processo e sul divieto di *bis in idem*, rispettivamente sanciti dall'art. 6 e dall'art. 4 del Protocollo 7 CEDU, il giudizio della Corte internazionale è stato di segno opposto al verdetto pronunciato dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle sentenze del 30 settembre 2009, nn. 20935-20939: i nostri Giudici non avevano ravvisato le violazioni lamentate dai soggetti sanzionati, che sono state invece accolte parzialmente dalla Corte EDU con la pronuncia del 4 marzo 2014, sia con riferimento all'operatività del divieto di perseguire due volte per uno stesso fatto uno stesso soggetto, sia quanto al mancato rispetto dei canoni dell'equo processo nel "giudizio" avanti alla CONSOB[19].

[19] L'art. 6 della CEDU, rubricato *Diritto a un equo processo* dispone che «1. 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

È emblematico che, con riguardo a tale vicenda, un illustre giuscommercialista purtroppo recentemente scomparso, Guido Rossi, nel commentare la sentenza della Corte EDU, avesse intitolato il suo articolo «Ci sarà pure un giudice a Berlino»[20], ricordando che nel XVIII secolo un mugnaio di Potsdam, vistosi espropriato del proprio mulino, riuscì ad ottenere giustizia solo in sede di appello ad una corte della non lontana Berlino. È noto inoltre che sulla portata del divieto di doppio binario sanzionatorio è nuovamente intervenuta la Corte EDU nel caso A e B contro Norvegia 15 novembre 2016 e si è recentemente pronunciata anche la Corte di Giustizia con la sentenza del 20 marzo 2018, mentre in precedenza la nostra Corte Costituzionale con la sentenza 102 del 2016 aveva dichiarato inammissibili le questioni prospettate, rinunciando così di fatto ad intervenire su una normativa chiaramente in contrasto con i precetti internazionali[21].

Anche sulle questioni rimaste aperte in tema di procedimento sanzionatorio CONSOB e Banca d'Italia l'auspicio è quindi che l'interpretazione dell'Autorità di vigilanza e dei nostri Giudici non prescinda dal quadro di riferimento europeo e internazionale e dagli ammonimenti della dottrina, troppo spesso rimasta in questa materia *vox clamantis in deserto*. Il rischio, ove ciò non avvenga, è la proposizione di nuovi ricorsi alla Corte EDU e la sollevazione di nuove questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia.

Eva R. Desana

---

giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia […]».

[20] Si tratta dell'articolo apparso su *Il Sole 24 ore* del 30 marzo 2014.

[21] La sentenza della Corte Costituzionale n. 102 del 2016 e la decisione della Corte di Giustizia del 20 marzo 2018 sono state commentate da Desana, Ne bis in idem: *l'infinito dialogo fra Corti e legislatore*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 348 ss a cui sia consentito rinviare.