

## **Le amministrazioni indipendenti verso il giusto procedimento\*. La separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie.**

1. Dalla prima rilevazione ufficiale della presenza nel nostro ordinamento di «amministrazioni indipendenti ad alto tasso di imparzialità» sono passati venti anni. La Commissione per la modernizzazione delle istituzioni nella Relazione presentata il 18 giugno 1985 – in modo incompleto e scarsamente rigoroso, ma cogliendo l'essenza del fenomeno – segnalava uno sparuto gruppo di autorità amministrative come caratterizzate da indipendenza ed accentuata imparzialità dell'azione, indicando la CONSOB (Commissione nazionale per le società e la borsa), l'Isvap (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private) ed il Garante per l'editoria (al quale è subentrata, nel quadro di una diversa disciplina, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni)<sup>1</sup>.

A partire dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, istituita con legge 10 ottobre 1990, n. 287, negli anni novanta del secolo appena trascorso vengono introdotte nuove autorità amministrative indipendenti. Determinante è stata la spinta proveniente dall'ordinamento comunitario nell'istituzione delle autorità di maggior rilievo. Non solo l'Autorità per la concorrenza, ma anche il Garante per la protezione dei dati personali (legge 31 dicembre 1996, n. 675, c.d. legge sulla *privacy*) e le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, ovvero l'Autorità per l'energia

---

\* Questo scritto costituisce rielaborazione e sviluppo della relazione svolta al seminario sulle autorità amministrative indipendenti presso l'Università Luiss il 18 aprile 2005 ed è pubblicato anche nel n. 8/2005 della rivista «Itinerari d'impresa».

<sup>1</sup> La relazione della Commissione presieduta da Franco Piga è pubblicata in *Riv. Trim. sc. amm.*, 1985, n. 3, p. 85 ss. Al riguardo, rinvio a N. LONGOBARDI, *Le «amministrazioni indipendenti». Profili introduttivi*, ed. provv. Giuffrè 1998, poi in *Scritti per Mario Nigro*, Milano 1991, II, p. 173 ss., ora in N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino 2004, p. 11 ss.

elettrica ed il gas (legge 14 novembre 1995, n. 481) e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (legge 31 luglio 1997, n. 249), costituiscono applicazione di principi e direttive comunitarie.

Un buon numero di settori di grande rilievo economico e sociale risulta oggi affidato alla regolazione di autorità amministrative indipendenti, mentre in modo trasversale opera, per il rispetto della concorrenza, l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, correntemente denominata Antitrust.

Lo sviluppo delle autorità amministrative indipendenti secondo un modello di corretta funzionalità e di azione democratica, benché rispondente ad esigenze profonde degli ordinamenti democratici contemporanei<sup>2</sup>, ha tuttavia incontrato poderosi ostacoli sia nella politica dei partiti, sia in larga parte della dottrina giuspubblicistica.

È a partire dall'infausta stagione della Commissione bicamerale istituita con legge costituzionale n. 1 del 1997 che il contesto politico-partitico all'interno del nostro Paese diviene ostile alle autorità amministrative indipendenti. Il progetto di riforma costituzionale sortito dalla predetta Commissione, nell'operare un non necessario quanto vago riconoscimento delle autorità (art. 109, comma 1), ne ha tentato, in realtà, la marginalizzazione costituzionale collocandole fra gli organi ausiliari, con conseguente estraniamento dalla pubblica amministrazione e tendenziale sottrazione di esse al controllo giurisdizionale<sup>3</sup>. Il risultato ultimo sarebbe stato quello dell'attrazione delle autorità nell'orbita politico-partitica.

---

<sup>2</sup> Sulla concezione regolativo-giustiziale delle funzioni amministrative e sull'attività contenziosa (attività in contraddittorio per la risoluzione di conflitti) come caratterizzanti il modello delle autorità amministrative indipendenti, v. N. LONGOBARDI, *Costituzione, magistratura e amministrazioni. Il problema dell'ampliamento della democrazia* (2001), e ID., *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie*, entrambi ora in ID., *Autorità amministrative, cit.*, rispettivamente, pp. 156 ss. e 198 ss.

<sup>3</sup> Al riguardo, v. partic. N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti laboratori di un nuovo diritto amministrativo*, in ID., *Il sistema politico-amministrativo e la riforma mancata*, Torino 1999, ora in ID., *Autorità amministrative, cit.*, p. 65 ss., nonché ID., *Il sistema, cit.*, p. 205 ss.

Dopo il fallimento della bicamerale e mutata la maggioranza politica è perdurato l'atteggiamento ostile da parte del sistema politico-partitico alle autorità amministrative indipendenti. Esso ha preso soprattutto la forma della sbandierata esigenza di una legge generale di disciplina delle autorità, ovvero di un intervento astratto ed uniforme su un fenomeno complesso, articolato e in evoluzione. È agevole cogliere nelle proposte al riguardo avanzate l'obiettivo, talora anche dichiarato, di operare un ridimensionamento delle autorità.

D'altro canto, il predetto ridimensionamento viene anche concretamente perseguito attraverso la sottrazione di competenze attribuite alle autorità dalle leggi istitutive e l'assegnazione delle competenze stesse ai ministeri di settore, come è avvenuto nel caso dell'Autorità per l'energia (legge 27 ottobre 2003, n. 290).

Già prima, tuttavia, l'insufficienza dei poteri conferiti alle autorità amministrative indipendenti era tale da compromettere spesso l'efficacia dei nuovi organismi amministrativi e costituiva una grave carenza della regolazione indipendente nel nostro Paese.

L'altra grave carenza in materia riguarda le garanzie in tema di azione ed organizzazione dell'autorità. In particolare, il principio del contraddittorio trova uno sviluppo insufficiente nelle norme relative all'azione delle autorità e nelle prassi applicative, mentre l'organizzazione interna delle autorità non risulta coerentemente disciplinata secondo l'obiettivo dell'imparziale esercizio delle funzioni, obiettivo dal quale, ove rigorosamente inteso, consegue in primo luogo l'esigenza di separare le funzioni istruttorie dalle funzioni decisorie.

Se l'aspetto relativo alla sufficienza dei poteri conferiti investe la funzionalità delle autorità, le garanzie in tema di azione ed organizzazione delle autorità risultano

decisive al fine di conferire ad esse legittimazione e giustificarne e rafforzarne l'indipendenza<sup>4</sup>.

2. La pretesa esigenza di una legge generale di disciplina delle autorità amministrative indipendenti, dopo un lungo e vacuo incombere sulle autorità di un disegno di legge governativo, è stata seppellita dall'esigenza, non astratta bensì concretamente reale, di riformare, rafforzandoli, i controlli sul mercato finanziario. I dissesti Cirio e Parmalat, il coinvolgimento in essi di oltre centomila risparmiatori attestano l'impellente esigenza di intervento del legislatore.

È divenuta, così, ineludibile, essendo in gioco la stessa credibilità del sistema bancario e finanziario del Paese, la necessità di rafforzare sia i poteri che la qualità dell'azione, anche in termini di trasparenza e democraticità, delle autorità amministrative indipendenti in questi decisivi settori.

In questa direzione due discipline normative di grande rilievo segnano ora una importante e positiva evoluzione delle autorità.

3. La prima disciplina normativa è vigente e figura all'interno della legge n. 62 del 18 aprile 2005 (legge comunitaria 2004), all'art. 9, che reca il titolo «Recepimento della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato – abusi di mercato – e delle direttive della Commissione di attuazione 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE».

---

<sup>4</sup> Al riguardo, v. partic. N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., pp. 35 e 37, nota 80; ID., *A dieci anni dalla legge n. 241 del 1990*, in *Cons. St* 2001, II, p. 1545 ss., ora in ID., *Autorità amministrative*, cit., p. 177 ss., nonché ID., *Modelli amministrativi*, cit., p. 198 ss.

La disciplina posta dall'art. 9, cit. modifica il T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d. lgs. n. 58 del 1998 e mira a rafforzare la salvaguardia del mercato finanziario, rilevatasi gravemente inadeguata, specie per quanto riguarda le previsioni in ordine ai poteri pubblici di indagine ed alle sanzioni.

La normativa è diretta a reprimere comportamenti che ledono gravemente la regolarità degli scambi di mercato e la corretta informazione dei soggetti che in esso operano, quali si realizzano nei casi di *insider trading* e di manipolazione del mercato. Risulta opportunamente anche introdotta una rigorosa definizione della nozione di informazione privilegiata.

Per realizzare gli obiettivi normativi di repressione degli abusi di mercato sono previste sanzioni assai severe, sia di carattere penale che amministrativo.

Si è reso, pertanto, necessario un significativo ampliamento dei poteri della Consob, dai poteri ispettivi a quelli sanzionatori, nonché un aumento dell'organico dell'Autorità, da 450 a 600 unità.

In tema di esercizio dei poteri sanzionatori attribuiti alla Consob, la normativa di modifica del T.U. in materia di intermediazione finanziaria prevede:

*«(Procedura sanzionatoria).-1. Le sanzioni amministrative previste dal presente capo sono applicate dalla CONSOB con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati e valutate le deduzioni da essi presentate nei successivi trenta giorni. Nello stesso termine gli interessati possono altresì chiedere di essere sentiti personalmente.*

*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.»*

Il sopra citato dettato normativo è identico per la procedura sanzionatoria prevista dall'art. 187 - *septies* e per la procedura sanzionatoria disciplinata dall'art. 187 - *quinquiesdecies*, il cui testo sostituisce l'art. 195 del d. lgs. n. 58 del 1998. In quest'ultimo caso la procedura riguarda, però, non solo sanzioni applicate dalla Consob, ma anche sanzioni di competenza della Banca d'Italia.

4. La seconda disciplina di grande rilievo che va considerata non è invece ancora vigente e figura all'interno del d.d.l. per la tutela del risparmio, attualmente all'esame del Senato (A.S. n° 3328).

L'attesissima approvazione definitiva di questo disegno di legge è attualmente complicata dalle recenti clamorose vicende, riguardanti la contesa relativa all'acquisizione della Banca Nazionale del Lavoro e della Banca Antonveneta, che sollecitano l'intervento del legislatore con riguardo ad un problema non affrontato per tempo, quello del carattere obsoleto della disciplina relativa alla Banca d'Italia, con particolare riguardo alla vigilanza sul mercato bancario ed all'assegnazione alla Banca d'Italia delle funzioni, tra loro conflittuali, del controllo della stabilità e della tutela della concorrenza.

Indipendentemente da tale questione, va però sottolineato che il d.d.l. per la tutela del risparmio reca una importantissima disciplina in materia di autorità amministrative indipendenti, che apporta un generale, solido e coerente impianto di principi in tema di azione ed organizzazione delle autorità considerate: Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip (Commissione di vigilanza sui fondi pensione).

Un intero titolo del d.d.l. qui commentato, il IV, reca «Disposizioni concernenti le autorità di vigilanza».

All'interno di esso, il capo I affronta con consapevolezza il tema del coordinamento dell'attività delle autorità, che deve avvenire «nel rispetto della reciproca indipendenza», istituendo un comitato di coordinamento presieduto a turno dal Governatore e dai presidenti delle autorità (art. 19), istituzionalizza il principio di collaborazione fra le autorità (art. 20) e potenzia l'azione delle medesime autorità, chiamate ad avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza (art. 21).

Il Capo II pone i principi generali in tema di procedimenti di competenza delle autorità, a partire dai «procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali».

Viene stabilito su piano generale che i provvedimenti aventi carattere regolamentare o comunque contenuto generale, oltre che appropriatamente motivati, devono essere accompagnati da una relazione che illustri le conseguenze della regolamentazione, istituzionalizzando in tal modo l'analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.).

Riferimento costante per la regolazione generale deve essere il principio di proporzionalità, mentre regola di azione al riguardo per le autorità è la necessaria previa consultazione degli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori.

Le autorità sono chiamate a disciplinare con propri regolamenti l'applicazione dei principi generali che ne vincolano l'azione (anche stabilendo previamente la possibilità di deroghe all'applicazione dei principi per i casi di necessità ed urgenza o per ragioni di riservatezza), nonché a sottoporre a revisione periodica il contenuto degli «atti di regolazione» adottati (art. 22).

Dopo l'art. 23, relativo ai «Procedimenti per l'adozione di provvedimenti individuali», che sarà qui oggetto di più puntuale esame, il capo III, che chiude il titolo

IV, detta molteplici disposizioni in tema di organizzazione e competenze dell'Autorità. Tra queste disposizioni, sulle quali potrebbe esercitarsi un intervento profondamente modificativo del Parlamento, figurano anche previsioni in tema di procedure di conciliazione ed arbitrato e di risoluzione delle controversie in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari (artt. 27 e 28).

Per queste ultime procedure deve, in particolare, essere assicurata l'imparzialità dell'organo decidente e la rappresentatività dei soggetti interessati, nonché garantita l'effettività della tutela (art. 28, c. 2).

Il sopra citato art. 23, come si è già accennato, stabilisce nei suoi primi tre commi la seguente disciplina generale per i procedimenti per l'adozione di provvedimenti individuali:

*1. Ai procedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP volti all'emanazione di provvedimenti individuali 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 inoltre svolti nel rispetto dei principi della facoltà di denuncia di parte, della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.*

*2. Gli atti delle Autorità di cui al comma 1 devono essere motivati. La motivazione deve indicare le ragioni giuridiche e i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.*

*3. Le Autorità di cui al comma 1 disciplinano con propri regolamenti l'applicazione*



*dei principi di cui al presente articolo, indicando altresì i casi di necessità e di urgenza o le ragioni di riservatezza per cui è ammesso derogarvi<sup>5</sup>».*

Il testo del primo comma dell'art. 23, sicuramente pregevole per i principi che esprime, che mirano alla realizzazione del giusto procedimento, è tuttavia formulato in modo reticente ed insoddisfacente.

I «procedimenti di controllo a carattere contenzioso» vengono differenziati nell'ambito della più ampia categoria dei procedimenti diretti all'emanazione di provvedimenti individuali, senza che al riguardo sia data alcuna indicazione. Del resto, non convince affatto la bipartizione che emerge dalla disciplina, tra atti individuali non contenziosi, sottoposti alla L. n. 241 del 1990 (invero ai principi di essa ed in quanto compatibili) e atti contenziosi (al di là di quelli sanzionatori), sottoposti ad un pieno contraddittorio e per i quali vale il principio della separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie. Infatti, il modello dell'attività amministrativa contenziosa può dirsi costituzionalmente necessario per le autorità amministrative indipendenti<sup>6</sup>, ed è

---

<sup>5</sup> Oltre ai tre commi di cui al testo, l'art. 23 contiene altri tre commi, che qui non rilevano, il cui dettato è il seguente:

*«4. Alle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, dalla CONSOB, dall'ISVAP, dalla COVIP e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta contenute nell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni, salvo che per le sanzioni indicate dall'articolo 193, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, per la violazione delle disposizioni previste dall'articolo 120, commi 2, 3 e 4, del medesimo testo unico.*

*5. Avverso gli atti adottati dalle Autorità di cui al comma 4 può essere proposto ricorso giurisdizionale dinanzi al tribunale amministrativo regionale del Lazio. I termini processuali sono ridotti della metà, con esclusione di quelli previsti per la presentazione del ricorso. Non possono essere nominati consulenti tecnici d'ufficio i dipendenti dell'Autorità sul cui atto verte il ricorso, anche se cessati dal servizio. Restano ferme le disposizioni previste per l'impugnazione dei provvedimenti sanzionatori dall'articolo 145, commi 4 e seguenti, del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dall'articolo 195, commi 4 e seguenti, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, dall'articolo 6 della legge 5 marzo 2001, n. 57, dagli articoli 12, quinto comma, e 19, settimo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 48, dall'articolo 10, sesto comma, della legge 28 novembre 1984, n. 792, dall'articolo 11, comma 5, della legge 17 febbraio 1992, n. 166, e dall'articolo 18-bis, comma 5-bis, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124.*

*6. L'appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza o le ordinanze emesse in primo grado non sospende l'esecuzione delle stesse né l'efficacia dei provvedimenti impugnati».*

<sup>6</sup> Al riguardo, v. N. LONGOBARDI, *Postfazione*, in ID., *Autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 330, e sull'amministrazione contenziosa come modello di azione per il perseguimento dell'interesse pubblico, ID., *Modelli amministrativi*, cit., p. 198 ss.

semmai il carattere non contenzioso di un procedimento diretto all'adozione di provvedimenti individuali a dover essere giustificato.

5. Occorre ora considerare la distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie stabilita per i procedimenti sanzionatori sia dalla legge comunitaria 2004 che dal d.d.l. sul risparmio.

Può notarsi, ancora, che l'art. 12 del d.d.l. qui considerato, («Attuazione della direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2001/34/CE»), contiene una delega al Governo, tra l'altro ad «attribuire alla CONSOB il relativo potere sanzionatorio, da esercitare secondo procedure che salvaguardino il diritto di difesa».

Orbene, il coerente svolgimento della formula «procedure che salvaguardino il diritto di difesa», non potrà essere che quello indicato con riguardo alle procedure sanzionatorie previste dall'art. 9 della legge comunitaria 2004 e dall'art. 23 del d.d.l. sulla tutela del risparmio, anche quanto alla distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie.

Il principio della necessaria distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie nell'esercizio del potere sanzionatorio è, infatti, principio già vigente, discendente dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ne costituisce riprova la recente evoluzione della giurisprudenza francese, alla stregua del diritto comunitario, con riguardo al potere di sanzione delle autorità amministrative indipendenti.

La chiara connotazione della funzione sanzionatoria demandata alle autorità, specialmente nel settore economico e finanziario, come di tipo sostanzialmente non dissimile da quella svolta dal giudice è stata facilitata nell'ordinamento francese dall'affidamento tradizionale ed indiscusso di essa al giudice, prima dell'apparire delle autorità amministrative indipendenti.

Del resto, le sanzioni amministrative irrogate dalle autorità amministrative indipendenti, benché distinte dalle sanzioni penali, a queste sono state ritenute assimilabili, in quanto simili, sia sotto il profilo del carattere punitivo, che degli elementi costitutivi.

La normativa di riferimento è stata individuata dalla giurisprudenza d'oltralpe nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in particolare nel principio posto dall'art. 6, che sancisce il diritto ad un «processo equo», più esattamente ad un «*procès impartial*», come è scritto nel testo francese, che ha il crisma dell'ufficialità.

L'attribuzione della predetta funzione sanzionatoria implica conseguentemente una sorta di «*judiciarisation*» delle autorità amministrative indipendenti, che si traduce in primo luogo nell'imposizione ad esse, da parte del giudice, dell'applicazione di un numero crescente di garanzie procedurali sostanzialmente riconducibili ai principi di garanzia dei diritti della difesa, di legalità e di proporzionalità della sanzione. In secondo luogo, anche l'organizzazione delle autorità è chiamata, attraverso le regole che ne disciplinano il funzionamento, a garantire l'imparzialità. Rilevano particolarmente, al riguardo, l'indipendenza dei membri delle autorità rispetto alle parti e l'imparzialità obiettiva dell'organo deliberante, che implica l'osservanza del principio della separazione tra le funzioni di istruzione e quelle di giudizio all'interno delle autorità.

Occorre anche ricordare che la compatibilità del potere di sanzione delle autorità amministrative indipendenti con le garanzie fondamentali, alla stregua dell'interpretazione del *Conseil constitutionnel* e della Corte europea dei diritti dell'uomo, presuppone in ogni caso l'esistenza di un *recour juridictionnel effectif* contro le decisioni sanzionatorie pronunciate dalle autorità.

In considerazione di quest'ultimo dato, con sentenza 7 marzo 2000, *Sté KPMG Fiduciarie de France* [JCP G 2000, II, 10408, con nota di R. DRAGO], la *Cour d'appel de Paris* ha reputato che la *Commission des Operations de Bourse* (COB), nell'esercizio del potere di sanzione, benché tenuta al rispetto dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, non necessariamente deve osservare la predetta disposizione «sotto tutti gli aspetti».

Ciò nondimeno, nel caso esaminato, la procedura di sanzione delle infrazioni alla normativa sulla Borsa condotta dal Collegio della COB è stata nel suo insieme giudicata contraria al «*droit à un procès impartial*».

La *Cour d'appel de Paris* ha, infatti, ritenuto che il collegio della COB, avendo successivamente «*décidé la mise en accusation, formulé les griefs visant la personne poursuivie, statué sur la culpabilité et sanctionné cette dernière*», non può essere considerato «*objectivement impartial*».

Dal tipo di funzione esercitata viene comunque tratta e fatta valere dal giudice la necessità di una disciplina organizzativa idonea ad assicurare il rigoroso rispetto del valore dell'imparzialità.

I decreti nn. 2000-720 e 2000-721 del 1° agosto 2000 hanno prontamente apportato rilevanti modifiche alla organizzazione amministrativa ed alle procedure

sanzionatorie della COB, con l'obiettivo di soddisfare l'esigenza di «imparzialità obiettiva» affermata dalla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

Con la riforma è stata istituita una sfera di competenza riservata al direttore generale della COB. Solo quest'ultimo può oggi decidere l'apertura delle istruttorie (ridisciplinate in modo da consentire l'esercizio dei diritti della difesa), controllarne lo svolgimento, assumendo anche, nel quadro delle nuove attribuzioni, la direzione degli uffici della Commissione interessati e può, infine, chiedere che il Presidente nomini un relatore tra i membri della Commissione, qualora l'istruttoria abbia avvalorato l'ipotesi di infrazioni alla normativa sulla Borsa.

Le funzioni del relatore sono indicate con notevole precisione e la relazione al Collegio deve essere comunicata al soggetto contro il quale si procede. Davanti alla Commissione il soggetto chiamato in causa ed il suo rappresentante hanno diritto di difendersi e devono avere l'ultima parola. La decisione è presa «alla sola presenza» del Presidente e dei membri del Collegio, esclusi il membro relatore ed il segretario<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Al riguardo, anche per le indicazioni bibliografiche, rinvio a N. LONGOBARDI, *A dieci anni dalla legge n. 241 del 1990, cit.*, p. 177 ss.

Sulle modalità di esercizio del potere di sanzione da parte delle a.a.i. interessanti rilievi si trovano nel *Rapport Public 2001* che il *Conseil d'État* ha dedicato alle autorità. Al potere di sanzione è dedicato nel *Rapport* un particolare ed ampio spazio, reso obbligato dalla attualità degli sviluppi della giurisprudenza. Sia la *Cour de cassation* che il *Conseil d'État* hanno, infatti, recentemente riconosciuto che le clausole dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, attinenti ai diversi aspetti dell'equità nel processo, sono invocabili contro le decisioni sanzionatorie delle autorità amministrative indipendenti. Le sanzioni amministrative, benché distinte dalle sanzioni penali, risultano a queste ultime assimilabili. Ciò non implica solo l'applicazione delle garanzie procedurali previste dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma si riflette pure sull'organizzazione dell'autorità, che deve assicurare l'«imparzialità obiettiva», secondo l'interpretazione dell'art. 6, cit. consacrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte censura in particolare l'esercizio da parte del medesimo o dei medesimi soggetti delle due funzioni, di istruzione e di giudizio nel merito. Quando l'autorità amministrativa indipendente avvia d'ufficio un procedimento sanzionatorio – ha recentemente precisato il *Conseil d'État* – è tenuta ad agire attraverso modalità rispettose dell'esigenza di imparzialità. Così, in particolare, i suoi atti non devono poter essere interpretati come una anticipazione della conclusione del procedimento.

La considerazione degli sviluppi giurisprudenziali, cui si è qui accennato, induce gli autori del *Rapport* a raccomandare alle autorità amministrative indipendenti di prendere esse stesse tutte le misure necessarie a prevenire motivi di gravame, quali quelli riconosciuti fondati dalla *Cour d'appel de Paris (Chambre I, Section H, 7 mars 2000, n. 106246)*, ciò che ha reso necessaria una nuova disciplina normativa in tema di organizzazione ed esercizio delle funzioni della COB, che evitasse il censurato cumulo di funzioni, di avvio del procedimento, di istruttoria e di giudizio.

Con tre recenti delibere, nn. 15085, 15086 e 15087 del 21 giugno 2005, la CONSOB ha operato l'adeguamento delle proprie procedure sanzionatorie ai principi introdotti in materia dalla legge comunitaria 2004.

Trattasi, tuttavia, di adeguamento assai parziale ed insoddisfacente.

Non viene, infatti, istituita una competenza riservata in ordine alle funzioni istruttorie (come avvenuto nella *Cob* francese a favore del direttore generale).

L'inizio del procedimento istruttorio è disposto dal responsabile della Divisione competente per materia "d'intesa" con un funzionario generale collaboratore del Direttore generale della Consob, mentre l'istruttoria dei procedimenti è meramente demandata alle «strutture operative secondo l'organizzazione interna dell'Istituto».

Il neo istituito «Ufficio sanzioni amministrative», cui vengono inviati gli atti istruttori, per trasmettere le proprie conclusioni in ordine alla sussistenza o no della violazione contestata, deve acquisire l'«intesa» di altro funzionario generale collaboratore del direttore generale.

La normativa introdotta dalla Consob contrasta in primo luogo con l'efficiente ed efficace svolgimento delle istruttorie relative ai procedimenti sanzionatori e non soddisfa, in secondo luogo, il principio di separazione tra funzioni istruttorie e

---

Il problema può essere nel breve termine affrontato attraverso un regolamento interno, che, tenendo conto dei vincoli individuati dalla giurisprudenza, precisi le condizioni di esercizio del potere di sanzione, con sicuro giovamento per l'autorità detentrici. La laconicità dei testi normativi in ordine al funzionamento ed alle garanzie procedurali può, infatti, far apparire «opaco» il funzionamento dell'autorità, come accade ancora per alcune autorità amministrative indipendenti più antiche, ad es. per la *Commission bancaire*.

A medio termine – si osserva nel *Rapport* – va tuttavia ricercato un equilibrio tra le generali esigenze di garanzia e quelle specifiche di efficacia e rapidità, che sono alla base del conferimento del potere sanzionatorio alle autorità amministrative indipendenti.

L'unica via indicata come adeguata è individuata nella ricerca progressiva del «consenso delle giurisdizioni e più generalmente degli ambienti interessati dalla regolazione sull'idea che lo stato di diritto non è minacciato per il solo fatto che il regime giuridico delle sanzioni amministrative, in particolare di quelle pronunciate da una autorità amministrativa indipendente, non è strettamente identico al regime delle sanzioni penali». Al riguardo, v. N. LONGOBARDI, *Il Consil d'État e le autorità amministrative indipendenti*, in *Cons. St.*, 2002, p. 469 ss; ora in ID., *Autorità amministrative indipendenti*, cit., pp. 287 ss., 313 s.

funzioni decisorie; ciò risulta evidente ove si consideri che, a fronte della sopra segnalata frammentazione e condivisione di competenze, il Presidente della Consob, oltre a disporre l'utilizzo dei poteri ispettivi, ha, in base alla legge istitutiva, il compito di «sovrintendere all'attività istruttoria» (art. 1, comma 6, L. 216/1974).

I provvedimenti sanzionatori della Consob risultano, pertanto, fortemente esposti al rischio di annullamento giurisdizionale.

6. I principi posti dalle discipline esaminate costituiscono una decisiva affermazione del giusto procedimento, dalla cui completa realizzazione dipendono la corretta funzionalità e l'azione democratica delle autorità amministrative indipendenti. Benché la prima applicazione dei predetti principi da parte della Consob, secondo quanto rilevato, risulti assai carente, è da ritenere che non tarderà l'intervento "correttivo" del giudice amministrativo. Non solo ne deriverà l'allineamento della disciplina applicativa ai principi, ma si dimostrerà (ulteriormente) anche il carattere necessario di un attento controllo giurisdizionale sull'azione delle autorità.

E' da ritenere ovvio che i principi del giusto procedimento posti con riguardo alle autorità considerate (Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip) risultino estensibili in via applicativa a tutte le autorità amministrative indipendenti. In particolare, come si è sottolineato, il principio della necessaria distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie nell'esercizio del potere sanzionatorio è principio già vigente, discendente dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Sarebbe errato, tuttavia, ritenere che le autorità amministrative indipendenti costituiscano una sorta di "mondo separato" da quello dell'amministrazione «classica», per usare la terminologia d'oltralpe. Ogni discorso su di esse è, infatti,

anche un discorso sull'amministrazione nel suo insieme, in quanto le autorità amministrative indipendenti, per molti e decisivi aspetti, sono « antesignane di una emergente nuova concezione dell'amministrazione, ancorata alla società ed al rispetto dei diritti individuali<sup>8</sup>».

---

<sup>8</sup> N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti laboratori di un nuovo diritto amministrativo*, cit., p. 105; ID., *Modelli amministrativi*, cit., p. 203 ss., ove anche si sottolinea come il *Consil d'État*, nel *Rapport public 2001* dall'analisi del fenomeno amministrativo delle autorità amministrative indipendenti abbia tratto l'esigenza del rafforzamento dell'imparzialità e della credibilità delle strutture «classiche» dello Stato.