



SANZIONI CONSOB: PIÙ DIRITTI ALLA DIFESA

BIANCAMARIA RAGANELLI

Il 29 Maggio scorso la Consob ha approvato le modifiche al procedimento sanzionatorio regolato con delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013 per ampliare le garanzie di partecipazione e contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dell'Autorità, rispondendo così alle istanze espresse dalla dottrina, dal mercato e dalla stessa giurisprudenza (sul punto si veda il documento pubblicato su FCHub elaborato da un gruppo di accademici e professionisti del settore e trasmesso alla Consob nel seno della consultazione).

La nuova disciplina presenta, tuttavia, ancora dei limiti evidenti che incidono in modo significativo sul riconoscimento del diritto di difesa e di contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dell'Autorità (Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2015, nn. 1595 e 1596).

Una contrazione del diritto di difesa deriva dall'aver voluto limitare l'obbligo di trasmettere la relazione dell'Ufficio sanzioni solo ai soggetti che nella fase istruttoria abbiano presentato le deduzioni scritte, ovvero abbiano richiesto e partecipato all'audizione dinanzi all'Ufficio sanzioni amministrative.

Inoltre, la possibilità di godere del diritto al contraddittorio nella fase decisoria dinanzi al Collegio, per il tramite dell'accesso alle valutazioni conclusive dell'ufficio sanzioni amministrative e dell'eventuale possibile presentazione di controdeduzioni finali, viene di fatto subordinata a una manifestazione di interesse alla partecipazione al procedimento, che si impone debba necessariamente essere esplicitata nella fase istruttoria.

* Università degli Studi di Roma Tor Vergata - biancamaria.raganelli@uniroma2.it



Il 29 Maggio scorso la Consob ha approvato, al termine di una consultazione pubblica, le modifiche al procedimento sanzionatorio regolato con delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013, ai sensi dell'articolo 24 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e successive modificazioni. La delibera che modifica il regolamento sul procedimento sanzionatorio della Consob entrerà in vigore il giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, ma è possibile formulare da subito alcune brevi riflessioni a caldo, rinviando ad altra sede un commento scientifico puntuale.

Vengono introdotte alcune novità, che tengono in parte conto delle osservazioni formulate in sede di consultazione e introducono una nuova fase di interlocuzione diretta tra i destinatari del procedimento e la Commissione. L'obiettivo è di ampliare le garanzie di partecipazione e contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dell'Autorità, fornendo una risposta alle molteplici istanze provenienti dalla dottrina, dal mercato e dalla stessa giurisprudenza.

Come noto, la Consob rientra tra quei soggetti indipendenti dal potere politico e sottratti al modello di responsabilità di cui all'art. 95 della Costituzione, cui sono tuttavia affidati poteri normativi e quasi giudiziali in grado di incidere sul mercato e sull'attività degli operatori. Di qui l'esigenza di un rafforzamento della legalità procedurale, che assicuri la partecipazione e il contraddittorio con gli interessati nei procedimenti sanzionatori oltre che in quelli di regolazione. La stessa Corte Europea sui Diritti Umani nella nota sentenza Grande Stevens e altri c. Italia, ha constatato profili di "mancanza di imparzialità oggettiva della Consob" e dichiarato il procedimento sanzionatorio Consob non conforme ai principi dell'«equo processo» di cui all'art. 6 CEDU, in particolare sotto i profili del mancato rispetto della parità delle armi tra accusa e difesa, e del mancato svolgimento di un'udienza pubblica. Lo stesso Consiglio di Stato ha avuto occasione di evidenziare che la citata sentenza CEDU ha riguardato proprio il regola-



mento Consob ritenuto violativo dell'art. 6 CEDU sotto vari profili, tra cui la mancanza del contraddittorio e la mancata pubblicità del procedimento e che sussiste il dovere di adeguarsi alle sentenze CEDU (Cons. St., sez. VI, ordinanze nn. 4491/2014 e 4492/2014).

In una nota vicenda giudiziaria, il Tar Lazio (Tar Lazio 19 novembre 2014, nn. 11053 e 11054) ha escluso che il procedimento sanzionatorio disciplinato con regolamento Consob 2005 possa essere ritenuto incompatibile con il principio dell'equo processo di cui all'art. 6 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo per la mancanza di garanzie di partecipazione e di contraddittorio, ma ha ribadito che il cumulo dell'esercizio di funzioni di indagine e di giudizio in seno a una stessa istituzione non è compatibile con le esigenze di imparzialità richieste dalla CEDU e la necessità di una "radicale revisione della attuale assetto legislativo dell'organizzazione della Consob".

Dal canto suo, il Consiglio Stato (Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2015, nn. 1595 e 1596), pur dichiarando inammissibile l'appello proposto avverso la decisione del Tar - negando che la pretesa al "giusto procedimento" sia giuridicamente rilevante e azionabile in giudizio a prescindere dall'emanazione del provvedimento sanzionatorio -, ha ribadito la non conformità della disciplina del procedimento sanzionatorio Consob ai "principi del contraddittorio, della piena conoscenza degli atti, e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie", espressamente richiamati dalla legge nazionale (artt. 187 septies e 195 TUF e art. 24 legge n. 262/2005). Ha quindi giudicato il regolamento Consob illegittimo per "violazione di legge" e non per contrasto con l'art. 6 della Convenzione EDU, con una decisione che lascia spazio al dibattito.

Rispetto alla disciplina emendata con la delibera del 2013, si cerca ora di rafforzare il diritto di difesa e di contraddittorio con i destinatari della lettera di contestazione degli addebiti. Accanto alla possibilità di presentare



deduzioni scritte e documenti avverso gli addebiti contestati; formulare istanza di accesso agli atti del procedimento; chiedere l'audizione personale innanzi all'Ufficio sanzioni amministrative; presentare osservazioni in replica alla relazione tecnica eventualmente formulata dalle unità organizzative interessate su richiesta dell'Ufficio sanzioni amministrative, oggi la nuova disciplina rende accessibili ai diretti interessati (a certe condizioni) le valutazioni conclusive dell'ufficio sanzioni amministrative redatte al termine della fase istruttoria e finora sottoposte alla sola Commissione e riconosce ai destinatari delle contestazioni la facoltà di presentare direttamente alla Commissione controdeduzioni finali in forma scritta. Si realizza, pertanto, un ulteriore momento di contraddittorio nella fase decisoria dinanzi al Collegio.

In particolare, le principali modifiche hanno a oggetto gli artt. da 4 a 8 del regolamento.

Il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio viene portato da 180 a 200 giorni, decorrenti dal trentesimo giorno successivo alla data di perfezionamento per i destinatari della notificazione della lettera di contestazione degli addebiti (art. 4). Si garantisce così alla Commissione un congruo termine per valutare le controdeduzioni presentate dagli interessati. Si tiene conto anche del caso in cui il procedimento sanzionatorio sia avviato nei confronti di più soggetti, nel qual caso il predetto termine, da considerarsi unico per tutti i destinatari della lettera di contestazione, decorre dal trentesimo giorno successivo alla data di perfezionamento dell'ultima notificazione. E' condivisibile la scelta dell'Autorità di stabilire che la data di conclusione dei procedimenti sanzionatori sia resa nota nel sito internet dell'Istituto con modalità idonee a garantire la riservatezza, senza ritenere opportuno, come invece suggerito da alcuni nel corso della procedura di consultazione, che sia comunicata con modalità diverse, come ad esempio quelle previste dall'articolo 3 del Regolamento. La mo-



dalità scelta risulta ispirata a principi di efficienza, efficacia, tempestività e buon andamento del procedimento e può risultare adeguata, a condizione che l'informazione sia facilmente reperibile sul sito, nel rispetto del principio di trasparenza oltre che di riservatezza.

Meno condivisibile è la scelta di non intervenire sulla previsione della sottoscrizione della lettera di contestazione da parte del Direttore Generale, che partecipa anche alla fase decisoria, assistendo sia pure "senza diritto di voto" alle riunioni della Commissione. Sarebbe stato opportuno fornire un chiaro segnale di cambiamento, in risposta agli auspici della giurisprudenza, nella direzione di garantire una evidente separazione tra funzioni istruttorie e decisorie.

Quanto al **diritto di difesa**, la nuova disciplina (art. 5) stabilisce che i destinatari della lettera di contestazione degli addebiti esercitino tale diritto "nella fase istruttoria, anche con l'assistenza di terzi, mediante la presentazione di deduzioni scritte e documenti, l'accesso agli atti, nonché l'audizione personale in merito agli addebiti contestati". E' inoltre stabilito che ai destinatari della lettera di contestazione degli addebiti, che abbiano presentato le deduzioni scritte (ai sensi del comma 2), ovvero abbiano partecipato all'audizione prevista (nel comma 4), sia trasmessa la **relazione dell'Ufficio sanzioni amministrative** per l'esercizio della facoltà di presentare controdeduzioni scritte (art. 8, co. 2). La versione precedente la consultazione conteneva la previsione di un'apposita istanza per richiedere la trasmissione della relazione finale dell'ufficio sanzioni amministrative (Ufficio), giudicata incoerente con i principi del contraddittorio e della piena conoscenza degli atti del procedimento, inutile e gravoso appesantimento del procedimento. E' pertanto apprezzabile lo sforzo dell'Autorità di emendare la disposizione, prevedendo di trasmettere la relazione finale dell'Ufficio in via automatica (*i.e.* senza la necessità della redazione di un'apposita istanza).



E' oltremodo apprezzabile la scelta di tener conto delle riflessioni emerse in fase di consultazione, circa l'opportunità di rendere nota l'entità delle sanzioni contenute nella relazione finale dell'Ufficio e oggetto di proposta alla Commissione. Come da molti evidenziato, l'ostensione degli importi della sanzione proposta è funzionale al pieno rispetto del principio del contraddittorio e dunque essenziale all'esercizio del diritto di difesa. All'esito dell'attività difensiva svolta rispetto alla contestazione dell'ufficio accertatore e alle successive considerazioni dallo stesso trasmesse all'Ufficio sanzioni amministrative, la difesa sulla valutazione della gravità della sanzione costituisce un elemento nuovo su cui fondare il contraddittorio, di cui non si può non tenere conto, se si vuole assicurare un'apprezzabile sostanza a favore del principio del contraddittorio. Se la giurisprudenza nazionale in passato sembrava ancorata a una visione del contraddittorio nell'ambito del procedimento sanzionatorio "incentrato sul fatto, individuato in tutte le sue circostanze concrete che valgono a caratterizzarlo" e non sul *quantum* della sanzione (cfr., per tutte, Cass. SS.UU. 30 settembre 2009, n. 20935; vedi anche Cass. 12 dicembre 2012, n. 22871), la scelta della Consob di adottare una formulazione che include la determinazione del *quantum*, costituisce un indubbio passo avanti nella direzione evidenziata dalla stessa Corte EDU. La nuova disciplina prevede che all'esito dell'esame degli atti del procedimento e a conclusione della fase istruttoria, l'Ufficio sanzioni amministrative predisponga una relazione finale nella quale formula proposte motivate in merito alla sussistenza della violazione contestata e alla **specifica determinazione della relativa sanzione**, ovvero in merito all'archiviazione, e la trasmette alla Commissione entro trentacinque giorni precedenti alla scadenza del termine di conclusione del procedimento (art. 6, co. 4).

Costituisce tuttavia un'evidente **contrazione del diritto di difesa** l'aver voluto limitare l'obbligo di trasmettere la relazione dell'Ufficio sanzioni solo



ai soggetti che nella fase istruttoria abbiano presentato le deduzioni scritte, ovvero abbiano richiesto e partecipato all'audizione dinanzi all'Ufficio sanzioni amministrative (art. 4, co. 3, lett. f bis; art. 5, co. 1 e art. 8 co. 1). La ragione di tale scelta poggerebbe su esigenze di efficienza, efficacia e buon andamento dell'azione amministrativa: la trasmissione della relazione finale a prescindere da concrete manifestazioni d'interesse alla difesa nel procedimento in questione, favorirebbe l'instaurarsi di meri comportamenti opportunistici volti a dilazionare il termine per l'irrogazione della sanzione al fine di privare la Commissione delle valutazioni sulle deduzioni difensive (vedi documento Consob sugli esiti della consultazione).

Si tratta in realtà di un'evidente limitazione della portata della riforma introdotta, che incide in modo significativo sul riconoscimento del diritto di difesa e di contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dell'Autorità. Infatti, la possibilità di godere del diritto al contraddittorio nella fase decisoria dinanzi al Collegio - per il tramite dell'accesso alle valutazioni conclusive dell'ufficio sanzioni amministrative e dell'eventuale possibile presentazione di controdeduzioni finali -, viene di fatto subordinata a una manifestazione di interesse alla partecipazione al procedimento, che si impone debba necessariamente essere esplicitata nella fase istruttoria.

Il diritto di difesa, che include la possibilità di presentare controdeduzioni scritte sulla base della relazione finale dell'Ufficio sanzioni amministrative, dovrebbe invece poter essere esercitato da tutti gli interessati entro i termini previsti dalla nuova disciplina, senza deroghe e/o limitazioni.

Poco chiara risulta la formulazione contenuta nel comma 2 dell'art. 8, la quale stabilisce che "entro il trentesimo giorno successivo alla data di ricezione della relazione dell'Ufficio sanzioni amministrative da parte dei destinatari della lettera di contestazione degli addebiti, gli stessi possono presentare alla Commissione proprie controdeduzioni scritte in replica alle considerazioni dell'Ufficio sanzioni amministrative". I destinatari della



lettera di contestazione o piuttosto quelli che si sono dichiarati “interessati” e hanno ricevuto la relazione dell’Ufficio? La contrazione del diritto di difesa di cui si è detto sopra (art. 4, co. 3, lett. f bis; art. 5, co. 1 e art. 8 co. 1), limita la possibilità di presentare controdeduzioni scritte in replica alla Commissione alle sole parti “interessate” e “informate” in senso stretto, cui tuttavia la previsione non fa espresso riferimento.

La nuova disciplina Consob rappresenta senza dubbio un importante passo avanti nel perseguimento dell’obiettivo di ampliare le garanzie di partecipazione e contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dell’Autorità, ma qualche aggiustamento è ancora possibile e auspicabile.