

*Il Consiglio di Stato e i regolamenti sanzionatori della Consob: il primo caso di applicazione della sentenza della Corte EDU nel caso Grande Stevens c. Italia*

1. L'ordinanza del Consiglio di Stato in commento, emanata in sede cautelare, costituisce il primo caso della applicazione nel nostro ordinamento della sentenza *Grande Stevens* della Corte EDU<sup>1</sup> ad una impugnazione di un procedimento sanzionatorio. Il Consiglio di Stato, infatti, adito nel corso di una procedura sanzionatoria posta in essere da Consob, ha sospeso l'efficacia del regolamento, invitando altresì la Consob ad adeguarsi ai principi posti dalla sentenza della Corte EDU sopra citata.

Per le cose che si diranno si tratta a tutti gli effetti di una decisione inevitabile, per certi aspetti anche prevedibile, che ricalca peraltro vicende e sviluppi analoghi nel diritto comparato, in particolare nel diritto francese, e che però assume grande importanza in relazione al modello dei procedimenti sanzionatori delle autorità indipendenti.

Anche se la sentenza della Corte EDU è ormai molto nota vale la pena di riportarne i passaggi principali.

2. La Corte europea ha preliminarmente riconosciuto il carattere penale delle sanzioni pecuniarie della Consob sulla base di tre criteri alternativi (è quindi sufficiente che ve ne sia uno dei tre perché la sanzione possa essere qualificata come

---

<sup>1</sup> Corte EDU, Sez. II, sent. 4 marzo 2014, ric. n. 18640/10 e a., *Grande Stevens e a.c. Italia*. Per la versione in italiano del testo della sentenza *Grande Stevens* si segue la traduzione integrale curata dagli esperti linguistici del Ministero della Giustizia, pubblicata sul "Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee", in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), marzo 2014. Sulla sentenza *Grande Stevens c. Italia* sia consentito rinviare a E. BINDI, *L'incidenza delle pronunce della Corte EDU sui procedimenti sanzionatori delle autorità amministrative indipendenti*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.* 2014, fasc.3. In particolare, sugli aspetti concernenti il principio del *ne bis in idem* vd. A. F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 marzo 2014; F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, *ivi*, 30 giugno 2014; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, *ivi*; A. LANZAFAME, *Il ne bis in idem vale anche per le sanzioni amministrative di natura afflittiva: la Corte di Strasburgo conferma l'approccio sostanzialistico e traccia la strada per il superamento del "doppio binario"*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 20 giugno 2014, 2/2014; M. MANETTI, *Il paradosso della Corte EDU, che promuove la Consob (benché non sia imparziale) e blocca il giudice penale nel perseguimento dei reati di market abuse*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.* 2014. Sulle ricadute della sentenza *Grande Stevens* nel settore tributario, G. M. FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 settembre 2014. Sul comunicato stampa della Corte EDU dell'8 luglio 2014, n. 203 con il quale la cancelleria della Corte ha dato notizia del rigetto della richiesta di rinvio alla Grande Camera formulata dal governo italiano contro la sentenza *Grande Stevens*, che diviene così definitiva ai sensi dell'art. 43 CEDU, v. F. VIGANÒ, *Ne bis in idem: la sentenza Grande Stevens è ora definitiva*, *ivi*, 8 luglio 2014.

penale). Questi criteri sono la qualificazione giuridica della misura secondo il diritto nazionale<sup>2</sup>, la natura stessa di quest'ultima e il grado di severità della sanzione<sup>3</sup>. La qualificazione giuridica della sanzione come penale è dunque un criterio decisivo, che fa scattare le garanzie del giusto processo a prescindere dell'entità della sanzione stessa<sup>4</sup>.

Si tratta invero di una giurisprudenza consolidata della stessa Corte che risponde ad esigenze "antielusive" delle garanzie convenzionali<sup>5</sup>: l'art. 6 della Convenzione era già stato ritenuto infatti operante in relazione alle sanzioni poste in essere da alcune autorità amministrative francesi competenti in diritto economico e finanziario, dotate di poteri sanzionatori<sup>6</sup>, mentre sulla scia di questa giurisprudenza agli stessi risultati era giunta la Corte costituzionale italiana<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Come ha affermato la Corte EDU a partire dalla sent. 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, *Engel e a. c. Paesi Bassi*, serie A n. 22, par. 22, la qualificazione giuridica formale ai sensi dell'ordinamento nazionale non è sufficiente per negare l'applicabilità delle garanzie del giusto processo ex art. 6 CEDU (sul punto conforme anche la sent. 18 ottobre 2011, ric. 53785/09, *Tomasovic c. Croazia*, par. 20).

<sup>3</sup> Corte EDU, sent. *Grande Stevens*, cit., par. 97; che rinvia sul punto a quanto affermato già nella sent. 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, *Engel e a. c. Paesi Bassi*, cit., par. 82, e nella sent. 11 giugno 2009, ric. 5242/04, *Dubus S.A. v. France*, par. 38. Afferma in particolare la Corte che «il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta. Con specifico riferimento alle sanzioni Consob, la Corte considera come indice di particolare gravità le entità massime di tali sanzioni, il fatto che esse siano pubblicate nel bollettino della Consob, generando danni reputazionali ai soggetti sanzionati, la possibilità che ad esse siano collegate altre sanzioni accessorie come ad esempio la interdizione dalla amministrazione di società.

<sup>4</sup> Così G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?* in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 3/2014, 11/7/2014, p. 2 del paper, che sottolinea come l'approdo preliminare cui giunge la Corte EDU nella sentenza *Grande Stevens* «non è che l'esito, ampiamente scontato, dell'applicazione degli "Engel criteria"».

<sup>5</sup> Così ancora G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 2 del paper, secondo i quali «facendo idealmente il paio con la lettura "sostanzialistica" del principio di legalità sancito dall'art. 7 CEDU, questo approccio [...] da un lato, è il volano per superare le profonde differenze ordinamentali tra i Paesi membri del Consiglio d'Europa; dall'altro, lo strumento per evitare che l'operatività delle garanzie convenzionali resti legata alla banderuola delle opzioni classificatorie dei legislatori nazionali».

<sup>6</sup> Come affermato dalla sent. *Grande Stevens*, cit., al par. 99, che richiama al riguardo le sentenze della Corte EDU, nel caso della "Corte di disciplina finanziaria ed economica" (27 agosto 2002, ric. n. 33933/98, *Guisset c. Francia*, par. 59 CEDU 2000 IX), del "Consiglio dei mercati finanziari" (27 agosto 2002, ric. n. 581188/00, *Didier c. Francia*), del "Consiglio della concorrenza" (3 dicembre 2002, ric. n. 53992/00, *Lilly France S.A. c. Francia*) delle "Sanzioni dell'Autorità dei mercati finanziari" (19 maggio 2009, ric. n. 2504/07, *Messier c. Francia*), e della "Commissione bancaria" (11 giugno 2009, ric. 5242/04, *Dubus S.A. v. France*, par. 38, cit.). Lo stesso è accaduto per l'"Autorità italiana AGCM" (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato): si veda Corte EDU, sent. 27 settembre 2011, ric. n. 43509/08, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, par. 100.

<sup>7</sup> La Corte costituzionale italiana ha infatti sviluppato negli ultimi anni un orientamento giurisprudenziale nel quale si rileva che le sanzioni amministrative qualificate come penali dalla Corte europea, ai fini dell'applicazione dell'art. 6 della Convenzione, debbono considerarsi come penali anche per l'ordinamento interno. In particolare nella sentenza n. 196 del 2010, in *Giur. cost.* 2010, p. 2308 ss., con osservazioni di A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di «sanzione»*, p. 2323 ss., la Corte costituzionale spiega *ratio* ed effetti di questa qualificazione: «Una

L'applicazione dell'art. 6 della Convenzione EDU sul giusto processo<sup>8</sup>, come conseguenza della natura afflittiva e quindi penale della sanzione, produce secondo la Corte Europea conseguenze rilevanti sia sul procedimento amministrativo di irrogazione della sanzione, sia a valle sui meccanismi giurisdizionali di tutela.

Per quanto concerne il primo profilo, rileva la Corte, il procedimento attuale, previsto dal regolamento Consob<sup>9</sup>, non rispetta il principio della separazione tra attività istruttoria e attività decisoria, il principio della garanzia del contraddittorio e della pubblica udienza<sup>10</sup>.

---

preoccupazione analoga - e cioè quella di evitare che singole scelte compiute da taluni degli Stati aderenti alla Convenzione, nell'escludere che un determinato illecito ovvero una determinata sanzione o misura restrittiva appartengono all'ambito penale, possano determinare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 riservano alla materia penale - è risolto alla base dall'indirizzo interpretativo che ha portato la Corte di Strasburgo all'elaborazione a priori di criteri, in aggiunta a quello della qualificazione giuridico-formale attribuita nel diritto nazionale al fine di stabilire la natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione» (par. 3.1.4 del *Considerato in diritto*). «Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione europea, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», principio peraltro desumibile anche dall'art. 25, secondo comma, Cost. (par. 3.1.5 del *Considerato in diritto*). La successiva sentenza della Corte costituzionale n. 104 del 2014 ha confermato, a proposito della interpretazione data dall'art. 6 della Convenzione europea dalla Corte di Strasburgo, «il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto» (par. 7.2 del *Considerato in diritto*). Così come la natura sostanzialmente penalistica è stata con chiarezza affermata dalla Corte di giustizia, sent. 23 dicembre 2009, in causa C-54/08, *Spector Photo Group NV*, relativa a due sanzioni inflitte dalla *Commissie voor het Bank-, Finance- en Assurantiewezenen (CBFA)* belga ad una società e a un cittadino belgi. La Corte di giustizia ha precisato che le sanzioni previste dai vari ordinamenti nazionali per punire l'abuso di informazioni privilegiate sono, indipendentemente dalla loro qualificazione formale, comunque di natura penale ai sensi della CEDU e così pienamente sottoposte al principio di presunzione di innocenza. Sul punto v. F. GOISIS, *Caratteristiche del procedimento per pratiche commerciali scorrette*, Relazione al Seminario su “*Dialoghi sul procedimento per pratiche commerciali scorrette*”, 17 novembre 2011, Università europea di Roma, pp. 8-9 del *paper*.

<sup>8</sup> Sulle garanzie giurisdizionali (dirette) sotto il profilo del contenuto del diritto di azione e di difesa e del rispetto del principio del «giusto processo», con particolare riferimento all'art. 111, commi 1, 2, 6 e 7, Cost., v., per tutti, A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 2003, spec. p. 217 ss.

<sup>9</sup> Il procedimento sanzionatorio Consob è disciplinato, nei principi generali, dall'art. 195 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 del Testo unico della finanza (TUF) e dal regolamento attuativo di procedura, adottato dalla Consob con la delibera del 21 giugno 2005 n. 15086 (poi modificato con delibera del 19 dicembre 2013 n. 18750). La legge prevede che il procedimento sanzionatorio sia retto «dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie»: sul procedimento sanzionatorio della Consob v. W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, 2012, p. 5 ss.

<sup>10</sup> Sul tema cfr. anche Corte EDU, sent. 23 novembre 2006, ric. 73053/01, *Jussila v. Finland*; par. 43, (sulla quale v. M. GREGGI, *The Protection of Human rights and the Right to a Fair Tax Trial in the Light of the “Jussila case”*, in *Intertax*, 2007, vol. 35, 610 ss.), dove la Corte ha sottolineato come lo svolgimento di un'udienza pubblica nella quale controinterrogare i testi di accusa non sempre è necessaria, tenuto conto della modesta entità della sanzione amministrativa. V. inoltre Corte EDU, 30 novembre 2010, ric. 17604/05, *Goldman and Szénászky v. Hungary*, in materia di pena detentiva, nella quale la sentenza *Jussila* è

È ben noto infatti che l'attuale regolamento della Consob detta una disciplina poco osservante di questi principi. Dopo una prima fase istruttoria, nel corso della quale le parti possono interloquire, si apre una fase decisoria basata su un documento istruttorio finale (che in qualche modo costituisce l'atto di accusa) che le parti non possono conoscere. La decisione sanzionatoria avviene sulla base di tale documento, senza una udienza nella quale le parti possano essere sentite<sup>11</sup>. Cosicché, come ha espressamente rilevato la Corte, il procedimento dinanzi alla Consob non soddisfa «*tutte le esigenze dell'art. 6 della Convenzione, soprattutto per quanto riguarda la parità delle armi tra accusa e difesa e il mancato svolgimento di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale*»<sup>12</sup>.

Inoltre, come ha ancora rilevato la Corte, il momento decisivo è anche privo di imparzialità oggettiva: «*per quanto riguarda la imparzialità oggettiva la Corte nota che il regolamento della Consob prevede una certa separazione tra organi incaricati dell'indagine e organo competente a decidere sull'esistenza di un illecito e sull'applicazione delle sanzioni. In particolare l'accusa è formulata dall'ufficio IT, che compie anche indagini i cui risultati sono riassunti nel rapporto dell'ufficio sanzioni contenente le conclusioni e le proposte sulle sanzioni da applicare. La decisione finale sull'inflizione di queste ultime spetta unicamente alla commissione. Rimane comunque il fatto che l'ufficio IT, l'ufficio sanzioni e la commissione non sono che suddivisioni dello stesso organo amministrativo che agiscono sotto*

---

richiamata *a contrario* (par. 20). Cfr. poi la sent. 17 maggio 2011, ric. 57655/08, *Suhadolc v. Slovenia*, ove la Corte nega di nuovo la necessità di un'udienza pubblica nella quale controinterrogare i testi dell'accusa sulla base sia dell'argomento della lieve entità della pena che dell'accertamento automatico dell'infrazione mediante strumenti meccanici (autovelox), che avrebbe reso inutile effettuare l'interrogatorio. Ipotesi quest'ultima diversa dal caso esaminato da Corte EDU, sent. 21 settembre 2011, ric. 3127/09, *Flisar v. Slovenia*, par. 38, nella quale la Corte ribadisce la necessità dell'udienza pubblica perché l'accertamento non era avvenuto con mezzi meccanici (gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo erano infatti accertati meramente da verbali di polizia, anziché mediante il ricorso ad autovelox o alcoltest).

<sup>11</sup> La Consob, come imposto dal primo comma dell'art. 24 della legge n. 262/2005, ha tentato di dare attuazione a siffatte disposizioni legislative delineando un assetto organizzativo e procedurale per l'accertamento e l'applicazione delle sanzioni di propria competenza caratterizzato da una fase istruttoria bifasica, che si svolge dapprima dinanzi alla Divisione competente per materia e successivamente innanzi all'Ufficio sanzioni amministrative all'uopo istituito, e da una fase decisoria, in linea di principio di esclusiva competenza della Commissione. Il Regolamento attuativo di procedura della Consob, infatti, pur prevedendo una formale distinzione tra la fase istruttoria (affidata, prima, alla Divisione competente per materia, che provvede alla formulazione delle contestazioni ed alla predisposizione di una "Relazione istruttoria", poi all'Ufficio sanzioni amministrative, che svolge l'istruttoria propriamente detta e predisponde la Relazione finale) e la fase decisoria (affidata formalmente alla Commissione), ha attribuito le varie fasi ad organi che rappresentano mere "suddivisioni interne" della medesima Autorità amministrativa. Il Regolamento di cui alla delibera del 21 giugno 2005 n. 15087 (articolo unico, lett. b), oltretutto, sottopone l'attività degli organi competenti per la fase istruttoria al potere di controllo e di direzione del Presidente della Consob, il quale, a propria volta, presiede la Commissione di tre membri alla quale è affidata la decisione, finendo con l'influire, in modo determinante, sull'esito del procedimento.

<sup>12</sup> Corte EDU, sent. *Grande Stevens*, cit., par. 122.

*l'autorità e la supervisione di uno stesso presidente. Secondo la Corte, ciò si esprime nel consecutivo esercizio di funzioni di indagine e di giudizio in seno ad una stessa istituzione; ora, in materia penale tale cumulo non è compatibile con le esigenze di imparzialità richieste dall'art. 6 della Convenzione»<sup>13</sup>.*

Ne consegue che, nonostante i regolamenti cerchino di tracciare una distinzione funzionale tra attività istruttoria e attività decisoria, di fatto non v'è una effettiva separazione organizzativa tra le due funzioni e dunque non è neppure possibile qualificare la Consob, nella sua attività decisoria, come un giudice imparziale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione EDU.<sup>14</sup> Questo profilo è stato colto e fatto proprio dal

---

<sup>13</sup> Corte EDU, sent. *Grande Stevens*, cit., par. 135-136. Come evidenzia. M. MANETTI, *Il paradosso della Corte EDU, che promuove la Consob (benché non sia imparziale) e blocca il giudice penale nel perseguimento dei reati di market abuse*, cit., è la stessa Corte EDU a porre in dubbio la carenza di imparzialità oggettiva «là dove ritiene che la Consob goda di indipendenza e di imparzialità soggettiva, ma non della imparzialità *oggettiva*, in quanto al suo interno le funzioni di indagine e quelle di giudizio non sono adeguatamente tenute separate». E «questa valutazione conferma la necessità di assicurare all'interno delle autorità indipendenti la “grande regola” della separazione tra i poteri o funzioni, normativi, amministrativi, giustiziali che esse cumulano». Inoltre, secondo tale A., «la Corte di Strasburgo ha trascurato molti altri profili tali da porre in dubbio la imparzialità e indipendenza *soggettiva* della Consob, pur chiamata ad assumere decisioni capaci di incidere gravemente nei diritti dei cittadini, e tanto più se queste possano -in alcuni casi- assimilarsi a sanzioni penali». Sulla carenza di imparzialità oggettiva vd. anche B. NASCIBENE, *La sentenza Grande Stevens. Problemi e prospettive*, relazione al convegno organizzato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato “*Le sanzioni antitrust alla luce della giurisprudenza della CEDU*”, Roma, 26 giugno 2014, in *www.eurojus.it.*, p. 10 ss. del *paper*, ch sottolinea come la sentenza *Grande Stevens* esamini i profili d'imparzialità soggettiva e oggettiva dell'autorità amministrativa indipendente, esame che nel precedente *Menarini* non era stato svolto.

<sup>14</sup> La Corte EDU, dopo aver accertato la carenza della imparzialità *oggettiva*, ritiene, tuttavia, che per poter concludere nel caso di specie che vi è stata violazione dell'art. 6, § 1, CEDU, occorre valutare se le sanzioni, esaurito il procedimento amministrativo, siano state poi inflitte a conclusione di un procedimento giudiziario. Deve essere data infatti la possibilità di contestare le sanzioni inflitte dalla Consob dinanzi ad un giudice con piena giurisdizione, dotato dunque del potere di giudicare su tutte le questioni in fatto e in diritto e di riformare qualsiasi punto della decisione impugnata (parr. 137-139). La violazione quindi dell'art. 6, § 1, viene pronunciata a causa della mancanza di udienza pubblica avanti alla Corte d'appello di Torino, giudice con piena giurisdizione, malgrado lo svolgimento di un'udienza pubblica dinanzi alla Cassazione, non competente, tuttavia, ad esaminare il merito della causa, ad accertare i fatti e a valutare gli elementi di prova (par. 154). Sul punto vd. ancora B. NASCIBENE, *La sentenza Grande Stevens, Menarini. Problemi e prospettive*, cit., pp. 11-12 del *paper*. Secondo, invece, G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?*, cit., pp. 3-4 del *paper*, se l'unico “deficit convenzionale” del procedimento giudiziario di opposizione, riscontrato dalla Corte EDU, è la mancanza dell'udienza pubblica innanzi alla corte territoriale, «su questo versante, dunque, sembrerebbe che la sentenza *Grande Stevens* non solo non giustifichi “allarmismi”, ma possa risultare addirittura “rassicurante”». Tuttavia, proseguono gli AA., «tra (o nel)le sue righe può verosimilmente leggersi una “sollecitazione” ad omologare pienamente anche la fase amministrativa del procedimento sanzionatorio in parola alle regole del *fair trail*, rendendo effettivo il rispetto di quei «principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, [...] nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisione», dai quali pure detto procedimento dovrebbe essere retto, in forza dell'espressa statuizione dell'art. 187-*septies*, comma 1, t.u.i.f.; principi che dovrebbero governare altresì, indistintamente, «i procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori delle Autorità di vigilanza del sistema finanziario», in base al disposto dell'art. 24 l. n. 262 del 2005. Risultato – quello

Consiglio di Stato nella ordinanza in commento, che, conseguentemente ha considerato i regolamenti Consob illegittimi invitando la stessa autorità a modificarli sulla base dei principi espressi dalla Corte EDU.

Per quanto concerne il secondo profilo, secondo la Corte EDU, il procedimento di opposizione alle sanzioni viola ancora l'art 6 della Convenzione, trattandosi di un procedimento camerale che non prevede la pubblica udienza.

È noto che il procedimento camerale di opposizione in Corte di appello deriva da una sentenza della Corte costituzionale, che ha censurato per eccesso di delega la norma del codice del processo amministrativo che attribuiva -ragionevolmente al pari di altre sanzioni amministrative di autorità indipendenti- alla giurisdizione del giudice amministrativo la competenza a decidere sulle sanzioni. La sentenza della Corte costituzionale ha fatto "riespandere" la precedente normativa, che tuttavia non è conforme -per carenza di udienza pubblica- ai principi del giusto processo secondo l'art. 6 della Convenzione<sup>15</sup>.

Da questo secondo passaggio potrebbe derivare l'incostituzionalità della norma legislativa che prevede il giudizio camerale (privo di pubblica udienza) per la opposizione alla sanzione (che per vero non riguarda il caso in questione che non consiste in una opposizione ad una sanzione).

3. È ormai notissimo, infatti, che sulla base di consolidata giurisprudenza costituzionale, le sentenze della Corte EDU producono l'effetto di fornire una interpretazione vincolante delle norma della Convenzione, che assumono nell'ordinamento interno forza passiva superiore alle leggi ordinarie e dunque valore di parametro interposto nei giudizi di costituzionalità. La Corte costituzionale ha infatti affermato che la Convenzione, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, integra l'art. 117, comma 1, della Costituzione, secondo il tradizionale meccanismo delle norme interposte, là dove impone al legislatore il rispetto dei «vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali»<sup>16</sup>. Nel caso di specie,

---

della piena omologazione alle regole del *fair trail* –che non sembrerebbe essere stato raggiunto, peraltro, neppure per effetto del recente, nuovo regolamento della CONSOB sul procedimento sanzionatorio, adottato con delibera 19 dicembre 2013, n. 18750».

<sup>15</sup> Si tratta della sentenza n. 162 del 2012 della Corte costituzionale, in *Giur. Cost.* 2012, p. 2204 ss., con osservazione di G. SERGES, *La difficile determinazione dei confini della giurisdizione esclusiva mediante rinvio ai principi desumibili dalla giurisprudenza*; p. 2218 ss.; su tale sentenza v. le osservazioni di M. CLARICH-A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel "balletto" delle giurisdizioni*, in *Giur. comm.*, 2012, fasc. 6, p. 1166 ss.

<sup>16</sup> Con due note sentenze, denominate usualmente in dottrina "sentenze gemelle", la n. 348 e la n. 349 del 2007, in *Giur. cost.* 2007, risp. p. 3475 ss., (con osservazioni di C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, p. 3518 ss.; A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del ben: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, p. 3525 ss.);

dunque, l'art. 6 della Convenzione europea, così come interpretata dalla Corte EDU, assume valore di parametro interposto, immediatamente al di sotto della Costituzione e immediatamente al di sopra della legge.

Detto della forza della Convenzione, nondimeno è opportuno anche chiedersi quale è il vincolo che deriva al giudice nazionale dalle sentenze della Corte EDU. È evidente infatti che se il dispositivo della sentenza è vincolante per lo Stato italiano, che deve rimuovere la norma contrastante con la Convenzione, effetto diverso può avere la parte motiva e le qualificazioni giuridiche effettuate dalla Corte Europea per giungere alla sua decisione.

La questione ha un suo rilievo nel caso di specie, perché la Corte EDU ha affermato nella parte motiva il difetto di imparzialità oggettiva della CONSOB, ma ha condannato lo Stato italiano per la mancata previsione della udienza pubblica nel giudizio di opposizione. Da cui la -legittima- domanda se il giudice italiano debba considerarsi vincolato anche alle premesse logiche della decisione (ad esempio la natura penale delle sanzioni ) e alla parte motiva della sentenza.

A questa domanda, sia pure nei termini stretti di una ordinanza cautelare, ha risposto positivamente il Consiglio di Stato, applicando peraltro principi già espressi dalla Corte costituzionale.

È invero necessario distinguere, e come prima si accennava, le norme della Convenzione secondo la interpretazione che ad esse è stata data dalla Corte EDU, dagli effetti del dispositivo, dagli effetti della sentenza nel suo complesso (intendendosi con essa le qualificazioni giuridiche e i passaggi argomentativi della medesima).

La prima, lo si è già detto, nella interpretazione che ad essa viene data dalla Corte EDU, ha forza passiva superiore alla legge ordinaria e dunque valore di parametro interposto nel giudizio di costituzionalità (art. 117, comma 1, Cost.)<sup>17</sup>.

---

e p. 3535 ss. (con osservazioni di M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, p. 3564 ss; A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, p. 3574 ss., e V. SCARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali e internazionali*, p. 3579 ss.) la Corte costituzionale ha infatti affermato che la Convenzione, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, integra l'art. 117 della Costituzione, secondo il tradizionale meccanismo delle norme interposte.

<sup>17</sup> Come sottolineano G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?*, cit., non sembra, d'altro canto, che ciò «possa trovare ostacolo nel limite posto dalla giurisprudenza costituzionale alla "penetrazione" in ambito interno degli arresti della Corte EDU: quello per cui, cioè, le norme della Convenzione, nell'interpretazione datane dai Giudici di Strasburgo, perdono la capacità di integrare l'art. 117, primo comma, Cost. ove risultino in contrasto con norme costituzionali (con qualunque norma costituzionale, e non solo con i "principi supremi", che fungono da "controlimiti" all'ingresso nell'ordinamento nazionale del diritto dell'Unione europea). Nella specie, pare, infatti, senz'altro da escludere che la lettura dell'art. 4 del Protocollo n. 7 offerta dalla sentenza della Corte EDU si ponga in frizione con i precetti costituzionali interni. In particolare, non sembra potersi ravvisarsi un contrasto con il principio della riserva di legge in

Il secondo produce l'effetto che la stessa Convenzione gli attribuisce: esso è rivolto infatti allo Stato e pone verso di esso un obbligo di conformarsi. È altresì implicito che essendovi un dispositivo di condanna diretto allo Stato, anche i giudici non potranno distaccarsene, poiché anche essi ne sono vincolati<sup>18</sup> Lo strumento che tuttavia hanno i giudici, qualora la violazione derivi da una legge, è la sollevazione della questione di costituzionalità per contrasto della legge italiana con la Convenzione EDU (nel caso di specie la norma che non prevede la pubblica udienza nel giudizio di opposizione rispetto all'art. 6, come interpretato dalla Corte EDU).

La terza -qualificazioni giuridiche e passaggi argomentativi- riguarda solo i giudici nazionali. Anche questi passaggi sono vincolanti per i giudici in conseguenza della costante giurisprudenza costituzionale sulla c.d. interpretazione convenzionale conforme. Come infatti ha statuito più volte la Corte costituzionale, i giudici debbono considerarsi vincolati ad interpretare le disposizioni normative in maniera conforme al dettato costituzionale<sup>19</sup>. Nel caso in questione, posto che è l'interpretazione della Corte EDU ad avere valore di parametro interposto, l'interpretazione conforme deve essere esercitata in relazione ai principi posti dalla sentenza della Corte EDU. Dunque, le qualificazioni giuridiche e i presupposti logici posti in essere dalla Corte EDU come presupposti per addivenire ad una condanna, costituiscono strumenti di interpretazione conforme.

Al di là infatti della giurisprudenza “generale” della Corte costituzionale sulla interpretazione conforme, proprio in relazione alla efficacia delle sentenze della Corte EDU la Corte costituzionale ha espressamente rilevato che è vincolante per l'ordinamento interno non solo la interpretazione della norma CEDU ma anche la sua “*applicazione*”, e cioè la qualificazione della fattispecie. E poi ha ulteriormente rilevato che “*il giudice comune deve preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica*” (si veda Corte cost. 264 del

---

materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.) – che, per noi, è una legalità formale, connessa alla presenza di una legge di matrice parlamentare – nel fatto che la Corte europea (come già in altri casi) abbia qualificato «penale», agli effetti della Convenzione, una sanzione che la legge interna configura invece come amministrativa.

<sup>18</sup> Vd. M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO- P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 12 ss.

<sup>19</sup> Come è ben noto, i giudici comuni sono stati obbligati dalla Corte stessa ad utilizzare l'accesso in via incidentale come *ipotesi residuale*, solo nel caso in cui non riescano a risolvere i dubbi di legittimità costituzionale attraverso il proprio strumentario interpretativo (c.d. *interpretazione conforme*). Nella sentenza capostipite si legge, infatti, testualmente che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (sent. n. 356 del 1996, in *Giur. cost.* 1996, 3107 ss.).



2012)<sup>20</sup>.

In definitiva non v'è dubbio che i principi e le qualificazioni posti dalla Corte EDU, a fondamento della sentenza, debbono essere seguiti dal giudice nazionale. E conferma implicita di questo ragionamento lo si rinviene proprio nella ordinanza del Consiglio di Stato in commento, che non a caso adotta come punto di partenza la qualifica delle sanzioni Consob come di natura "penale" (secondo la qualificazione effettuata dalla Corte EDU).

Né, è il caso di rilevare, potrebbe essere altrimenti. Se il giudice ordinario infatti non si conformasse alla interpretazione e alla motivazione del giudice EDU, si alimenterebbe irragionevolmente il contenzioso davanti alla Corte Europea per tutti quei casi analoghi che inevitabilmente verrebbero portati alla attenzione della suddetta Corte. Con la inevitabile conseguenza di successive e ripetute sentenze di condanna da parte della stessa Corte EDU nei confronti dello Stato italiano<sup>21</sup>.

4. In conclusione è forte l'impressione che il Consiglio di Stato abbia colto per

---

<sup>20</sup> Sent. n. 264 del 2012, in *Giur. cost.*, 2012, p. 4216 ss. (spec. par. 4.2 del *Considerato in diritto*), con osservazioni di C. PINELLI, *Valutazione sistemica versus valutazione parcellizzata: un paragone con la Corte di Strasburgo*, p. 4228 ss.; R. CAPONI, *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra le Corti*, p. 4232 ss.; F. BILANCIA, *Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso, la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, p. 4235 ss. Su tale sentenza v. anche A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 17 dicembre 2012: Conformi sul punto, ad esempio, le sentt. n. 85, *ivi*, 2013, p. 1424 ss. (con osservazioni di V. ONIDA, *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, p. 1494 ss.; D. PULITANÒ, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, p. 1498 ss.; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, p. 1505 ss.; G. SALERNO, *Alcune discutibili affermazioni della Corte sulle leggi in luogo di provvedimento*, p. 1511 ss.) e n. 170 del 2013, *ivi*, p. 2523 ss.; l'ord. n. 10 del 2014; nonché le sentenze n. 30, n. 88, n. 135, cit., n. 156, 158, 165, 191 e 238 del 2014.

<sup>21</sup> Come sottolinea M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, cit., p. 16 ss « a partire dal caso Broniowski contro Polonia del 2004 la Grande camera ha inaugurato un nuovo orientamento secondo il quale la Corte si fa carico di valutare se la violazione dipende da un problema strutturale dell'ordinamento -spesso da una legge, o da una prassi amministrativa/giurisdizionale diffusa- e non solo dalle anomalie del singolo giudizio. In tali casi strutturali, la Corte invita gli Stati ad intervenire con misure di carattere generale -spesso legislative, ma non necessariamente- per porre fine alla violazione, non solo con riferimento al caso di specie, ma anche in relazione alle altre fattispecie analoghe» (cfr. la sentenza della Corte EDU, sent. 22 giugno 2004, , ric. 31443/96, *Broniowski c. Polonia*). Con riferimento specifico all'Italia, l'A. sottolinea come valga «la pena ricordare che una decisione di tale genere è stata comminata nel caso Sejdovic sul processo contumaciale e la risposta legislativa -d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito in legge 22 aprile 2005, n. 60 - è intervenuta sul problema strutturale in modo soddisfacente per la Corte di Strasburgo (cfr. Corte EDU, sez. I, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, ric. 56581/00, confermata dalla *Grande Chambre* con decisione 1 marzo 2006). Il medesimo problema è stato rilevato per quanto riguarda l'espropriazione e l'occupazione acquisitiva, nel caso Scordino del 2006 » (Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, ric. 36813/97, *Scordino c. Italia*).

primo gli effetti -molto rilevanti- prodotti dalla sentenza *Grande Stevens* nel modello sanzionatorio italiano. Dopo le chiarissime argomentazioni della Corte EDU è molto difficile sostenere che il procedimento sanzionatorio della Consob (e presumibilmente di altre autorità indipendenti) sia coerente con l'art. 6 della Convenzione e quindi con il modello costituzionale italiano. È vero che tali affermazioni sono esposte all'interno della parte motiva della sentenza, ma è altrettanto vero che ciò segnala la esistenza di un "deficit" rispetto ai principi della Convenzione che spetta ai giudici nazionali colmare sulla base dell'interpretazione conforme (e qualora non possibile sollevando la questione di costituzionalità) anche per uniformità con gli ordinamenti di altri Stati europei, che a questi principi si sono già adeguati.

La Francia, ad esempio, a seguito di sentenze della Corte EDU del medesimo tenore (e di sentenze di organi interni che ne recepivano i principi) ha modificato radicalmente il procedimento sanzionatorio delle proprie autorità di regolazione.

In Francia infatti si è proceduto ad una imponente riorganizzazione dell'Autorità in materia di vigilanza bancaria in modo da seguire le indicazioni della Corte EDU creando due organi nettamente distinti, sebbene incardinati presso la stessa autorità: una commissione con funzioni decisorie-sanzionatorie (*Commission des sanctions*) e un collegio con funzioni di vigilanza e di istruttoria-promuovimento delle contestazioni avanti alla commissione delle sanzioni<sup>22</sup>. Mentre altre sentenze che applicavano l'art. 6 della Convenzione nel diritto interno hanno sospinto la Francia a riformare la COB (*Commission des opérations de bourse*) in AMF (*Autorité des Marchés Financiers*). Tale riforma ha dato luogo ad una effettiva separazione di funzioni tra l'attività istruttoria e l'attività decisoria, tutelando altresì il contraddittorio attraverso la previsione di un'udienza pubblica dinnanzi all'organo che deve assumere la decisione sanzionatoria<sup>23</sup>.

È possibile che dopo questa decisione del Consiglio di Stato, analogo processo

---

<sup>22</sup> Così le sentenze della Corte EDU, nel caso della "Corte di disciplina finanziaria ed economica" (27 agosto 2002, ric. n. 33933/98, *Guisset c. Francia*, par. 59 CEDU 2000 IX), del "Consiglio dei mercati finanziari" (27 agosto 2002, ric. n. 581188/00, *Didier c. Francia*), del "Consiglio della concorrenza" (3 dicembre 2002, ric. n. 53992/00, *Lilly France S.A. c. Francia*) delle "Sanzioni dell'Autorità dei mercati finanziari" (19 maggio 2009, ric. n. 2504/07, *Messier c. Francia*), e della "Commissione bancaria" (11 giugno 2009, ric. 5242/04, *Dubus S.A. v. France*, par. 38). A. TONETTI, *Il nuovo procedimento sanzionatorio della Consob*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 1227 ss.; richiamati entrambi da F. GOISIS, *Caratteristiche del procedimento per pratiche commerciali scorrette*, cit., pp.19-20 del paper; sul punto v. anche L. BRUNETTI, *La procedura sanzionatoria Consob ai sensi dei nuovi artt. 187-bis e 195 t.u.f. e l'opposizione alle sanzioni davanti il giudice ordinario ex artt. 195 e 196 t.u.f.*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2006, 2, I, p. 195 ss.; M. CLARICH-E. L.CAMILI, *Il procedimento sanzionatorio della Consob sotto il riflettore della Corte di Cassazione*, in *Giur. comm.*, 2007, II, p. 1161 ss.

<sup>23</sup> La strada fu aperta dalla sentenza della Corte di appello di Parigi 7 marzo 2000, *KPMG Fiduciaire de France c. COB* in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). In argomento, sulla riforma della COB francese, cfr. M. L. COQUELET, *Recours contre les décisions de l'AMF: la nouvelle partition du dualisme juridictionnel*, in *Droit bancaire et financier*, 2004, 120.

possa mettersi in moto anche in Italia.

Elena Bindi