

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

2 / 2020 - SUPPLEMENTO

ISSN: 2036-4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione
R. Masera - F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato di Redazione

A. Tucci - V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Cocozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, I. Sabbatelli, A. Sacco Ginevri, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, M. Siri, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

E. Bani, F. Moliterni, M. Siri

TEMI E PROBLEMI

DI

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Pubblicazione degli atti del convegno dal titolo

*“Le sanzioni della Banca d’Italia e della CONSOB:
i recenti orientamenti interni e sovranazionali”*, organizzato il 17 ottobre
2019 presso l’Università Ca’ Foscari Venezia.

INDICE

<i>Presentazione (Introduction)</i>	1
ELENA BINDI – <i>Le sanzioni della Banca d'Italia e della Consob: i recenti orientamenti interni e sovranazionali. Introduzione (Bank of Italy and Consob sanctions, second the recent internal and supranational jurisprudence. Introductory Report)</i>	4
ALBERTO URBANI – <i>Vigilanza bancaria e sanzioni (Banking supervision and sanctions)</i>	23
MARCELLO CLARICH – <i>Sanzioni delle Autorità indipendenti e garanzie del contraddittorio (Sanctions of independent authorities and guarantee of adversarial procedure)</i>	40
PAOLO LUCCARELLI – <i>Profili critici dei procedimenti sanzionatori Consob e Banca d'Italia: analisi e riflessioni sul difficile ruolo del difensore tra prassi consolidate e il favor giurisprudenziale nei confronti delle Autorità di vigilanza (Critical issues of Consob and Bank of Italy sanctioning proceedings: an analysis and some thoughts on the difficult role of the defense attorney caught between established precedents and judiciary bias in favor of the Regulators)</i>	47
ANDREA PISANESCHI – <i>Le sanzioni amministrative della Consob e della Banca di Italia: gli indirizzi delle giurisdizioni sovranazionali e le problematiche applicative interne (The Consob and Bank of Italy administrative sanctions: supranational guidelines and internal problems)</i>	81

WLADIMIRO TROISE MANGONI – *L’impugnazione delle sanzioni irrogate dalla Banca d’Italia e dalla Consob: l’insoddisfacente qualificazione dei vizi attinenti alla motivazione del provvedimento nella prospettiva giurisprudenziale del giudizio sul rapporto* (The appeal against punitive measures adopted by the Bank of Italy and the Consob: the unsatisfactory classification of flaws concerning the statement of reasons within the judicial perspective based on the so-called “legal relationship” review).....98

EVA R. DESANA – *Ne bis in idem e close connection: recenti evoluzioni* (Ne bis in idem e close connection: an update).....118

FRANCESCO MUCCIARELLI – *Le ricadute domestiche della giurisprudenza ‘europea’ sul ne bis in idem* (The domestic impact of ‘European’ case-law on *ne bis in idem*).....162

NICOLETTA VETTORI – *Le garanzie individuali nei confronti del potere sanzionatorio di Consob nella ‘confusione’ fra vigilanza e sanzione* (Individual guarantees against CONSOB’s administrative sanctions in the ‘confusion’ between supervisory powers and sanctioning powers).....185

**LE SANZIONI AMMINISTRATIVE DELLA CONSOB
E DELLA BANCA DI ITALIA: GLI INDIRIZZI DELLE GIURISDIZIONI
SOVRANAZIONALI E LE PROBLEMATICHE APPLICATIVE
INTERNE***

*(The Consob and Bank of Italy administrative sanctions:
supranational guidelines and internal problems)*

ABSTRACT: *The essay examines the legal nature of Consob and Bank of Italy sanctions, according to the principles of the European Court of Human Rights. Highlights the contrasts between the jurisprudence of the Court of Cassation and the Council of State in the application of supranational criteria, and highlights some problems relating to the presumption of guilt.*

The essay concludes by analyzing the effects of the judgment of the Constitutional Court n. 63 of 2019 on the application of the principle of favorable retroactivity

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La nozione di sanzione sostanzialmente penale secondo la Corte EDU e la giurisprudenza interna. - 3. Giusto processo in fase procedimentale o compensabilità delle garanzie ex post ? - 4. La discutibile applicazione della presunzione di colpevolezza. - 5. La retroattività favorevole dopo la sentenza n. 63 del 2019 della Corte costituzionale

1. È ormai ben noto quanto abbia influito la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (poi Corte EDU) sul tema delle garanzie applicabili alle sanzioni amministrative. L'interpretazione sostanzialista della Corte EDU, a partire dai c.d. criteri *Engel*, ha contribuito ad applicare alle sanzioni amministrative, definite sulla base di tali criteri come sostanzialmente penali, i principi e le garanzie della Convenzione (le norme in tema di giusto processo, ma anche

*Contributo approvato dai revisori.

le altre garanzie che la Convenzione prevede).¹ Dopo la notissima sentenza *Grande Stevens c. Italia*, che riguardava le sanzioni Consob in materia di abusi di mercato,² si è aperto un dibattito giurisprudenziale sulla applicabilità dei criteri *Engel*³ e quindi delle garanzie della Convenzione, ai procedimenti sanzionatori della Consob e della Banca d'Italia. In questo dibattito la Corte di Cassazione e le Corti di Appello (tornati competenti sui ricorsi in opposizione rispetto alle sanzioni Consob e Banca d'Italia dopo due sentenze della Corte costituzionale)⁴, si sono attestati su di una posizione tendenzialmente oppositiva rispetto al recepimento della giurisprudenza EDU, mentre il Consiglio di Stato (competente per le sanzioni IVASS che hanno le medesime caratteristiche delle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia), ha accolto i principi sovranazionali, integrandoli tra l'altro con una lettura assai avanzata della normativa nazionale sulle garan-

¹Per una ricostruzione completa cfr. BINDI, PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2018, *passim*, ai quali si rinvia anche per i riferimenti bibliografici generali.

²Cfr. Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e a. v. Italia*. Sulla sentenza *Grande Stevens* cfr. 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 *Giur. cost.*, 2014, 2942 ss.; ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, in *Giur. it.*, 2014, 1196 ss.; 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 *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2014; 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.

³Cfr. Corte EDU, sent. 8 giugno 1976, *Engel e al. v. Paesi Bassi*, con la quale la Corte affermò che 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. In particolare, con riferimento al criterio formale, la Corte ritiene la qualificazione giuridica della misura secondo il diritto nazionale "non decisiva ai fini dell'applicabilità del profilo penale dell'art. 6 della Convenzione, in quanto le indicazioni fornite dal diritto interno hanno valore relativo". Cfr. al proposito Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germania*, par. 52, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, 894, con nota di PALIERO, «Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione «classica» e una svolta radicale. Al riguardo cfr., anche, ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli 2012, 48 ss.; GOISIS, *Verso una nuova sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Corte europea dei diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 337.

⁴La sentenza n. 162 del 2012 e la sentenza n. 94 del 2014 con le quali la Corte accolse un vizio di eccesso di delega della normativa che aveva attribuito al giudice amministrativo le sanzioni di Consob e Banca d'Italia. In argomento CLARICH, PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel balletto delle giurisdizioni*, in *Giur. Comm.*, 2013, 1166.

zie procedurali.⁵ La Corte costituzionale, d'altra parte, dopo alcune oscillazioni interpretative, ha recentemente applicato il principio della retroattività favorevole alle sanzioni Consob in tema di abusi di mercato, sulla base di una ricostruzione integrata delle garanzie costituzionali con quelle sovranazionali.⁶

Pertanto, per quanto si possa considerare che la giurisprudenza EDU sul tema delle sanzioni sia ormai consolidata e pacifica, persistono vari problemi relativi alla sua applicazione nell'ordinamento interno.

2. Per quanto la questione della natura sostanzialmente penale delle sanzioni Consob e Banca d'Italia possa apparire ormai scontata sulla base dei criteri *Engel* e della costante giurisprudenza della Corte EDU,⁷ è ben ricordare che nella giurisprudenza interna tale natura costituisce tutt'ora un punto fortemente controverso. Secondo la Cassazione, infatti, sarebbero afflittive (con conseguente

⁵Si tratta della sentenza della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 2042 del 28.3. 2019 e della sentenza della medesima Sezione del Consiglio di Stato n. 2043 del 28.3. 2019, adottate sulla scia della posizione precedentemente sostenuta in Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596, cit. e da alcune ordinanze Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 ottobre 2014 nn. 4491 e 4492. Su queste ordinanze cfr. BINDI, *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*, in *Giustamm.*, 5 novembre 2014. Sulla sentenza n. 1596 del Consiglio di Stato v. RAGANELLI, *Sanzioni Consob e tutela del contraddittorio procedimentale*, in *Giornale dir. amm.*, 2015, p. 511 ss. Sulla posizione complessiva del Consiglio di Stato dopo le sentenze sull'IVASS cfr. BINDI, PISANESCHI, *Il Consiglio di Stato annulla il regolamento sulle procedure sanzionatorie dell'IVASS. Quale è il rationale della giurisdizione ordinaria sulle sanzioni Consob e Banca d'Italia?*, in *Giust. Amm.* 2019. Come si dirà più avanti nel testo il Consiglio di Stato ha annullato il regolamento IVASS dopo aver considerato le sanzioni sostanzialmente afflittive sulla base dei criteri Engel.

⁶Si tratta della sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2019, sulla quale sia consentito rinviare ancora a BINDI, PISANESCHI *La retroattività in mitius delle sanzioni amministrative Consob*, in *Giur.comm.* 2019 (in corso di pubblicazione)

⁷Secondo la Corte EDU per qualificare una sanzione come penale occorre far riferimento principalmente alla natura e alla gravità della sanzione. Con la espressione "natura" ci si riferisce al carattere principalmente afflittivo anziché risarcitorio o ripristinatorio. Il fine della sanzione, in effetti, deve essere prevalentemente quello di prevenire, reprimere e dissuadere allo scopo di evitare che analoghe condotte possano essere ripetute. Allo stesso tempo la sanzione deve essere diretta a tutelare beni normalmente protetti dalle norme penali, così come deve essere applicabile ad un gruppo ampio di destinatari. La gravità della sanzione fa invece riferimento al massimo edittale previsto, e dipende da una valutazione sia soggettiva che oggettiva. Inoltre, il principio di gravità, per quelle sanzioni che hanno un contenuto essenzialmente economico, è dato anche dalla esistenza di elementi di afflizione personale. Quando cioè la sanzione presenti un carattere socialmente riprovevole, o possa influenzare la vita sociale, di relazione o professionale della persona, essa assume un carattere sostanzialmente penale.

beneficio delle garanzie convenzionali) solo le sanzioni Consob in materia di abusi di mercato, mentre non lo sarebbero le altre sanzioni della Consob e quelle della Banca d'Italia, e questo perché la sentenza *Grande Stevens* riguardava la materia degli abusi di mercato.⁸

Si tratta tuttavia di una tesi difficilmente sostenibile, sia in relazione a precedenti specifici della Corte EDU (ad esempio rispetto alle autorità di regolazione dei mercati finanziari Francesi su cui ci intratterremo in seguito) sia rispetto ai principi che la medesima Corte utilizza per qualificare una sanzione come sostanzialmente penale.

Le sanzioni della Consob e della Banca di Italia, infatti, (indipendentemente dal fatto che nel primo caso si riferiscano o no agli abusi di mercato) presentano con oggettiva chiarezza tutti i requisiti che la Corte ha da sempre utilizzato per qualificare una sanzione come sostanzialmente penale. Proteggono interessi generali (basti leggere l'art. 5 del TUB, dove si fa riferimento alla sana e prudente gestione, alla stabilità complessiva, all'efficienza e stabilità del sistema finanziario); perseguono fini non risarcitori ma deterrenti e repressivi; sono da considerarsi particolarmente gravi rispetto a tutti i profili di gravità delineati nei criteri *Engel*. In particolare, in relazione a questo ultimo profilo, tali sanzioni sono caratterizzate da una pena edittale molto elevata con ampia forbice tra minimo e massimo; in deroga all'art. 6 della legge n. 689 del 1981 è previsto l'obbligo e non la facoltà di regresso del debitore solidale; ancora in deroga alla legge n. 689 del 1981 non sono oblabili e neppure assicurabili per disposizioni di vigilanza; sono pubblicate allo scopo di affliggere ulteriormente la vita personale e professionale del sanzionato; costituiscono, nella normativa europea, stru-

⁸Cfr. ad esempio Cass.Civ., Sez. II, 24 febbraio 2016, n. 3656, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017. La Cassazione si basa sul fatto che la sentenza *Grande Stevens* riguardava abusi di mercato, rispetto ai quali la Consob può infliggere sanzioni pecuniarie sino a euro 5.000.000 e questo massimo ordinario, può, in alcune circostanze, essere triplicato e elevato fino a dieci volte il prodotto o il profitto ottenuto grazie al comportamento illecito. Questa impostazione si è poi consolidata e costantemente ripetuta

mento ulteriore per il giudizio di *proper and fit* degli esponenti aziendali delle banche vigilate. Sono caratterizzate, in sostanza, da uno *status* di specialità rispetto al regime ordinario delle sanzioni amministrative previste dalla legge n. 689 del 1981, teso ad accentuarne le caratteristiche di afflizione che è ciò che la Corte EDU richiede per distinguere una sanzione amministrativa tout court da una sanzione amministrativa sostanzialmente afflittiva alla quale applicare le garanzie della Convenzione.

Inoltre, i precedenti specifici della Corte EDU sono tutti sostanzialmente in termini: se solo si scorre la giurisprudenza in tema di sanzioni sostanzialmente afflittive, si vede che non solo tutte le sanzioni della autorità di regolazione sono sempre state considerate sostanzialmente afflittive – e quindi ad esse sono state applicate le garanzie della Convenzione in tema di giusto processo- ma che a sanzioni di assai minore portata e lesività rispetto a quelle emanate da Consob e Banca d'Italia, sono state attribuite le garanzie della Carta in quanto sostanzialmente penali.⁹

Nondimeno la Corte di Cassazione -e per conseguenza le Corti di Appello- si sono ormai attestate su di una interpretazione fortemente limitativa della giurisprudenza EDU. Come si accennava, poiché la sentenza *Grande Stevens* riguardava gli abusi di mercato, per la giurisprudenza interna solo le sanzioni Consob relative agli abusi di mercato possono essere considerate sostanzialmente penali. Interpretazione però difficilmente sostenibile non solo per l'evidente contrasto con i principi sovranazionali ormai consolidati (e quindi immessi e vincolanti nel nostro ordinamento ex art. 117 della Costituzione), ma anche per il contrasto con i principi interpretativi espressi nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, che proprio in relazione alle sanzioni Consob ha espressamente

⁹Per ampi riferimenti su questa giurisprudenza cfr. BINDI, PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., 58 ss. A mero titolo esemplificativo, tra le tante, cfr. Corte EDU, 4 marzo 2004, *Ozturk c. Germania*, in *Riv.It.dir.proc.pen.* 1985, 894, con nota di PALIERO, *Materia penale e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione classica e una svolta radicale*.

rilevato che :*“è da respingere l’idea che l’interprete non possa applicare la CE-EDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo”*.¹⁰

Come si accennava in premessa, poi, la questione pone ormai anche seri problemi in ordine alla tutela del principio di eguaglianza.

Il Consiglio di Stato, infatti, rimasto competente per le sanzioni IVASS, ha affermato il principio opposto, ritenendo tali sanzioni sostanzialmente afflittive sulla base dei criteri *Engel* e conseguentemente annullando il regolamento sanzionatorio di quell’autorità perché non garantiva sufficientemente il contraddittorio (regolamento sostanzialmente identico a quelli di Consob e Banca Italia, ritenuti invece perfettamente legittimi dalla Cassazione).¹¹

Ora, anche a voler prescindere dal fatto che l’IVASS è fortemente integrata con Banca d’Italia allo scopo di garantire una vigilanza integrata sul mercato bancario-assicurativo, e che la integrazione dei due mercati è ormai molto forte, è difficile giustificare una tale disparità di trattamento (i sanzionati che operano nelle compagnie assicuratrici godono delle garanzie del giusto processo così come determinate dalla Corte EDU, mentre i sanzionati che operano nelle banche e in società quotate non assicurative sono soggetti ad un trattamento meno garantistico nei processi di difesa).

3. Un secondo punto, tutt’ora non completamente risolto, riguarda poi la

¹⁰Cfr. Corte costituzionale n. 63 del 2019

¹¹Secondo il Consiglio di Stato, VI Sezione n. 2042 del 28.3. 2019, tale sanzione *“non è una sanzione penale in senso stretto, perché l’ordinamento non la qualifica come tale, ma ne ha il carattere sostanziale in base alla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo, e in particolare ai c.d. criteri Engel, elaborati dalla Corte europea dei diritti dell’Uomo nella sentenza 8 giugno 1976 Engel e altri c. Paesi Bassi, Ciò si afferma argomentando dalla natura della norma che prevede l’infrazione, volta ad assicurare il buon andamento di un mercato rilevante come quello assicurativo, e quindi la tutela di interessi generali della società normalmente presidiati dal diritto penale, nonché sia dalla natura e particolare severità delle sanzioni applicabili, che possono ledere il credito dei soggetti interessati e produrre conseguenze patrimoniali importanti, come è evidente dati gli importi di cui si ragiona.”* A commento della decisione, BINDI, PISANESCHI, *Il Consiglio di Stato annulla il regolamento sulle procedure sanzionatorie dell’IVASS. Quale è il rationale della giurisdizione ordinaria sulle sanzioni Consob e Banca d’Italia?*, cit.

questione della compensabilità *ex post* di procedimenti amministrativi che non rispettano i principi EDU sul giusto processo, con un giudizio di opposizione dotato invece di *full jurisdiction*. Anche questo è un tema ben noto, che deriva dalla decisione *Grande Stevens c. Italia*, ma che sta portando, nella interpretazione pratica della giurisprudenza, ad effetti irragionevoli.

Nella sentenza *Grande Stevens* la Corte EDU ha affermato che, ancorché il procedimento amministrativo per la irrogazione delle sanzioni da parte della Consob sia da considerarsi lesivo dell'art. 6 della Convenzione, rispetto a vari profili, purtuttavia tali violazioni sono compensate dall'esistenza di un giudizio di opposizione invece rispettoso dell'art. 6 della Convenzione (che in tal caso non vi era, mancando allora la pubblica udienza). Questo profilo della decisione, tuttavia, presenta vari aspetti critici.

In primo luogo, le sanzioni Consob e Banca d'Italia sono immediatamente esecutive, cosicché se si tratta di sanzioni penali appare contrario alle garanzie convenzionali (in particolare rispetto al principio *nulla poena sine iudicio* previsto dall'art. 6 e rispetto al principio di innocenza) posticipare il diritto di difesa ad una fase successiva.¹²

In secondo luogo, procedimento amministrativo e contraddittorio procedimentale hanno la precisa funzione di ricostruire gli elementi di fatto e di diritto della fattispecie controversa. Tuttavia, se il fatto ed il diritto si ricostruiscono attraverso un procedimento tendenzialmente unilaterale, nel quale l'autorità amministrativa procedente ha poteri sbilanciati rispetto al sanzionando, la me-

¹²Sul punto cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014, 64 ss., ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo cit.*,. Anche FLICK e NAPOLEONI, tendenzialmente contrari ad una ampia estensione delle garanzie penali alle sanzioni amministrative, in *A un anno di distanza dall'Affaire Grande Stevens: dal bis in idem al' e pluribus unum ?* in *Riv. AIC*, luglio 2015, 8, rilevano che il solo profilo problematico "è quello legato alla immediata esecutività delle sanzioni amministrative, malgrado l'opposizione prevista in via generale dall'art. 22 comma 7 l. 689\1981 e, con specifico riguardo alle sanzioni inflitte dalla Consob, dagli art. 187spties comma 5 e 195 comma 5 TUF". Sollevano pertanto il dubbio che "un simile regime possa rispettoso della presunzione di innocenza, sancita dall'art. 6 par. 2 CEDU, la quale dovrebbe, in linea di principio, implicare il divieto di porre in esecuzione una sanzione (convenzionalmente) penale prima che sia concluso un equo processo.

desima ricostruzione non appare caratterizzata dalla necessaria oggettività. Parimenti, è assai difficile che poi tale ricostruzione possa essere rimessa in gioco nel giudizio di opposizione. La nota deferenza (*deference*) del giudice ordinario rispetto alle autorità di regolazione e alle loro valutazioni tecniche non consente, nella sostanza, una completa rivalutazione della fattispecie: le istanze istruttorie notoriamente non vengono mai ammesse nel giudizio di opposizione e men che meno consulenze tecniche (essendovi già stata una valutazione tecnica dell'Amministrazione regolatrice). Si giudica quindi esercitando un sindacato sostanzialmente esterno rispetto alla ricostruzione dei fatti operata dalla Autorità, nel corso di un procedimento amministrativo caratterizzato da un contraddittorio tipicamente verticale.

In questo contesto, il fatto che la giurisprudenza consideri il giudizio di opposizione un giudizio sul rapporto e non sull'atto, limita ulteriormente le garanzie. Dato che si tratta di un giudizio sul rapporto, infatti, divengono irrilevanti tutti i vizi che eventualmente si siano verificati nel corso del procedimento, potendo in teoria il giudice riesaminare il fatto nella sua integrità. Tuttavia, in considerazione della deferenza del giudice rispetto alle valutazioni tecniche dell'autorità, il fatto e la qualificazione giuridica del fatto così come avvenuto nel procedimento, sono, nella realtà, sostanzialmente insindacabili.

Questa contraddizione deriva in gran parte da quella lettura della sentenza *Grande Stevens* che tende a spostare le garanzie dell'art. 6 della Convenzione nel giudizio di opposizione anziché nel procedimento amministrativo, una lettura che tuttavia necessita di qualche precisazione, perché si basa su di una interpretazione della giurisprudenza CEDU tutt'altro che scontata e sicura.

In primo luogo non v'è dubbio che la giurisprudenza della Corte EDU è assai legata al caso concreto, e per questo non sempre si presta a generalizzazioni fuori del contesto nel quale una determinata decisione è stata pronunciata. Ora, non v'è dubbio che la sentenza *Grande Stevens* afferma la compensabilità

dei vizi del procedimento con un processo dotato di *full jurisdiction*. Ma è anche vero che questa affermazione è bilanciata dal fatto concreto che in quel caso il processo non era caratterizzato da tutte le garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione. Cosa che ha consentito alla Corte di evidenziare una serie di violazioni dell'art. 6 della Convenzione da parte del regolamento sanzionatorio Consob nel procedimento amministrativo, senza per questo provocare effetti dirompenti nel sistema italiano, e spingendo –indirettamente– le autorità di regolazione ad adeguare i propri regolamenti (cosa in effetti in parte avvenuta).

In secondo luogo, ed elemento più importante, non sempre nella sua giurisprudenza la Corte ha ritenuto compensabile il procedimento con il processo.

Si pensi al caso francese della *Commission des opérations de bourse*, (COB) poi divenuta *Autorité de marchés financiers*, e della *Commission Bancaire* che è stato successivamente riformata con la costituzione dell'*Autorité de contrôle prudentiel*.

Rispetto alla COB due decisioni della Corte EDU rilevarono la carenza, all'interno del procedimento, della pubblica udienza e del diritto ad accedere al fascicolo dell'accusa in tutte le sue parti. Tuttavia la Corte non valutò neppure se il processo di opposizione era o meno dotato di *full jurisdiction*.¹³

Rispetto alla *Commission Bancaire*, la Corte nel 2009 ritenne che l'organo istruttorio fosse sottoposto al potere gerarchico della Commissione e che non vi fosse sufficiente separazione tra il soggetto che svolgeva l'istruttoria e colui il

¹³Cfr. Corte EDU, 20 gennaio 2011, ric. n. 7798/08, *Vernes c. Francia* e Corte EDU, 30 giugno 2011, ric. n. 25041/07, *Messier c. Francia*. Nella prima, come si è detto nel testo, la Corte afferma la necessità di una pubblica udienza davanti alla COB, non essendo sufficiente il solo controllo a posteriori del Consiglio di Stato (cfr il par. 32 dove si legge testualmente che «*tenuto conto dell'importanza di poter sollecitare la tenuta di una udienza pubblica davanti alla COB, il solo controllo ulteriore del Consiglio di Stato non è sufficiente nel caso di specie. Pertanto vi è stata violazione dell'art. 6 comma 1 per il fatto della impossibilità per il ricorrente di sollecitare la tenuta di una udienza pubblica*»). Nella seconda, sottolinea la Corte, non soltanto le parti debbono avere pieno accesso al fascicolo di causa, ma l'autorità è tenuta a comunicare alla difesa tutte le prove a carico e a discarico, consentendo così alla controparte di incidere realmente sull'esito della decisione (cfr. il par. 52). Cfr. approfonditamente sul punto BINDI, PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, cit., 93 ss. e dottrina ivi citata.

quale, invece, assumeva la decisione. Anche questa decisione ha poi portato a una riforma organica della *Commission Bancaire*, attraverso la costituzione di una nuova autorità denominata *Autorité de contrôle prudentiel* che appare delineata secondo le indicazioni della Corte. Anche in questa decisione la Corte non valutò affatto se il giudizio di opposizione poteva compensare i vizi del procedimento.¹⁴

Il fatto è che non tutte le sanzioni sono eguali, e la stessa Corte EDU distingue tra diverse tipologie di sanzioni, con differenti livelli di afflittività, che producono, nella giurisprudenza sovranazionale, livelli crescenti di garanzie.

Secondo la Corte EDU, infatti, nelle c.d. *minor offences* senza necessità di accertamento sul fatto, le regole del contraddittorio possono non essere applicate, stante l'esistenza di un accertamento matematico o puramente tecnico non discrezionale (ad esempio errore matematico nel computo dell'IVA)¹⁵.

Nelle c.d. *minor offences*, nelle quali sono presenti i criteri *Engel* ma le sanzioni sono comunque di lieve entità, si potrebbe applicare la compensazione con il giudizio di opposizione. Anche qui è sufficientemente chiaro un passaggio della Corte: *“In considerazione del gran numero di minor offences, specialmente nella sfera del traffico stradale, uno Stato contraente può avere diritto a sollevare i suoi organi giudiziari dal dovere punitivo. Attribuire la punizione delle minor offences ad una autorità amministrative non è in contrasto con la convenzione, purché la persona abbia la possibilità di sottoporre la decisione ad un Tribunale dotato delle garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione”*.¹⁶

Tale compensazione, invece, non sarebbe applicabile per le c.d. *criminal offences*, sanzioni che maggiormente si avvicinano all'*hard core of criminal law*.

¹⁴Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. v. France.*, in questa occasione, la Corte ritenne che il ricorrente “poteva ragionevolmente avere l'impressione” che coloro che erano chiamati a giudicarlo fossero le stesse persone che lo avevano accusato.

¹⁵Cfr. ad esempio il caso deciso dalla Grande Chambre, 23 novembre 2006, *Jussilia c. Finlandia*, o nel caso del ricorso a strumenti tecnici Corte EDU, 17 maggio 2011, *Suhadolc c. Slovenia*

¹⁶Cfr. Corte EDU, *Ozturk c. Germania*, cit.

Si tratta di sanzioni particolarmente afflittive per la persona e non solo per il suo patrimonio (come le sanzioni Consob e Banca d'Italia).¹⁷

Strada diversa per risolvere il problema (ma logica e coerente) è quella invece seguita dal Consiglio di Stato rispetto alle sanzioni dell'IVASS.¹⁸

Per il Consiglio di Stato, infatti, premesso che le sanzioni IVASS hanno natura sostanzialmente penale sulla base dei criteri Engel e della giurisprudenza della Corte EDU, nessun ipotesi di compensazione è praticabile. Le garanzie di un contraddittorio procedimentale paritario, di natura orizzontale, con piena conoscenza degli atti e di possibilità difensive¹⁹ sono ricavabili infatti già dalla legge sulla tutela del risparmio,²⁰ prima ancora che dall'art. 6 della Convenzione. Il mancato rispetto di questi principi da parte del regolamento sanzionatorio produce quindi, inevitabilmente, una sanzione illegittima per violazione di legge, così come una illegittimità dell'atto presupposto (il regolamento).

In conclusione la tesi della compensabilità dei vizi procedurali con un giudizio di opposizione rispettoso delle garanzie dell'art. 6 della Convenzione, appare meritevole di ripensamento, o alla luce della impostazione data dal Consiglio di Stato, o alla luce della stessa giurisprudenza della Corte EDU nei già citati casi relativi alla Francia.

¹⁷Per questa tassonomia delle sanzioni cfr. ancora BINDI, PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia*, cit., 75 ss.

¹⁸Nella già citata sentenza della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 2042 del 28.3. 2019

¹⁹Afferma il Consiglio di Stato *“nei termini appena illustrati, e analogamente al caso deciso dalla sentenza 1595\2015, si nota che il contraddittorio non è garantito appieno, dato che l'interessato non ha la possibilità di interloquire sulla relazione conclusiva sottoposta al servizio sanzioni, nella quale pure possono essere contenute valutazioni, in particolare la definitiva qualificazione giuridica dei fatti contestati, non necessariamente oggetto di confronto durante la fase istruttoria. La previsione regolamentare è quindi illegittima, la norma relativa va annullata e con essa l'ordinanza emessa sulla sua base*

²⁰La legge 28 dicembre 2005 n. 262 (c.d. legge sulla tutela del risparmio) ha previsto alcuni vincoli specifici rispetto alle procedure sanzionatorie delle autorità di regolazione dei mercati (rispetto del contraddittorio, rispetto della separazione tra attività istruttoria e attività decisoria, piena conoscenza degli atti). Tali vincoli sono caratterizzati da uno *standard* di garanzie assai più elevato rispetto alle garanzie di partecipazione nel procedimento amministrativo. Queste garanzie, che non mutano la natura giuridica del procedimento, vincolano però la amministrazione al rispetto di regole sostanzialmente processuali (contraddittorio di tipo orizzontale, parità delle armi, possibilità di difesa su tutti i capi di accusa, udienza pubblica di discussione);

4. Un altro punto problematico e in qualche modo di contrasto tra la giurisprudenza interna e quella sovranazionale sulle sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive, è la questione dell'applicazione, nel procedimento e nel processo, della presunzione di colpa *ex art. 3* della l. 689 del 1981. La questione assume particolare rilievo in combinazione con la interpretazione estensiva che la giurisprudenza attribuisce agli art. 2381 e 2392 cc. relativi all'obbligo degli esponenti aziendali di agire informati.

Una buona parte delle sanzioni normalmente irrogate da Banca di Italia e da Consob riguardano infatti non azioni ma omissioni (di controllo, di indirizzo) che avrebbero consentito la commissione, da parte di terzi, di violazioni alle norme prudenziali o di tutela del mercato. Rispetto a tali violazioni vengono normalmente ritenuti responsabili anche altri esponenti aziendali, in posizione apicale, con la argomentazione che essi non si sarebbero attivati quando lo avrebbero dovuto per evitare la violazione della normativa. Al proposito la giurisprudenza tende a ricostruire *–ex post–* degli "indici di allarme", presumendo poi la colpa *ex art. 3* della legge 689 del 1981, qualora l'esponente aziendale non abbia identificato tali indici tempestivamente e non abbia agito di conseguenza per evitare la violazione.

In presenza di una ipotetica conoscibilità della violazione (sulla base di tali indici), scatta pertanto un dovere di intervento, in mancanza del quale anche colui che non ha commesso la violazione e non ne era a conoscenza, ma che poteva astrattamente conoscerla, è oggetto di sanzione. In tali situazioni le autorità di regolazione non sono tenute, nel procedimento, a provare la colpa del sanzionando, essendo sufficiente richiamare il loro dovere di agire informati (e cioè, nella sostanza, l'obbligo di informarsi).

Se non v'è dubbio che per garantire la stessa funzionalità delle sanzioni e dei modelli organizzativi aziendali è necessario poter sanzionare non solo coloro i quali hanno effettivamente e materialmente violato la regola, ma anche coloro

i quali avrebbero dovuto controllare, indirizzare e prevenire per evitare la violazione, appare problematica l'applicazione a queste fattispecie del principio di presunzione di colpevolezza. La presunzione, infatti, rischia di creare una sorta di responsabilità oggettiva "da posizione", evidentemente contraria ai principi penalistici sul necessario legame tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo, tra coscienza e volontà e violazione della regola.

Si tratta di principi evidentemente anche di diritto costituzionale interno, ma che da un punto di vista sovranazionale sono stati ribaditi più volte dalla Corte EDU, che ha sostenuto come per emanare una sanzione sostanzialmente afflittiva sia necessario un profilo di rimproverabilità, che si estrinseca in un legame tra fatto e coscienza e volontà di quel fatto. Altrimenti la pena non sarebbe giustificata anche in relazione al principio della responsabilità personale di cui all'art. 7 della Convenzione.²¹

Dato che le sanzioni amministrative sostanzialmente penali godono, secondo la recente e già citata decisione della Corte Costituzionale, di un sistema integrato di garanzie costituzionali e sovranazionali, tra le quali vi è indubbiamente il principio di presunzione di innocenza e di responsabilità personale, anche questo profilo appare meritevole di riflessione.

5. Un ulteriore problema, infine, ancora aperto per le ragioni che si diranno, riguarda la applicazione del principio di retroattività favorevole.²²

E' noto che un orientamento dottrinale e giurisprudenziale riteneva

²¹Cfr. Corte EDU, 29 ottobre 2013 ric. n. 1745\09 *Varvara c. Italia* e Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e altri c. Italia*. In quest'ultima la Corte aveva qualificato la confisca come una sanzione formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale e pertanto, in quanto tale, soggetta alle garanzie dell'art. 7 della CEDU (nulla poena sine lege). Nella specie la Corte europea aveva stabilito che costituiva una violazione del principio di legalità, sancito dall'art. 7, la confisca disposta nonostante l'assoluzione degli imputati per assenza di accertamento della loro colpevolezza personale. Nella sostanza, quando si tratti di sanzioni amministrative aventi carattere afflittivo la valutazione circa i requisiti della colpevolezza deve seguire, secondo la Corte EDU, gli stessi canoni rigorosi della colpevolezza in ambito penalistico

²²Per una ricostruzione della problematica sulla retroattività favorevole, sia consentito rinviare a BINDI, PISANESCHI *La retroattività in mitius tra Corte EDU, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2019, n. 22

inapplicabile il principio della retroattività favorevole alle sanzioni amministrative, poiché il sistema sanzionatorio amministrativo era considerato autonomo e distinto rispetto a quello penale.²³ Da cui, a livello giurisprudenziale, la costante applicazione del principio *tempus regit actum* alle sanzioni amministrative.

Se tuttavia si considera come sostanzialmente penale una sanzione amministrativa – sulla base dei criteri *Engel*- è difficile poi non applicare a tali sanzioni il sistema completo delle garanzie che l'ordinamento –nazionale e sovranazionale- predispone.

La questione tuttavia non è così semplice, tanto che la giurisprudenza della Corte costituzionale, almeno sino all'anno 2019, è apparsa assai ondiviga, condizionata da una parte da questioni di bilanciamento tra modelli costituzionali interni e sovranazionali, e dall'altra parte dagli indirizzi della giurisprudenza di legittimità, molto rigida nel sostenere sempre, per le sanzioni amministrative, l'applicazione del principio *tempus regit actum*.

Infatti, da una parte, in alcune decisioni di stampo fortemente dualista, e sulla scia degli indirizzi della Corte di Cassazione, la Corte costituzionale ha ritenuto che rispetto alle sanzioni amministrative qualificate come sostanzialmente penali sulla base dei criteri *Engel* potessero sollevarsi questioni di legittimità solo relativamente ai parametri convenzionali e non invece a quelli costituzionali,²⁴ lasciando intendere la esistenza di un regime di netta separazione tra il sistema penale costituzionale e il sistema penale convenzionale. Dall'altra parte e al contrario, in una famosa sentenza del 2010, la medesima Corte aveva soste-

²³Per questa impostazione in dottrina cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici* Milano 1988, 185; G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova 1988, 220; A. VIGNERI, *Profili generali della sanzione amministrativa*, in N.L.C., 1982, 876. Anche in giurisprudenza l'orientamento è consolidato. Cfr. per un quadro complessivo I. NACCI, *Rassegna di giurisprudenza sulle sanzioni amministrative (anni 1995-1999)* in *Resp.civ.e prev.* 2000, 262.

²⁴Cfr. Corte costituzionale n. 109 del 2017, di inammissibilità perché il giudice aveva sollevato questione di costituzionalità di una sanzione, definita afflittiva secondo i criteri *Engel*, rispetto all'art. 25 della Costituzione. Sulla questione cfr. VIGANÒ, *Una nuova pronuncia della Consulta sull'irretroattività delle sanzioni amministrative*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017.

nuto che alle sanzioni amministrative di carattere afflittivo dovessero applicarsi le garanzie tipiche della pena (e quindi, implicitamente, l'art. 25 della Costituzione)²⁵ e con una successiva sentenza del 2014 (richiamando espressamente la prima) aveva dichiarato illegittima una legge che prevedeva la retroattività della sanzione amministrativa (*in peius*) ancora per violazione dell'art. 25.²⁶

In una decisione del 2016, poi, aveva sostenuto che la questione della retroattività della norma favorevole in materia di sanzioni amministrative deve essere valutata caso per caso alla luce della tipologia della sanzione (se afflittiva o meno sulla base dei criteri *Engel*),²⁷ offrendo pertanto segnali verso una possibile apertura, e in una decisione successiva, sia pure di inammissibilità, sembrava aver rafforzato questo principio.²⁸

²⁵Corte costituzionale n. 196 del 2010.

²⁶Corte costituzionale n. 104 del 2016. In questa sentenza la Corte ha espressamente affermato che "l'esame di tale censura deve prendere le mosse dalla sentenza n. 196 del 2010, nella quale questa Corte ha affermato che dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto". Detto principio sarebbe peraltro desumibile anche dall'art. 25 secondo comma della Costituzione "il quale –data l'ampiezza della sua formulazione- può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile –in senso stretto- a vere e proprie misure di sicurezza) è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato".

²⁷Cfr. Corte costituzionale n. 193 del 2016 con nota di PROVENZANO, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius, un timido passo avanti, in Diritto penale contemporaneo*, 2017, 270 ss e CHIRULLI, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative, in Diritto penale contemporaneo*, 2017, 247. La Corte era stata adita dal giudice che riteneva come la tradizionale soluzione del principio *tempus regit actum* dovesse essere "rimeditata alla luce delle esigenze di conformità dell'ordinamento agli obblighi derivanti dall'adesione alla CEDU" tra le quali il principio del trattamento più mite. La Corte ha ritenuto infondata la questione perché il giudice chiedeva, nella sostanza, una pronuncia additiva di incostituzionalità proprio sull'art. 1 della l. n. 689 del 1981. Tale intervento additivo avrebbe comportato, in effetti, l'automatica estensione a tutte le sanzioni amministrative (afflittive e non afflittive) del principio della retroattività favorevole.

²⁸Corte costituzionale n. 68 del 2017 con nota di VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative punitive, in Diritto penale contemporaneo* 2017. Secondo la Corte l'art. 7 della CEDU, nella interpretazione della Corte Europea, conosce difatti il fenomeno della successione di leggi penali nel tempo e lo risolve nel senso della necessaria applicazione della *lex mitius* (salvo le deroghe che questa Corte ha reputato conformi alla CEDU, ma che certamente non concernono il regime sanzionatorio, sent. n. 236 del 2011) sicché ai fini del rispetto delle garanzie accordate dalla CEDU il passaggio dal reato all'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, permette l'applicazione del nuovo regime punitivo soltanto se è più mite di quello precedente. In tal caso infatti, e solo in tal

In questo quadro non sempre lineare – non solo per i risultati ma anche per le argomentazioni- tuttavia la Corte non era mai giunta ad una declaratoria di incostituzionalità, ma solo tutt'al più ad affermazioni tra le righe nelle quali la dottrina si sforzava di rintracciare “segnali” di cambiamento.

Ora questa questione sembra essere definitivamente risolta a seguito della sentenza n. 63 del 2019, con la quale la Corte costituzionale, dopo una ricostruzione dei principi di diritto interno e di diritto sovranazionale, ha dichiarato incostituzionale una norma transitoria (art. 6, comma 2) del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72, attuativo della direttiva 2013\36 UE di modifica del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. TUB) e del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58 (c.d. TUF), che escludeva la applicazione retroattiva di una notevole riduzione della sanzione in tema di abusi di mercato.

Secondo la Corte il principio di retroattività favorevole costituisce sia un principio di diritto costituzionale interno sia di diritto sovranazionale riconducibile all'art. 7 della CEDU e alla sua interpretazione da parte della Corte EDU²⁹, sia di diritto dell'Unione Europea, sia infine di diritto internazionale. Questo sistema di fonti costituisce, ancora secondo la Corte costituzionale, un sistema integrato, che può produrre sia una illegittimità costituzionale (per violazione di una norma costituzionale o di una norma convenzionale ex art. 117) oppure anche la disapplicazione da parte del giudice quando vi sia un contrasto con una norma europea direttamente applicabile (nel caso l'art. 49 della Carta europea dei diritti fondamentali)³⁰.

caso, nell' applicazione di una pena sopravvenuta, ma in concreto più favorevole, non si annida alcuna violazione del divieto di retroattività, ma all'opposto una scelta in favore del reo.”

²⁹Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, con nota di PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 356 ss.; successivamente la Corte europea ha più volte confermato l'inclusione della retroattività favorevole nel contenuto di garanzia dell'art. 7: Corte EDU, 27 aprile, 2010, *Morabito c. Italia*; Corte EDU, 24 gennaio 2012, *Mihai Toma c. Romania*; Corte EDU, 12 gennaio 2016 *Gouarré Patte c. Andorra*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *Ruban c. Ucraina*.

³⁰Cfr., sul punto SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 aprile 2019,

La sentenza della Corte costituzionale, riguarda –ancora una volta- le sanzioni Consob in materia di abusi di mercato, perché solo rispetto ad esse la Cassazione solleva questioni alla Corte costituzionale ritenendo, per le ragioni dette nei paragrafi precedenti, che le altre sanzioni della Consob e della Banca d'Italia non abbiano carattere affittivo e non siano quindi sostanzialmente penali secondo i criteri Engel.

Rimane pertanto il problema rispetto alle altre sanzioni sia di Consob (non in tema di abusi di mercato) sia della Banca di Italia, la cui afflittività secondo i criteri Engel è innegabile, ma che la Cassazione non ritiene invece sostanzialmente penali. Questo doppio regime di garanzie e di tutele appare difficilmente giustificabile, ma presumibilmente occorrerà una nuova decisione della Corte Edu per risolvere definitivamente la questione.

Andrea Pisaneschi

Ordinario di Diritto Costituzionale

nell'Università di Siena