

## **Le sanzioni sostanzialmente penali dell'AGCOM e il sindacato di piena giurisdizione**

*NOTA A CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE PRIMA, SENTENZA 10 DICEMBRE 2020, RICORSI NN. 68954/13 E 70495/13, CAUSA EDIZIONI DEL ROMA SOCIETÀ COOPERATIVA A R.L. E EDIZIONI DEL ROMA S.R.L. C. ITALIA*

*Giulia Quagliariello\**

*SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La cornice fattuale - 3. L'estensione delle garanzie convenzionali del giusto processo al procedimento sanzionatorio dell'AGCOM - 3.1. I vizi procedurali sotto il profilo del mancato rispetto del principio di parità delle armi, dell'assenza di una udienza pubblica e del difetto di imparzialità dell'organo giudicante - 4. Il canone della full jurisdiction quale meccanismo di compensazione ex post delle carenze procedurali - 5. Considerazioni conclusive.*

### *1. Premessa.*

Il procedimento sanzionatorio azionato dall'AGCOM per omessa comunicazione di un rapporto di controllo societario, prevista per le società che chiedano finanziamenti pubblici all'editoria, non viola, nel caso concreto, l'art. 6 par. 1 della CEDU poiché esso, pur essendosi svolto essenzialmente per iscritto ed essendo stata offerta solo in parte ai soggetti interessati la possibilità di interloquire sugli elementi di prova raccolti dall'Autorità, ha trovato in sede giurisdizionale un sindacato pieno. È quanto ha statuito la I sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza del 10 dicembre 2020.

### *2. La cornice fattuale.*

A seguito di indagini effettuate dal nucleo speciale della Guardia di Finanza, con delibera adottata il 30 maggio 2011, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (l'AGCOM) aveva irrogato nei confronti delle società italiane Edizioni Del Roma Cooperativa a. r.l. ed Edizioni Del Roma S.r.l., operanti nel settore dell'editoria, sanzioni amministrative di importo pari a 103.300 euro, per aver violato l'obbligo di comunicare la sussistenza di una situazione di controllo ai sensi dell'art. 1, c. 8 della legge n. 416 del 1981 (1). A seguito

---

(\*) Dottoressa in Giurisprudenza, ammessa alla pratica forense presso l'Avvocatura generale dello Stato (avv. Stato Maurizio Greco).

Un ringraziamento all'avv. Stato Francesco Meloncelli per l'invio dell'articolo alla Rassegna.

(1) L'art. 1, c. 8 della legge n. 416 del 1981 sancisce che le persone fisiche e le società che controllano una società editrice di giornali quotidiani, anche attraverso intestazione fiduciaria delle azioni o delle quote o per interposta persona, devono darne comunicazione scritta alla società controllata ed al servizio dell'editoria entro trenta giorni dal fatto o dal negozio che determina l'acquisto. Costituisce controllo la sussistenza dei rapporti configurati nell'articolo 2359 del codice civile.

di tale provvedimento le suddette imprese avevano perso la possibilità di avere accesso ai finanziamenti pubblici erogati alle società editoriali dal Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri, circostanza che aveva provocato il fallimento di una di esse.

Entrambe le società, con ricorsi separati, avevano impugnato le sanzioni dell'AGCOM dinanzi al TAR Roma lamentando, tra l'altro, la lesione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio, in conseguenza della mancata audizione dinanzi all'organo collegiale dell'AGCOM. Con sentenza del 25 maggio 2012 il TAR, dopo aver disposto la riunione dei ricorsi, aveva respinto le doglianze dei ricorrenti, sostenendo la piena legittimità dell'operato dell'Autorità amministrativa. Avverso tale decisione era stato proposto ricorso in appello dinanzi al Consiglio di Stato, conclusosi il 22 aprile 2013 con sentenza di rigetto.

Gli amministratori delle società destinatarie delle sanzioni dell'AGCOM si sono, dunque, rivolti alla Corte di Strasburgo, presentando ricorso ai sensi dell'art. 34 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), denunciando la violazione del principio dell'equo processo di cui all'art. 6, par. 1 della CEDU, sotto il profilo della mancata attuazione di un contraddittorio pieno e paritario nella fase procedimentale di irrogazione delle sanzioni, del mancato svolgimento di una udienza pubblica e dell'assenza di imparzialità ed indipendenza dell'AGCOM.

### *3. L'estensione delle garanzie convenzionali del giusto processo al procedimento sanzionatorio dell'AGCOM.*

Prima di illustrare i profili di interesse giuridico della sentenza in commento, occorre soffermarsi sul percorso argomentativo seguito dalla Corte EDU per affermare l'applicabilità dell'art. 6 CEDU alla vicenda in esame, nonostante tale norma, dal suo tenore letterale, non apparisse *prima facie* riferibile ad un giudizio di legittimità avente ad oggetto un procedimento amministrativo (2). L'art. 6 della CEDU, al par. 1, statuisce, infatti, che “*ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti*” (3).

---

(2) Sul punto v. G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 26.

(3) Sulla rilevanza che l'art. 6 par. 1 CEDU assume nell'ambito dei procedimenti amministrativi sanzionatori nazionali si segnalano, *ex multis*, i contributi di E. FERRARI - M. RAMAJOLI - M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, 2006, 227 e ss.; S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed.; ID., *Diritto amministrativo generale*, I, Milano, 2003, 173 e ss.; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali*.

Ciò premesso, a partire dalla nota pronuncia sul caso “*Engel*” (4) del 1976, i giudici di Strasburgo, mutando il proprio orientamento pregresso (5), hanno proceduto ad una ridefinizione autonoma (6) della nozione di “accusa penale”, cui fa riferimento l’art. 6 CEDU, al fine di estendere anche agli illeciti di carattere extra penale le garanzie di matrice penalistica contenute nella Con-

---

*Principi generali di diritto pubblico globale*, Bologna, 2009; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell’uomo. L’altro diritto europeo in Italia, Francia ed Inghilterra*, Napoli, 2007; B.G. MATTARELLA, *Pubblica amministrazione e interessi*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2012, 113 e ss.; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012; A. MOZZATI, *La conformità europea dei procedimenti. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; M. ALLENA, *Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; ID., *La rilevanza dell’art. 6 par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, 594 e ss.; ID., *Garanzie procedurali e giurisdizionali alla luce dell’art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); F. GOISIS, *Sanzioni amministrative, tutele procedurali e giurisdizionali secondo la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo*, in *La sanzione amministrativa. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO - S. TOSCHEI, Torino, 2012, 40; ID., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014; ID., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 337 ss.; ID., *Un’analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2013, 669 ss.; ID., *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2009, 1338 e ss.; E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2014, 685 e ss.

(4) Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72. In merito a tale pronuncia, autorevole dottrina ha evidenziato che proprio a partire dal caso “*Engel*” si è assistito al superamento della rigida distinzione tra sistema sanzionatorio penale e sistema sanzionatorio amministrativo, attraverso l’elaborazione da parte della Corte europea, della c.d. concezione “autonomista” della materia penale. Così, C.E. PALIERO, “*Materia penale*” e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo: una questione “classica” a una svolta radicale, nota a Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 908.

(5) S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017, 167, osserva che *ab origine* la Corte europea aveva escluso l’applicabilità anche all’illecito amministrativo delle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU.

(6) Come ha evidenziato la dottrina, la Corte europea, assolvendo il compito affidatole dall’art. 32 della CEDU, al fine di assicurare l’interpretazione uniforme della Convenzione in tutti gli Stati membri del Consiglio d’Europa, procede a vere e proprie ridefinizioni dei concetti giuridici contenuti nelle norme convenzionali (c.d. interpretazione “autonoma”), poiché gli stessi potrebbero avere una estensione semantica diversa nei vari ordinamenti nazionali. In genere tali concetti sono concepiti in modo meno rigoroso, più flessibile rispetto al diritto degli ordinamenti nazionali, in funzione dell’oggetto e dello scopo della Convenzione. In tal senso, M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi CEDU*, cit., 1055, la quale richiama G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Varese, 2009, 27 e ss.; V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l’equo processo e il ‘ne bis in idem’ nella Cedu*, in *Giur. It.*, 2014, 1196 e ss.; B. RANDAZZO, *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese* (Madrid, 13-15 ottobre 2011), in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); si veda, da ultimo, C. FELZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell’Unione e CEDU*, Napoli, 2018, 180 e ss.

venzione (7). Essi hanno, pertanto stabilito che, ai fini della riconducibilità di una fattispecie sanzionatoria nella “*matière pénale*”, con conseguente applicabilità dell’art. 6 sull’equo processo e del successivo art. 7, che statuisce il principio *nulla poena sine lege* (8), occorre considerare, al di là del criterio formale del *nomen iuris*, ovvero della qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale, che rappresenta, come espressamente chiarito dalla Corte, “*no more than a starting point*” (9), altri due criteri sostanziali, costituiti dalla natura della sanzione e dal grado di severità della stessa (10).

Si tratta di parametri elaborati dalla giurisprudenza europea con il chiaro intento di neutralizzare in radice il rischio di possibili elusioni degli obblighi convenzionali da parte dei legislatori nazionali attraverso la c.d. “truffa delle etichette” (11), i quali hanno permesso alla Corte EDU di ampliare sensibilmente l’ambito di applicazione dei principi convenzionali dell’equo processo. Con riferimento al criterio della natura della sanzione, per affermare il carattere penale di una norma sanzionatoria, la Corte valuta principalmente se essa si rivolga alla generalità dei consociati e non esclusivamente agli appartenenti ad un determinato ordine (acquistando altrimenti natura disciplinare) (12), se sia posta a presidio di beni giuridici la cui tutela è normalmente assicurata mediante norme di diritto penale, e se abbia uno scopo non meramente risarcitorio e ripristinatorio, ma deterrente e repressivo (13). Con riguardo, invece, al criterio della gravità della sanzione, considerato con riferimento alla pena mas-

---

(7) Successivamente alla pronuncia sul caso *Engel*, tra i primi arresti con cui la Corte EDU ha ritenuto estendibili agli illeciti di carattere extra penale le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU si segnalano Corte EDU, 27 febbraio 1980, *Deweert c. Belgio*; Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*; Corte EDU, 22 febbraio 1996, *Putz c. Austria*; Corte EDU, 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia*; Corte EDU, 24 settembre 1997, *Garyfallou AEBE c. Grecia*, tutte in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

(8) Come evidenziato dalla più attenta dottrina, in base alle argomentazioni della Corte di Strasburgo, alle sanzioni amministrative qualificate come “penali” ai fini della Convenzione in virtù dell’applicazione dei criteri “*Engel*” si devono ritenere applicabili non solo le garanzie di cui all’art. 6 CEDU sul giusto processo, ma anche le altre norme dedicate alla “materia penale”, in particolare l’art. 7, che fissa il principio di irretroattività della norma sanzionatoria. In tal senso C.E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, 157. Si veda anche F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall’art. 7 CEDU*, in *Foro amm. Tar*, 2013, 1228 e ss.

(9) Così Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, cit., par. 82.

(10) Si tratta dei c.d. criteri *Engel*, elaborati dalla Corte europea per la prima volta proprio con la già richiamata pronuncia *Engel* del 1976 ed affinati dalla successiva giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

(11) Così F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., 4. Vedi anche V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 994.

(12) Cfr. Corte EDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*.

(13) Cfr. Corte EDU, 1° febbraio 2005, *Ziliberg c. Moldavia*; Corte EDU, 2 giugno 2008, *Paykar Yev Haghtanak Ltd c. Armenia*; Corte EDU, 20 luglio 2006, *Taiani c. Italia*; Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*; Corte EDU, 2 settembre 1998, *Kadubec c. Slovacchia*; Corte EDU, 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia*.

sima edittale (14), i giudici di Strasburgo hanno a più riprese affermato che non risulta dirimente, ai fini dell'esclusione della natura penale di un determinato illecito, la circostanza che l'autore dell'infrazione non incorra in una limitazione della libertà personale, in quanto ciò che rileva è che la misura punitiva sia potenzialmente idonea ad incidere in modo rilevante sulla sfera giuridica del suo destinatario (15). Pertanto, sono considerate di natura penale anche le sanzioni che consistono e si esauriscono nell'imposizione dell'obbligo, in capo al soggetto sanzionato, di corrispondere una somma di denaro e ciò qualora le stesse siano di entità tale da comportare, per il soggetto cui vengono irrogate, importanti conseguenze finanziarie (16).

I criteri della natura e della gravità della misura sanzionatoria sono pacificamente considerati tra di loro alternativi e non cumulativi, per cui soltanto qualora all'esito dell'analisi separata dei singoli criteri residuino ancora dubbi sulla natura sostanzialmente penale dell'illecito oggetto di scrutinio, è possibile procedere ad un'indagine cumulativa (17).

Dall'alternatività dei suddetti criteri discende che, ai sensi e per gli effetti della Convenzione, possono essere assimilate alle sanzioni penali anche sanzioni "minori", ovvero non particolarmente severe ma con scopo deterrente e punitivo, ovvero sanzioni prive di tale funzione ma in grado di comportare gravi conseguenze economiche nei confronti del destinatario. A tal proposito, a titolo puramente esemplificativo, si osserva che la Corte EDU ha riconosciuto natura penale a sanzioni tributarie (18), a sanzioni amministrative derivanti dalla violazione di norme sulla circolazione stradale (19) e di importo irrisorio (20), a sanzioni di tipo interdittivo (21) o con finalità ripristinatorie (22) caratterizzate

---

(14) Corte EDU, 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*; Corte EDU, 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malta*.

(15) P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 6, 2018, 1073.

(16) Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, ricorso n. 5242/04.

(17) Corte EDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, cit.; Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, cit.; Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ricorsi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10.

(18) Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, ricorso n. 73053/01; Corte EDU, 4 marzo 2004, *Silverster's Horeca Service c. Belgio*, ricorso n. 47650/09.

(19) Corte EDU, 9 novembre 1999, *Varuzza c. Italia*, ricorso n. 35260/97, con cui è stata riconosciuta natura penale ad una sanzione amministrativa pecuniaria per eccesso di velocità. L'orientamento era stato inaugurato molti anni prima da Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Ozturk c. Germania*, ricorso n. 8544/79; vedi anche Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Austria*; Corte EDU, 23 settembre 1998, *Malige c. Francia*.

(20) Corte EDU, 1° febbraio 2005, *Ziliberg c. Moldavia*, ricorso n. 61821/00, con cui è stata riconosciuta natura penale ad una sanzione di soli 3 euro, partendo dall'assunto che l'ammontare della stessa fosse comunque significativo rispetto al reddito del destinatario.

(21) Con riferimento alle sanzioni di tipo interdittivo si veda Corte EDU, 24 aprile 2012, *Mihai Toma c. Romania*, ricorso n. 1051/06 che ha qualificato come penale la sanzione di ritiro della patente di guida, qualificata nel relativo ordinamento come misura di natura amministrativa; Corte EDU, 30

da un certo grado di severità. Ancora, nell'ampia nozione di materia penale elaborata dalla Corte, sono state fatte rientrare anche contravvenzioni per il disturbo del vicinato (23), infrazioni alla legislazione sulla previdenza sociale (24), nonché sanzioni pecuniarie per violazione di vincoli paesaggistici (25).

Facendo applicazione dei succitati parametri, i giudici di Strasburgo hanno, in più occasioni, qualificato come penali, ai fini della Convenzione, le sanzioni amministrative irrogate dalle Autorità Indipendenti, in quanto caratterizzate da una spiccata severità ed aventi una finalità repressiva e punitiva (26). Con riferimento alle *Authorities* italiane i precedenti rilevanti sono notissimi: con la sentenza *Menarini* (27) è stato riconosciuto carattere penale ad

maggio 2006, *Matyjec c. Polonia*, ricorso n. 38184/03, con la quale la Corte europea ha riconosciuto natura penale all'interdizione per dieci anni dai pubblici uffici e da talune professioni per i soggetti colpevoli di aver reso false dichiarazioni in ordine alla collaborazione con il regime comunista; Corte EDU, 20 gennaio 2001, *Vernes c. Francia*, ricorso n. 7798/08, che ha assimilato alla sanzione penale l'interdizione perpetua dall'esercizio di attività di gestione di altrui investimenti finanziari; tra le più risalenti, vedi Corte EDU, 27 febbraio 1980, *Dewer c. Belgio*, ricorso n. 6903/75 che ha ritenuto di natura penale il provvedimento di chiusura di una macelleria che non aveva rispettato la legislazione sui prezzi.

(22) Con riguardo alla natura penale delle sanzioni ripristinatorie si vedano: Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, ricorso n. 17440/90, che ha riconosciuto la natura sostanzialmente penale della misura della confisca, qualificata nell'ordinamento nazionale britannico come amministrativa; Corte EDU, 27 novembre 2007, *Hamer c. Belgio*, con la quale si è riconosciuta natura penale all'ordine di demolizione di un immobile abusivo; Corte EDU, 30 agosto 2007, *Sud Fondi c. Italia*, che ha attribuito natura penale ai provvedimenti di confisca dei beni abusivamente lottizzati. Sotto tale ultimo profilo si veda, da ultimo, Corte EDU, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia*.

(23) Corte EDU, 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia*.

(24) Corte EDU, 4 marzo 2008, *Huseyin Turan c. Turchia*, ricorso n. 11529/02.

(25) Corte EDU, 21 marzo 2006, *Valico srl. c. Italia*, ricorso n. 70074/01.

(26) Con riferimento ai provvedimenti sanzionatori di Autorità Amministrative Indipendenti francesi, si segnalano Corte EDU, 30 giugno 2011, *Messier c. Francia*, ricorso n. 25041/07; Corte EDU, 20 gennaio 2011, *Vernes c. Francia*; Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, cit.; Corte EDU, 9 marzo 1998, *Guisset c. Francia*, ricorso n. 33933/96; Corte EDU, 27 agosto 2002, *Didier c. Francia*, ricorso n. 58188/00; Corte EDU, 3 dicembre 2002, *Lilly France S.A. c. Francia*, ricorso n. 53892/00. Con riguardo, invece, alle sanzioni delle Autorità Indipendenti italiane, si veda Corte EDU, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, ricorso n. 43509/08, Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit. Sull'incidenza della giurisprudenza della Corte europea sul potere sanzionatorio delle Autorità Indipendenti vedi, *ex multis*, S. CIMINI, *op. cit.*; AA.VV., *Il potere sanzionatorio delle Autorità Amministrative Indipendenti*, a cura di M. ALLENA - S. CIMINI, in *Il diritto dell'economia. Contenuti extra, Approfondimenti*, in [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it), 2013; E. BINDI - A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2018; W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, 2012; E. BINDI, *L'incidenza delle pronunce della Corte EDU sui procedimenti sanzionatori delle Autorità amministrative indipendenti in Giur. Cost.*, 2014, 3007 e ss.; L. TORCHIA, *Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali*, in [www.irpa.eu](http://www.irpa.eu), 2014; M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens e altri c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi CEDU*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014; V. ZAGREBELSKY *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il 'ne bis in idem' nella Cedu*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014.

(27) Corte EDU, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*. Per un commento alla pronuncia si veda A.E. BASILICO, *Il controllo del giudice amministrativo sulle sanzioni antitrust e l'art. 6 CEDU*, in *Rivista telematica giuridica dell'associazione dei costituzionalisti*, n. 4/2011.

una sanzione pecuniaria irrogata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nei confronti di una impresa farmaceutica a seguito di un'intesa restrittiva della concorrenza. Con la sentenza *Grande Stevens* (28), invece, sono state qualificate come penali le sanzioni irrogate dalla Consob in materia di abusi di mercato *ex art. 187-septies* del d.lgs. n. 58 del 1998.

Con la pronuncia in commento, la Corte EDU è tornata ad occuparsi dell'attualissimo tema della assimilazione tra pene e sanzioni amministrative, con specifico riguardo alle sanzioni applicate dalle *Authorities* italiane, attribuendo nell'autonoma nozione di "accusa penale" elaborata dalla propria giurisprudenza le sanzioni amministrative irrogate dall'AGCOM ai sensi dell'art. 1, c. 30 della legge n. 249 del 1997.

Appare opportuno precisare che il riconoscimento della natura penale, ai sensi e per i fini della Convenzione, delle sanzioni applicate dall'AGCOM, non rappresenta certamente un dato di novità, costituendo nient'altro che il coerente sviluppo di indirizzi giurisprudenziali già emersi in precedenza ed ormai consolidati. Facendo applicazione dei criteri "*Engel*", la Corte europea ha, infatti, rilevato che le sanzioni *de qua*, al pari di quelle irrogate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dalla Consob, erano poste a tutela di un interesse generale, erano state concepite con funzione essenzialmente deterrente e punitiva, in quanto finalizzate ad impedire una recidiva, ed infine, con riguardo al grado di severità, avevano avuto conseguenze patrimoniali importanti per le imprese destinatarie, le quali, oltre ad aver dovuto pagare un'ingente somma di denaro, erano state private della possibilità di accedere ad ulteriori forme di finanziamento per un importo superiore a 7.000.000 euro. Di conseguenza, i giudici europei hanno statuito che il procedimento di cui i ricorrenti contestavano la legittimità aveva ad oggetto una "accusa penale", rispetto alla quale l'AGCOM doveva essere considerata come un "tribunale".

---

(28) Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*. La rilevanza della pronuncia è testimoniata dalla mole di commenti in merito: si segnalano, tra i molti, M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens e altri c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi CEDU*, cit.; V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, cit.; M. VENTORUZZO, *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Rivista delle Società*, 2014, 693 e ss.; G.M. FLICK - V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? "Materia penale", giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della corte EDU, 4 marzo 2014*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2014; Id., *A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2015; P. MONTALENTI, *Abusi di mercato e procedimento Consob: il caso Grande Stevens e la sentenza CEDU*, in *Giurisprudenza commentata*, 2015.

### *3.1. I vizi procedurali sotto il profilo del mancato rispetto del principio di parità delle armi, dell'assenza di una udienza pubblica e del difetto di imparzialità dell'organo giudicante.*

Appurata la natura “penale” delle sanzioni irrogate dall'AGCOM, la Corte di Strasburgo ha ripercorso lo svolgimento del procedimento condotto dall'Autorità, per verificare se esso avesse, in concreto, rispettato i principi dell'equo processo sanciti dall'art. 6 CEDU.

Dall'esame dell'*iter* procedimentale è emersa, *in primis*, una violazione del principio di parità delle armi tra accusa e difesa poiché, nonostante i ricorrenti avessero avuto la possibilità di accedere agli atti e di presentare osservazioni durante le indagini, non era stato loro trasmesso il rapporto finale della Guardia di Finanza, sul quale la Commissione aveva fondato la propria decisione, con conseguente impossibilità di replicarvi mediante il deposito di memorie e documenti, ovvero la richiesta di un'audizione orale. La Corte EDU ha, inoltre, censurato la procedura sanzionatoria dell'AGCOM sotto il profilo del mancato svolgimento di una udienza pubblica, rilevando che, sebbene i principi di oralità e pubblicità delle udienze non debbano necessariamente informare qualsiasi procedimento sanzionatorio (29), nel caso di specie la natura meramente cartolare del procedimento era inadeguata, a causa della difformità di versioni sullo svolgimento dei fatti, dell'entità delle sanzioni irrogate e del loro impatto sulla reputazione dei soggetti coinvolti.

In terzo luogo, la Corte ha rilevato un difetto di imparzialità ed indipendenza dell'organo giudicante, evidenziando il carattere meramente formale della separazione, prevista dal regolamento dell'AGCOM, tra l'organo incaricato delle indagini (il responsabile del procedimento) e l'organo preposto alla decisione (la Commissione). Tali soggetti erano, infatti, nient'altro che suddivisioni di uno stesso organo amministrativo, operanti sotto l'autorità e la supervisione di uno stesso presidente, il che denotava una continuità di funzioni inquirenti e di giudizio in seno ad una stessa istituzione, assolutamente incompatibile con l'esigenza di imparzialità richiesta dall'art. 6 della CEDU.

Alla luce di queste considerazioni, la Corte ha giudicato il procedimento dinanzi all'AGCOM non rispettoso di tutte le garanzie convenzionali di cui all'art. 6 della CEDU.

### *4. Il canone della full jurisdiction quale meccanismo di compensazione ex post delle carenze procedurali.*

Le carenze procedurali riscontrate non sono state, tuttavia, sufficienti

---

(29) Si vedano, *ex multis*, Corte EDU, 12 novembre 2002, *Döry c. Svezia*, ricorso n. 28394/95; Corte EDU, 25 novembre 2003, *Pursiheimo c. Finlandia*, ricorso n. 57795/00; Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, sopra citata; Corte EDU, 17 maggio 2011, *Suhadolc c. Slovenia*, ricorso n. 57655/08.



per concludere nel senso della sussistenza, nel caso di specie, di una violazione dell'art. 6 CEDU, dovendosi preliminarmente accertare se, successivamente all'adozione delle sanzioni, i ricorrenti avessero avuto accesso ad un tribunale indipendente ed imparziale, dotato di piena giurisdizione, in grado di porre rimedio ai vizi del procedimento e di assicurare, sia pure *ex post*, tutte le garanzie di cui all'art. 6.

Con la pronuncia in commento i giudici di Strasburgo hanno confermato, infatti, l'orientamento secondo cui, anche laddove il procedimento di irrogazione della sanzione da parte dell'autorità amministrativa non sia conforme ai canoni del giusto processo, per scongiurare una violazione dell'art. 6 CEDU sia sufficiente assicurare al destinatario della sanzione la possibilità di ricorrere ad un giudice indipendente e dotato di "piena giurisdizione".

In base alla giurisprudenza della Corte EDU, per *full jurisdiction* si intende, in estrema sintesi, l'assenza di ogni limitazione, autoimposta o altrimenti prevista, all'esame da parte del giudice dei punti centrali della controversia tra cittadino e Amministrazione (30). Affinché sia garantito il rispetto di tale canone, il cittadino deve poter avere accesso ad un tribunale con cognizione piena, su tutti i punti di fatto e di diritto, ossia estesa al merito della questione ed il giudice non deve considerarsi vincolato dai precedenti accertamenti degli organi amministrativi sui punti decisivi per l'esito del caso, così prescindendo da un esame indipendente di tali questioni (31).

Ciò premesso, appare opportuno focalizzare l'attenzione su come il canone della *full jurisdiction* sia interpretato ed applicato nel nostro sistema di giustizia amministrativa nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni penali delle Autorità Indipendenti. La questione si inserisce all'interno del dibattito concernente il rapporto tra discrezionalità tecnica e giudice amministrativo e riguarda le specifiche modalità di esercizio del sindacato giurisdizionale rispetto alle scelte tecniche ed ai relativi fatti accertati dall'Autorità, alla luce dei principi del giusto processo affermati dalla Corte EDU (32).

La giurisprudenza amministrativa italiana ha progressivamente approfondito il tema, spinta dalla ricerca di un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale ed evitare che il giudice potesse riesercitare direttamente un potere in materie rimesse alle Au-

---

(30) Così, da ultimo, Corte EDU, 11 gennaio 2018, *Haralambi Borisov ANCHEV c. Bulgaria*, ricorsi nn. 38334/08 e 68242/16. Sul concetto di *full jurisdiction* vedi, *ex multis*, F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzioni e nodi irrisolti*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 546 e ss.; ID., *Il canone della full jurisdiction, tra proteiformità e disconoscimento della discrezionalità tecnica come merito. Riflessioni critiche sull'art. 7, co. 1, d.lgs. 19 gennaio 2017*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018; Ivi, M. ALLENA, *L'art. 6 e la continuità tra procedimento e processo*.

(31) Così Corte EDU, 21 luglio 2011, *Stigma Radio Television Ltd c. Cipro*, ricorsi nn. 32181/04 e 35122/05, par. 157.

(32) In argomento si segnala il contributo di G. SABBATO, *La full jurisdiction nella giurisprudenza nazionale. Un quadro complesso in evoluzione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, cit., 297 e ss.

torità Indipendenti. Nelle prime pronunce in materia di sanzioni delle *Authorities* si era affermato il principio secondo cui i provvedimenti dell'Autorità erano sindacabili per vizi di legittimità e non di merito, potendo il giudice amministrativo verificare esclusivamente se il provvedimento impugnato apparisse logico, congruo, ragionevole, correttamente motivato ed istruito, senza la possibilità di sostituire le proprie valutazioni di merito a quelle effettuate dall'Autorità e a questa riservate (33). Il fatto poteva, dunque, dirsi preconstituito dall'Amministrazione, anche in ragione dell'atteggiamento di *deference* del giudice nei confronti delle scelte di carattere tecnico discrezionale operate dalle Autorità, in virtù della particolare posizione e qualificazione tecnica di queste ultime. Nello specifico, le valutazioni tecniche complesse risultanti dalla applicazione di concetti giuridici indeterminati (quali, ad esempio, il mercato rilevante, l'abuso di posizione dominante, le intese restrittive della concorrenza) e basate sul rispetto di regole proprie di scienze inesatte ed opinabili, erano oggetto di un controllo di tipo debole (cd. controllo estrinseco o esterno) limitandosi il giudice ad attenersi alla valutazione operata dall'Autorità, salvo che questa non fosse manifestamente irrazionale o incongrua, senza spingersi a verificare direttamente in positivo se fosse stata ben svolta sotto il profilo tecnico scientifico (34).

Successivamente il Consiglio di Stato, ribaltando l'orientamento che negava al giudice amministrativo l'accesso diretto al fatto, nell'ottica di assicurare una tutela effettiva nei confronti degli atti delle Autorità Indipendenti, ha stabilito che i fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità possono essere pienamente verificati dal giudice sotto il profilo della verità degli stessi. La giurisprudenza amministrativa ha, dunque, trovato un punto di equilibrio intorno a quello che viene definito come "sindacato intrinseco di attendibilità tecnica": il giudice, avvalendosi delle medesime regole specialistiche utilizzate dall'Amministrazione, può sindacare l'attendibilità della valutazione tecnica operata, sotto il profilo della correttezza del criterio utilizzato ed applicato, verificando se la soluzione tecnica individuata dall'Autorità rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto (35).

---

(33) Vedi, *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 14 marzo 2000, n. 1348; Cons. St., Sez. VI, 20 marzo 2001, n. 1671; Cons. St., Sez. VI, 26 luglio 2001, n. 4118.

(34) Vedi, *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 1° ottobre 2002, n. 5156, con nota di F. LIGUORI, *Il sindacato debole sulle valutazioni riservate delle amministrazioni indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 597 e ss.

(35) Si vedano, con particolare riferimento alle valutazioni tecniche affidate all'AGCM, Cons. St., Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926; Cons. St., Sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 515. In quest'ultima pronuncia si afferma che «al giudice amministrativo è consentito sindacare senza alcun limite tutte le valutazioni tecniche compiute dall'Autorità antitrust per l'individuazione del c.d. mercato rilevante potendo valutare, avvalendosi a tal fine a sua volta, sia la correttezza delle scelte tecniche dalla stessa compiute

L'intensità dello scrutinio non supera, tuttavia, il perimetro rappresentato dalle valutazioni tecniche opinabili. Il sindacato del giudice amministrativo resta, infatti, un sindacato non sostitutivo, in quanto gli è consentito censurare la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, non potendo il giudice sostituire alla valutazione opinabile effettuata dall'Autorità una propria valutazione parimenti opinabile (36).

Tant'è vero che, nonostante l'art. 134 c. 1, lett. c) del c.p.c. abbia conferito al giudice amministrativo una giurisdizione estesa al merito sui provvedimenti sanzionatori pecuniari delle Autorità Indipendenti, la giurisprudenza amministrativa, partendo dall'assunto che la ricostruzione dei concetti giuridici indeterminati di tipo tecnico sia esclusivo appannaggio delle valutazioni riservate all'Amministrazione, ha interpretato tale giurisdizione come riferita esclusivamente alla quantificazione della sanzione e non anche all'accertamento della sussistenza dei presupposti (37).

Il giudizio sulla decisione amministrativa si configura come un giudizio di tipo impugnatorio. Il ricorrente non può, infatti, dolersi di tutto il provvedimento sanzionatorio ponendolo dinanzi al giudice per sollecitare il riesame dell'intero procedimento, ma deve essere in grado di individuare nei vizi-motivi i punti in cui la decisione, al di là di eventuali violazioni di legge, non risponde ai criteri di ragionevolezza, proporzionalità e di corretto utilizzo delle scienze tecniche, i quali sono necessari per configurare l'illecito (38).

Oggi, tuttavia, una parte della dottrina sostiene che affinché il sindacato giurisdizionale sulle sanzioni delle *Authorities* possa considerarsi pieno e dunque conforme ai principi indicati dalla Corte EDU, il giudice amministrativo deve poter riesercitare *ex novo* il potere, sostituendosi completamente all'Amministrazione, anche in presenza di valutazioni tecniche di carattere complesso, relative all'applicazione di concetti giuridici indeterminati, ovviamente nei limiti del principio dispositivo e dei motivi di ricorso (39). Tale dottrina

---

sia l'esattezza dell'interpretazione ed applicazione dei concetti giuridici indeterminati alla fattispecie concreta». Più di recente, i giudici di Palazzo Spada, con una serie di pronunce ravvicinate, hanno confermato la tecnica del sindacato intrinseco di attendibilità. Vedi Cons. St., Sez. VI, 5 agosto 2019, nn. 5558, 5564 e nn. 6022, 6023, 6025, 6027, 6030, 6032, 6065; Cons. St., Sez. VI, 23 settembre 2019, n. 6314.

(36) Cons. St., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 2302. Anche le Sezioni Unite della Cassazione con la pronuncia del 20 gennaio 2014, n. 1013, hanno stabilito, con riferimento ai provvedimenti dell'AGCM, che per quegli apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità (come nel caso della definizione di mercato rilevante nell'accertamento delle intese restrittive della concorrenza), il sindacato giurisdizionale, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica della non esorbitanza dai suddetti margini di opinabilità, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità.

(37) Cons. St., Sez. VI, 21 marzo 2018, n. 1821; Cons. St., Sez. VI, 29 maggio 2018, n. 3197; Cons. St., Sez. VI, 10 luglio 2018, n. 4211.

(38) Sul punto si veda, *ex multis*, F. FOLLIERI, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, cit., 158.

sostiene che in base alla giurisprudenza della Corte EDU la sede privilegiata per valutare la fondatezza dell'accusa penale dovrebbe essere il processo, almeno laddove il procedimento non garantisca un contraddittorio pieno ed effettivo. In questa ottica, il modello della *full jurisdiction* in materia di sanzioni amministrative dovrebbe, dunque, configurarsi come un sindacato giurisdizionale appellatorio puro, invece che cassatorio. Lo schema logico dovrebbe essere, pertanto, quello di due soggetti pubblici che, in continuità tra loro, esercitano un potere qualitativamente identico, con conseguente piena sostituibilità della scelta dell'organo inferiore (l'Amministrazione) da parte dell'organo superiore (il giudice dotato di *full jurisdiction*).

L'art. 6 della CEDU richiederebbe, pertanto, il passaggio da un sindacato di attendibilità (quello oggi generalmente praticato) ad un sindacato di maggiore attendibilità: il giudice dovrebbe verificare se la scelta compiuta dall'Autorità risulti la più attendibile tra quelle prospettate, con la possibilità di ritenere che la valutazione dell'Autorità, sebbene intrinsecamente attendibile, non meriti conferma, in quanto meno attendibile di quella prospettata dal soggetto sanzionato.

Aderendo a tale ricostruzione, il testo dell'art. 134, comma 1, lett. c), c.p.a., che prevede una giurisdizione di merito, anziché di mera legittimità, sulle sanzioni amministrative pecuniarie, potrebbe essere interpretato in modo diverso da quel che fa la giurisprudenza amministrativa, sostenendo che la giurisdizione di merito, come tale interamente sostitutiva dell'amministrazione, non riguarda solo la quantificazione delle sanzioni, ma anche l'*an* dell'illecito e, dunque, ogni valutazione di merito, di fatto e di diritto, rilevante per il suo accertamento.

Il dubbio che può sorgere dall'accoglimento della tesi sopra esposta è se un controllo non sostitutivo nel senso illustrato valga a integrare quella piena giurisdizione che ha un effetto sanante sulla violazione dei parametri di cui all'art. 6 della CEDU.

In verità, appare rassicurante quanto stabilito dalla Corte EDU nella sentenza *Menarini*, in cui si è posto proprio il problema se il sindacato esercitato sulle sanzioni delle Autorità Indipendenti, e, segnatamente, su quelle irrogate dall'AGCM, potesse considerarsi in linea con le previsioni della Convenzione, ed in particolare con il diritto ad una tutela piena ed effettiva, riconosciuto dall'art. 6 par. 1 della CEDU. La Corte europea è giunta alla conclusione positiva, ritenendo rispettato nel caso concreto l'art. 6 CEDU, nella misura in cui il giudice amministrativo, pur non potendosi sostituire all'Autorità, aveva

---

(39) In tal senso, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 66 e ss; ID. *L'art. 6 e la continuità tra procedimento e processo*, cit., 30; F. GOISIS, *Il canone della full jurisdiction tra proteiformità e disconoscimento della discrezionalità tecnica come merito. Riflessioni critiche sull'art. 7 co. 1 d.lgs. 19 gennaio 2017*, cit., 204 e ss.

potuto svolgere un sindacato pieno su ogni valutazione da questa effettuata, anche se tecnico-discrezionale, nonché sindacare la proporzionalità della sanzione ed eventualmente rimodularla (40).

Dalla pronuncia resa sul caso *Menarini* si evince che anche un sindacato di legittimità può risultare compatibile con gli obblighi convenzionali, a patto che il giudice amministrativo eserciti una piena giurisdizione di legittimità (41), rispettando in concreto gli *standards* di giudizio che si sono testè delineati, senza ampliare la riserva di amministrazione per il merito e senza restringere la sua capacità, comunque totalizzante, di accesso e cognizione dei fatti. Nel caso contrario, nel singolo giudizio sarebbe riscontrabile la carenza di una giurisdizione piena e, di conseguenza, la violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU.

Tutto ciò premesso, con riferimento al caso in esame i giudici di Strasburgo hanno rilevato che il sindacato giurisdizionale effettuato dal giudice amministrativo sull'esercizio dei poteri sanzionatori da parte dell'AGCOM dovesse essere considerato "pieno". I ricorrenti, infatti, avevano avuto la possibilità, di cui si erano avvalsi, di impugnare le sanzioni "penali" dell'AGCOM dinanzi al TAR Roma e proporre ricorso in appello al Consiglio di Stato, organi giudiziari dotati di piena giurisdizione ai fini della Convenzione, in quanto muniti dei requisiti di indipendenza ed imparzialità che un giudice deve possedere ai sensi dell'art. 6 della CEDU (42). Nel caso di specie, tali giudici avevano esaminato i vari motivi di fatto e di diritto sui quali si basava il ricorso delle società e valutato gli elementi di prova raccolti dall'AGCOM, non limitandosi, come invece sostenuto dalle ricorrenti, ad un semplice controllo di legalità, ma verificando esattamente se, con riguardo alle particolari circostanze di causa, l'Amministrazione avesse fatto un utilizzo appropriato dei suoi poteri ed esaminando la fondatezza e proporzionalità delle scelte dell'Autorità.

Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte europea ha concluso che, poiché la decisione dell'AGCOM era stata sottoposta a un controllo a posteriori da parte di organi giudiziari dotati di piena giurisdizione, non fosse ravvisabile, nel caso di specie, alcuna violazione dell'articolo 6 par. 1 della Convenzione.

##### 5. Considerazioni conclusive.

La pronuncia della Corte EDU offre alcuni spunti di riflessione. I giudici di Strasburgo riaffermano, in questa sede, il principio per cui nonostante il procedimento amministrativo determinativo di diritti ed obblighi civili o di san-

---

(40) Corte EDU, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, 27 settembre 2011, cit. par. 64 e ss.; nello stesso senso Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit., par. 149.

(41) Sul punto vedi F. LIGUORI, *Il sindacato di merito nel giudizio di legittimità*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, cit., 219 e ss.

(42) Corte EDU, 8 giugno 1999, *Predil Anstalt S.A. c. Italia*, ricorso n. 31993/96.

zioni penali sia, in linea di principio, chiamato a conformarsi *ex se* e fin da subito alle garanzie di cui all'art. 6 della CEDU, gli Stati membri non incorrono in violazioni della Convenzione qualora assicurino il rispetto di tali garanzie nella successiva, ed eventuale, fase giurisdizionale. È, dunque, necessario, che quantomeno nel giudizio di opposizione siano osservati i canoni dell'equo processo, quali la terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante, la pubblica udienza, la parità delle armi, nonché il potere del giudice di riesaminare, punto per punto, in fatto ed in diritto, le decisioni amministrative impugnate.

In conclusione, secondo l'orientamento dei giudici di Strasburgo, qui confermato, lo scrutinio circa l'esistenza di una lesione delle prerogative difensive cristallizzate nell'art. 6 CEDU non deve limitarsi alla fase amministrativa, dovendo necessariamente estendersi anche alla successiva fase giurisdizionale. In quest'ottica, il procedimento amministrativo sanzionatorio viene considerato come un segmento di una vicenda giuridica più ampia che prosegue con il processo.

La posizione assunta dalla Corte EDU suscita, tuttavia, alcune perplessità, sotto il profilo della affermata sufficienza del sindacato giurisdizionale a sanare i vizi della fase procedimentale di irrogazione delle sanzioni delle Autorità Indipendenti, nel caso di specie dell'AGCOM. Al fine di comprendere dove risiedano gli elementi di ambiguità e contraddittorietà di tale impostazione, occorre fare riferimento alla distinzione che la stessa giurisprudenza della Corte EDU opera all'interno delle *criminal offences* irrogate da autorità amministrative, tra sanzioni particolarmente afflittive, rientranti nel c.d. *hard core of criminal law* (43) e sanzioni di lieve entità, le c.d. *minor offences* (44). La differenza tra le due categorie assume rilevanza ai fini della (necessariamente immediata o, eventualmente, anche posticipata) applicazione delle garanzie procedurali di cui all'art. 6 CEDU.

Nello specifico, la Corte di Strasburgo ha stabilito che le eventuali violazioni delle garanzie fissate dall'art. 6 CEDU, incorse nel procedimento di irrogazione di sanzioni riconducibili alla nozione di *minor offences*, possano essere sanate *ex post* nella successiva fase giurisdizionale, a condizione che in tale fase il giudice adito sia abilitato a pronunciarsi *ex novo* sull'intera vicenda. Viceversa, laddove si sia in presenza di una sanzione rientrante nel c.d. *hard core* penale, l'art. 6 CEDU deve necessariamente applicarsi sin dal momento della sua irrogazione, e dunque anche all'interno del procedimento sanzionatorio. Pertanto, la regola è quella della soddisfazione fin dalla fase procedimentale, delle garanzie del giusto processo. Solo ove ciò non sia possibile, nei limiti delle *minor offences*, è ammessa anche (in via d'eccezione) la sanatoria *ex post*, in sede giurisdizionale (45).

---

(43) Così Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, ricorso n. 73053/01, par. 43

(44) Così Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Ozturk c. Germania*, ricorso n. 8544/79, par. 53.

Per distinguere le *minor offences* dalle *criminal offences* la Corte EDU non considera esclusivamente l'entità edittale della sanzione, quanto piuttosto il suo carattere afflittivo nei confronti della persona, oltre che del suo patrimonio. Se la sanzione assume anche un carattere socialmente riprovevole, incidendo sulla vita di relazione e sulle capacità lavorative del destinatario, i giudici europei tendono a qualificarla come particolarmente severa e di conseguenza ad assicurare le garanzie convenzionali già nel procedimento amministrativo sanzionatorio. Ciò premesso, non v'è dubbio che le sanzioni irrogate dalle Autorità Indipendenti siano riconducibili alle *criminal offences* rispetto ai criteri complessivi elaborati dalla Corte EDU: le sanzioni in questione, infatti, sono ricomprese tra limiti edittali molto elevati, sono immediatamente esecutive e non assicurabili e spesso prevedono misure accessorie capaci di incidere notevolmente sulla vita professionale e di relazione del soggetto sanzionato, quali, ad esempio, la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio ovvero l'interdizione dallo svolgimento di determinate attività. Da ciò dovrebbe dedursi, senza esitazioni, che quando si sia di fronte ad una sanzione definibile come *criminal offence* i principi di cui all'art. 6 CEDU devono applicarsi integralmente alla fase procedimentale di competenza dell'Autorità Indipendente.

Se, infatti, la *criminal offence* è equiparata *in toto* alla sanzione penale, come ha sempre rilevato la Corte, la compensazione a posteriori delle garanzie dell'equo processo attraverso il giudizio di opposizione si porrebbe in contrasto con i principi di *nulla poena sine iudicio* e di presunzione di innocenza previsti dal secondo paragrafo dell'art. 6 CEDU (46). Per quanto concerne, poi, il giudizio di opposizione alla sanzione, considerata l'immediata esecutività (47) delle sanzioni delle *Authorities* e la loro idoneità a cagionare un danno

---

(45) Così F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., 69; in termini analoghi si esprime M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 74.

(46) In tal senso, F. GOISIS, *Sanzioni amministrative, tutele procedurali e giurisdizionali secondo la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, cit., 45. ID., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., 64 e ss. Secondo l'autore, nel nostro ordinamento, è proprio il principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 6 par. 2 della CEDU ad imporre l'anticipazione delle garanzie del giusto processo alla fase amministrativa, considerata l'immediata esecutività dei provvedimenti sanzionatori amministrativi. Infatti, obbligare un soggetto a farsi carico di una sanzione immediatamente esecutiva, emanata all'esito di un procedimento non pienamente rispettoso delle garanzie del giusto processo, in attesa di un giudizio che, *a posteriori*, le assicuri, si pone in contrasto con il suddetto parametro convenzionale. Cfr. anche M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 74; G.M. FLICK - V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?* cit., 8, i quali dubitano che l'immediata esecutività delle sanzioni amministrative sia compatibile con il principio di presunzione di innocenza ex art. 6, par. 2 CEDU, il quale, in linea di principio dovrebbe implicare il divieto di porre in esecuzione un sanzione "penale" prima che si sia concluso un equo processo.

(47) Come osservato da S. CIMINI, *op. cit.*, 185 relativamente al problema dell'immediata esecutività delle sanzioni amministrative, per la Corte EDU né l'art. 6 CEDU né qualsiasi altra disposizione

reputazionale spesso irreversibile ed esteso sul mercato globale, non sempre l'annullamento giurisdizionale è in grado di riportare l'impresa sanzionata allo *status quo ante* rispetto all'irrogazione. Inoltre, per quanto possa essere assicurata una *full jurisdiction*, eventuali vizi della fase procedimentale si ripercuoteranno inevitabilmente su quella giurisdizionale: infatti, se la decisione amministrativa viene emessa a seguito di una istruttoria parziale, il giudizio di opposizione sarà svolto su fatti non acclarati in contraddittorio e dunque, in sostanza, il giudice non potrà che sindacare l'atto impugnato sulla prospettazione fattuale e giuridica proposta dall'Amministrazione (48).

Ciò nonostante, proprio sulla necessità di applicare, in presenza di tale tipologia di sanzioni, le garanzie dell'equo processo sin dalla fase procedimentale, la giurisprudenza della Corte EDU presenta alcune oscillazioni: infatti, mentre in alcune pronunce riguardanti le Autorità di regolazione dei mercati francesi (49) i giudici europei non hanno esitato ad affermare che la

---

convenzionale può essere letta nel senso di escludere, in linea di principio, l'adozione di misure di esecuzione prima che le decisioni siano passate in giudicato. Ciò che viene richiesto dalla giurisprudenza europea è che l'adozione di tali misure sia contenuta entro limiti ragionevoli, in modo da trovare un giusto equilibrio tra gli interessi in gioco. Così Corte EDU, 27 gennaio 2009, *Carlberg c. Svezia*, ricorso n. 9631/04; Corte EDU, 14 febbraio 2006, *Paulow c. Finlandia*, ricorso n. 43434/99; Corte EDU, 23 luglio 2002, *Janosevic c. Svezia*, ricorso n. 3461/97. Pertanto, ai fini convenzionali, potrebbe essere sufficiente escludere l'immediata esecutività esclusivamente per le sanzioni amministrative più severe, in grado di arrecare un grave *vulnus* al soggetto sanzionato, difficilmente ristorabile in sede giurisdizionale, rafforzando, negli altri casi, la tutela cautelare, senza tuttavia arrivare a collegare al ricorso al giudice un effetto sospensivo automatico, il quale potrebbe incoraggiare la proposizione di ricorsi dilatori e pretestuosi. Nello stesso senso si esprime la giurisprudenza italiana: vedi Cons. St., Sez. VI, 26 marzo 2015, nn. 1595 e 1596, ove si afferma che «l'ampiezza, l'efficacia e l'immediatezza della tutela cautelare, anche ante causam e monocratica, è certamente in grado di assicurare, tanto nel processo amministrativo quanto in quello civile di opposizione alle sanzioni amministrative, un equilibrato contemperamento degli opposti interessi, scongiurando così il pericolo che il destinatario del provvedimento sia privato della ineliminabile garanzia della tutela effettiva». Vedi anche TAR Lazio, Sez. III-ter, ord. 3 aprile 2015, n. 1518, secondo cui l'art. 6 CEDU «non impone di prevedere un effetto sospensivo automatico per le ipotesi di contestazione giurisdizionale di misure amministrative afflittive». In senso contrario si pone E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della Giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, cit., che sostiene che il ricorso al giudice deve determinare un effetto sospensivo automatico per compensare la mancanza di imparzialità, indipendenza e terzietà di chi irroga la sanzione e la carenza del contraddittorio pieno; M. ALLENDI, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 222, la quale sostiene che l'esecutività delle sanzioni amministrative può essere accettata purché alla proposizione del ricorso sia collegato un effetto sospensivo automatico, magari con il correttivo della facoltà per l'Amministrazione di riottenere dal giudice l'immediata esecutività in presenza di gravi ragioni di interesse pubblico.

(48) In questi termini si esprimono E. BINDI - A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia: procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2018, 90.

(49) Con la sentenza *Dubus* (Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A.v. c. France*, ricorso n. 5242/04) la Corte EDU ha affermato (condannando di conseguenza la Francia) che l'organizzazione della *Comission bancaire*, l'autorità preposta alla vigilanza prudenziale del sistema bancario, non fosse compatibile con l'art. 6 CEDU, del tutto indipendentemente dal fatto che fosse effettivamente previsto un giudizio *ex post* dotato di *full jurisdiction*. L'autorità, infatti, pur presentando una certa distinzione tra l'organo istruttorio (il *Secretariat General*) e l'organo decisorio (la *Commission*) non garantiva una separazione sufficiente tra gli stessi, dato che l'organo istruttorio era posto in una posizione di soggezione



sussistenza di vizi procedurali quali la carenza di imparzialità dell'organo giudicante ed il deficit di contraddittorio comportasse di per sé una la violazione dell'art. 6 CEDU, non sanabile in sede giurisdizionale, con riferimento ai procedimenti sanzionatori di competenza delle Autorità Indipendenti italiane le decisioni sono meno chiare. Infatti, nel caso in esame, in perfetta continuità con quanto affermato nella sentenza *Grande Stevens*, la Corte ha prima impostato tutto il suo percorso argomentativo sulla violazione dell'art. 6 CEDU sotto i profili della mancanza di una pubblica udienza, di un contraddittorio pieno e paritario e sulla carenza di imparzialità dell'Amministrazione, e poi, al termine del ragionamento, diversamente rispetto a quanto aveva sostenuto nel caso delle analoghe sanzioni irrogate dalle autorità francesi, ha ritenuto applicabile il principio della compensabilità *ex post* in sede giurisdizionale (50).

Costituisce, senza dubbio, un aspetto di ambiguità la circostanza che, nel caso in esame, la Corte abbia deciso di soffermarsi sulle lacune del procedimento dinanzi all'AGCOM pur riconoscendo la conformità del giudizio di opposizione ai canoni del giusto processo; tanto più perché, mentre nella sentenza *Grande Stevens* il fatto che la fase giurisdizionale non fosse giudicata conforme all'art. 6 CEDU imponeva senz'altro di verificare se lo fosse almeno

---

rispetto alla Commissione, dalla quale riceveva istruzioni ed era controllato. Questa decisione ha portato, nel 2010, alla riforma legislativa della *Commission bancaire*, attraverso la costituzione di una nuova autorità, l'*Autorité de control prudentiel*, costruita sulla base delle indicazioni della Corte EDU, composta da organi con funzioni chiaramente distinte. Nel 2011 due sentenze della Corte EDU hanno riguardato la *Commission des operations de bourse* (COB). Con la sentenza *Vernes*, (Corte EDU, 20 gennaio 2011, *Vernes c. Francia*, ricorso n. 30183/06) la Corte europea ha riscontrato la violazione dell'art. 6 CEDU sotto il profilo del mancato rispetto del principio di pubblicità poiché, all'epoca dei fatti, il regolamento dell'Autorità non prevedeva la possibilità per l'accusato di richiedere un'udienza pubblica. Anche in questo caso l'esistenza di un giudizio *ex post* dotato di *full jurisdiction* non è stata ritenuta sufficiente a compensare il vizio procedimentale. Con la successiva sentenza *Messier* (Corte EDU, 30 giugno 2011, *Messier c. Francia*, ricorso n. 25041/07) la Corte ha precisato che la fase procedimentale di irrogazione della sanzione deve assicurare la parità delle armi tra accusa e difesa, per cui vi deve essere pieno accesso ai documenti ed al fascicolo di causa e l'Autorità ha l'obbligo di comunicare all'accusato tutte le prove a carico e a discarico, sollecitando sulle stesse il contraddittorio in udienza pubblica.

(50) Secondo parte della dottrina, la ragione del contrasto all'interno della giurisprudenza della Corte EDU in merito alla necessità di applicare le garanzie dell'equo processo già dalla fase procedimentale di irrogazione delle sanzioni risiede nel fatto che i giudici di Strasburgo hanno inteso procedere "per gradi", tenendo conto del grado di evoluzione dell'ordinamento in questione. In altri termini, secondo tale ricostruzione la Corte europea ha deciso di imporre nella loro pienezza le garanzie dell'art. 6 CEDU solo a quegli ordinamenti che hanno già mostrato una reale consapevolezza e sensibilità per il problema. Così M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, cit., 1066, la quale evidenzia come mentre in Francia già dal 1989 il *Conseil constitutionnel* ha iniziato ad affermare la necessità di una estensione delle garanzie proprie delle misure penali alla procedura sanzionatoria amministrativa, in Italia tutta una serie di garanzie, quali ad esempio la riserva di legge assoluta, il divieto di retroattività, la necessità del rispetto dei diritti della difesa, sono state a lungo ritenute confinate all'interno dell'ambito di applicazione della legge di depenalizzazione (l. n. 689/1981) perché ritenute prive di un fondamento costituzionale.

quella amministrativa, nella pronuncia in commento i giudici di Strasburgo avrebbero anche potuto ritenere il problema delle garanzie del procedimento amministrativo “assorbito” o, comunque, non meritevole di particolare approfondimento (51).

Pertanto, se non può negarsi che la Corte Europea recupera il rispetto dell'art. 6 CEDU grazie al sindacato giurisdizionale di *full jurisdiction*, con la conseguenza che non può assumersi, *tout court*, un contrasto del procedimento sanzionatorio dell'AGCOM con i diritti fondamentali protetti nella Convenzione, dall'altro lato non possono considerarsi del tutto irrilevanti le puntuali censure che la Corte ha sollevato in merito a specifici profili della fase procedimentale, né dimenticare la premessa che le sanzioni in questione sono sostanzialmente penali.

Ecco perché merita di essere esaminata una diversa tesi, prospettata in dottrina, che muove dall'assunto che quella procedimentale non sia solo una fase, bensì la parte più significativa della fattispecie giuridica che conduce all'applicazione di una sanzione, per cui l'interprete è chiamato a porsi il problema del trattamento di un procedimento amministrativo di tipo “penale” che di per sé non rispetta i principi dell'art. 6, par. 1 CEDU (52).

Secondo tale ricostruzione, l'art. 6 deve essere necessariamente rispettato sin dalla fase amministrativa, specialmente con riguardo a sanzioni, quali quelle applicate dalle Autorità Indipendenti, caratterizzate in senso spiccatamente afflittivo. È naturale che la compiuta attuazione dell'equo processo già nella fase amministrativa sarebbe possibile solo se si realizzasse, *in primis*, una profonda modifica strutturale nell'organizzazione delle Autorità Indipendenti, finalizzata a dotare tali soggetti di tutti i requisiti di imparzialità ed indipendenza richiesti dalla Convenzione. In secondo luogo, si dovrebbe intervenire sul procedimento amministrativo sanzionatorio, attualmente basato sul principio inquisitorio, rivisitandolo in chiave accusatoria, con la conseguenza che l'Amministrazione, ovvero l'accusa, non dovrebbe disporre in via esclusiva della gran parte del materiale probatorio, ma dovrebbe mettere a disposizione del cittadino accusato tutti gli atti ed i documenti rilevanti per la difesa, sollecitando sugli stessi il contraddittorio. Inoltre, per garantire la parità tra le parti, analogamente a quanto è previsto nel processo penale, andrebbe attuata una distinzione netta tra organo titolare delle funzioni istruttorie-accusatorie ed organo titolare di quelle decisorie (53). Ciò implicherebbe, tuttavia, la trasformazione dell'attuale procedimento amministrativo sanzionatorio in

---

(51) Così F. MAZZACUVA, *Poteri sanzionatori delle Authorities e principi del giusto processo: punti fermi e prospettive nella giurisprudenza di Strasburgo*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it).

(52) In tal senso, F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative*, cit., 54 ss., e ID., *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, cit., 43 ss.

(53) Così, M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens e altri c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi CEDU*, cit., 1058.

un processo giurisdizionale e la sostituzione delle opposizioni alle decisioni amministrative con veri e propri appelli. Si finirebbe, così, con il creare nell'ordinamento interno un giudice speciale, in contrasto con il divieto posto dall'art. 102 della Costituzione.

Tuttavia, ferma restando l'impossibilità di superare la distinzione ontologica tra procedimento amministrativo e processo, considerata la natura e la spiccata afflittività delle sanzioni delle Autorità Indipendenti, occorrerebbe anticipare alla fase procedimentale almeno quelle tutele convenzionali, compatibili con la natura amministrativa dell'Autorità sanzionatrice, che non possono essere differite alla successiva (ed oltretutto eventuale) fase giurisdizionale, in quanto indispensabili per tutelare l'inviolabile diritto di difesa dell'interessato. Infatti, il rispetto di garanzie fondamentali, come quelle del giusto processo, non dovrebbe essere affidato alla mera disponibilità del privato, attraverso la proposizione di un ricorso avverso i provvedimenti sanzionatori, quando tali garanzie possono essere assicurate già in fase amministrativa attraverso il "giusto procedimento".

Pertanto, indipendentemente dai poteri riconosciuti al giudice in sede di opposizione, dovrebbero trovare applicazione sin dalla fase procedimentale quantomeno i fondamentali principi della parità delle armi e dell'udienza pubblica.

La garanzia del contraddittorio, inteso come diritto del destinatario della sanzione ad intervenire nelle fasi di formazione del provvedimento sanzionatorio, esponendo le proprie ragioni al fine di fornire all'Amministrazione elementi tali da indurla a non irrogare la sanzione o a minimizzarne gli effetti, costituisce un principio generale del diritto amministrativo punitivo (54), ed acquista un valore ed un'importanza particolare nei procedimenti sanzionatori di competenza delle Autorità Indipendenti. Tali organismi, infatti, sono sottratti ai poteri di indirizzo e controllo dell'Esecutivo e soffrono, pertanto, di un deficit democratico, colmabile proprio attraverso l'osservanza scrupolosa del contraddittorio procedimentale, che costituisce una fonte succedanea di legittimazione atta a bilanciare, seppure in modo imperfetto, la mancanza di un collegamento diretto delle Autorità al circuito Parlamento-Governo (55).

---

(54) In tal senso A. POLICE, *Commento sub art. 24*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, vol. I, Torino, 2006, 518 e ss.

(55) M. CLARICH - L. ZANETTINI, *Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità Indipendenti*, in *Giur. Comm.*, fasc. 2, 2013. In argomento si veda anche M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in Convegno su "Le Autorità amministrative indipendenti", in memoria di V. Caianiello, Roma, Palazzo Spada, 9 maggio 2003, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it); N. LONGOBARDI, *Poteri regolatori, giusto procedimento e legittimazione democratica*, in [www.ammistrazioneincammino.it](http://www.ammistrazioneincammino.it), 2008; R. CHIEPPA, *Tipologie procedimentali e contraddittorio davanti alle Autorità Indipendenti*, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it).

In secondo luogo, come è stato correttamente osservato (56), all'interno dei procedimenti sanzionatori di competenza delle Autorità Indipendenti l'accertamento dei fatti non avviene attraverso uno strumento tecnico o matematico (come nel caso, ad esempio, delle sanzioni per eccesso di velocità o per il superamento di un determinato tasso alcolemico), ma riguarda fatti complessi, che consistono spesso in concatenazioni di azioni ed omissioni, nell'ambito delle quali intervengono, di norma, differenti soggetti con responsabilità e gradi di operatività differenti. Ne consegue che nella fase istruttoria, tesa alla ricostruzione del fatto storico ed alla determinazione del grado di partecipazione di ciascun soggetto, deve essere assicurato un contraddittorio pieno, che consenta ai soggetti coinvolti di difendersi adeguatamente dalla contestazione dell'illecito, dimostrando di non aver commesso il fatto, ovvero che il fatto non è quello contestato, o che esistono circostanze dirimenti e così via. Fondamentali appaiono, pertanto, l'accertamento del fatto e dell'elemento soggettivo attraverso una completa *disclosure* degli atti procedurali, l'assunzione della prova in contraddittorio, la possibilità per l'interessato di farsi interrogare, di controinterrogare i testimoni dell'accusa e proporre prove testimoniali a discarico.

Il pieno rispetto del principio della parità delle armi implica, inoltre, il diritto della difesa di interloquire con gli uffici competenti e di controdedurre rispetto ad ogni iniziativa degli stessi in tutte le fasi del procedimento. Da ciò discende che al presunto autore dell'illecito deve essere necessariamente comunicata, prima della decisione della Commissione, la relazione finale elaborata dall'organo istruttorio, affinché egli possa replicarvi, soprattutto nell'eventualità della formulazione di nuove valutazioni (si pensi ad una diversa qualificazione giuridica del fatto), possibili considerato che il procedimento non si trova ancora nella fase decisoria.

Strettamente connesso al diritto di poter interloquire ad armi pari con l'Autorità fino al momento della decisione, è il diritto alla partecipazione orale (57), che permette da un lato di incrementare l'effettività del contraddittorio (58), consentendo al destinatario degli effetti finali della decisione di essere ascoltato prima che questa venga assunta, al fine di esporre le proprie ragioni, dall'altro di colmare l'asimmetria informativa dell'Amministrazione (59), giungendo così ad una corretta ricostruzione dei fatti, nelle ipotesi in cui ci sia un contrasto in merito al loro svolgimento.

---

(56) S. CIMINI, *op. cit.*, 308; E. BINDI - A. PISANESCHI, *op. cit.*, 82.

(57) Sottolinea l'importanza di un contraddittorio orale nei procedimenti che si svolgono dinanzi alle Autorità Indipendenti S.A. FREGO LUPPI, *L'Amministrazione regolatrice*, Torino, 1999, 185 e ss.

(58) Evidenzia la necessità di assicurare il "diritto ad essere ascoltati" (*right to be heard*) nella prospettiva di un contraddittorio effettivo M. DE LONGIS, *Il principio del contraddittorio nella giurisprudenza CEDU*, in [www.duitbase.it](http://www.duitbase.it); sul punto vedi anche U. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009, 49 e ss.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, una soluzione che permetterebbe l'effettiva attuazione dei principi fondamentali dell'equo processo all'interno della fase amministrativa di irrogazione delle sanzioni, potrebbe essere quella di considerare l'art. 6, par. 1 CEDU, così come interpretato dalla Corte europea, un importante canone interpretativo per valutare la legittimità delle norme regolamentari che delineano il procedimento sanzionatorio: quindi, lì dove possibile, un canone utile per fornire un'interpretazione che porti a censurare prassi amministrative incompatibili con i suddetti principi, salvando la legittimità del regolamento; lì dove non fosse possibile, un criterio che, insieme ad altri principi e norme vigenti nell'ordinamento nazionale, porti a dichiararne l'illegittimità.

A tal proposito, occorre precisare che tale canone interpretativo è tutt'altro che isolato, in quanto nel nostro ordinamento le medesime garanzie previste dall'art. 6 CEDU possono desumersi dalle norme interne che fanno riferimento al principio del giusto procedimento (60). Tale principio, definito dalla Corte Costituzionale come principio generale dell'ordinamento giuridico dello Stato (61), obbliga la Pubblica Amministrazione ad assicurare, nei procedimenti limitativi della sfera giuridica del privato, come quelli sanzionatori, garanzie di imparzialità ed equità, nel rispetto degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Di conseguenza, il giusto procedimento andrebbe assicurato in tutti i procedimenti amministrativi sanzionatori, a prescindere dal dettato dell'art. 6 CEDU, in quanto, declinandosi nella garanzia di un contraddittorio efficace nella fase di accertamento e contestazione dell'illecito, esso integra un momento essenziale dei principi costituzionali di eguaglianza e ragionevolezza sanciti dall'art. 3 Costituzione, nonché del principio di imparzialità amministrativa sancito dall'art. 97 (62).

---

(59) Così S. CIMINI, *Partecipazione procedimentale: limiti di effettività della forma scritta e prospettive dell'oralità*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, a cura di A. CROSETTI - F. FRACCHIA, Milano, 2002, 25 e ss.

(60) Sul principio del giusto procedimento si segnalano, *ex multis*, i contributi di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. cost.*, 1962, 132; M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Il Foro amministrativo*, 2001, p. 1836; G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); G. DE MARTIN, *L'amministrazione pubblica e la Costituzione*, Relazione svolta al Convegno MEIC su "*Cattolicesimo italiano e riforme costituzionali*", Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 5/6 maggio 2006, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it); G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/1987, 47 e ss.

(61) Corte Cost., 2 marzo 1962, n. 13.

(62) In questi termini si è espressa la Corte Costituzionale (Corte Cost., 14 aprile 1995, n. 126) sottolineando che l'inosservanza delle garanzie procedurali poste a presidio della difesa comporta la lesione non soltanto dei principi costituzionali di eguaglianza e ragionevolezza introdotti dall'art. 3 ma anche del canone di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione. Sulla possibilità di riconoscere un fondamento costituzionale al principio del giusto procedimento si segnalano, *ex multis*, G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. proc.*

L'obbligo di garantire il contraddittorio nei procedimenti sanzionatori, quale espressione del principio del giusto procedimento, è altresì previsto dalla legislazione ordinaria, in particolare dalla legge generale sulle sanzioni amministrative pecuniarie, la n. 689 del 1981 (63), e dalle altre disposizioni di settore relative ai procedimenti sanzionatori delle Autorità Indipendenti (64), le quali sanciscono i principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio in forma scritta e orale, della verbalizzazione e della separazione tra funzioni istruttorie e decisorie. Per evitare ingiustificate ed irragionevoli disparità di trattamento, è ragionevole ritenere che tali garanzie debbano essere assicurate all'interno dei procedimenti sanzionatori di tutte le Autorità Indipendenti, in considerazione della particolare natura e severità delle sanzioni che queste possono irrogare.

Del resto, anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale degli ultimi anni si è orientata nel senso di adeguare il sistema di garanzie previsto per le sanzioni amministrative aventi carattere afflittivo agli *standards* fissati in sede penale (65).

---

*amm.*, 1987, 47 e ss.; M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, 2001, 1829 e ss.; F. CINTOLI, "Nuovo" *procedimento amministrativo e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2005, 648 e ss.; G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2005; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazione della Costituzione*, in *Foro amm.-T.a.r.*, 2007, 2707 e ss.; L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *Quad. cost.*, 2009, 277 e ss.

(63) In particolare, l'art. 18, comma 1 della suddetta legge dispone che "gli interessati possono far pervenire all'Autorità competente a ricevere il rapporto a norma dell'art. 17 scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti dalla medesima Autorità". Nel successivo comma 2 si precisa che l'Autorità competente dovrà decidere sulla fondatezza dell'accertamento anche "sentiti gli interessati, ove questi ne abbiano fatto richiesta, ed esaminati i documenti inviati e gli argomenti esposti negli scritti difensivi".

(64) Con riguardo al procedimento sanzionatorio della Consob in materia di abusi di mercato si vedano gli artt. 195 e 187-septies del d.lgs. n. 58 del 1998 (TUF). Con riferimento ai procedimenti sanzionatori della Consob, della Banca d'Italia, dell'Ivass e della Covip si veda l'art. 24 della legge n. 262 del 2005; nonché l'art. 45, c. 6 del d.lgs. n. 93 del 2011 che ha esteso il principio del contraddittorio ai procedimenti sanzionatori dell'Aeegesi.

(65) Con le pronunce del 4 giugno 2010, n. 196 e del 18 aprile 2014, n. 104, la Consulta ha esteso alle sanzioni amministrative aventi carattere afflittivo la regola della irretroattività della legge penale più sfavorevole prevista dall'art. 25, c. 2 Cost. Tra le pronunce più recenti, vedi Corte cost., sent. 25 novembre 2018, n. 223; Corte cost., sent. 21 marzo 2019, n. 63; Corte cost., sent. 16 aprile 2021, n. 68.