**“Le sanzioni amministrative della Consob nel “balletto” delle giurisdizioni: nota a
Corte costituzionale 27 giugno 2012, n. 163.**

Prof. Marcello Clarich
Ordinario di diritto amministrativo
Università Luiss “Guido Carli” di Roma

Prof. Andrea Pisaneschi
Ordinario di diritto costituzionale
Università di Siena

Sommario: 1. Premessa; 2. La giurisdizione esclusiva nel Codice del processo amministrativo; 3. La giurisdizione in materia di sanzioni amministrative irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia; 4. La sentenza della Corte costituzionale: a) l'eccesso di delega; 5. *segue* b) Le situazioni giuridiche soggettive in materia sanzionatoria; 6. Gli effetti della sentenza e cenni conclusivi.

1. Premessa.

La coerenza è un valore e un'aspirazione di ogni ordinamento giuridico. Ma di rado il legislatore italiano riesce nell'intento di riordinare l'assetto normativo vigente per porre rimedio a una situazione di disordine ormai patologica. Quest'ultima è dovuta, com'è noto, alle continue incursioni di leggi e leggine, che cercano di risolvere problemi contingenti, senza una visione d'insieme.

Proprio a questo fine la disciplina del processo amministrativo, ormai stratificatasi nel tempo da oltre un secolo e modificata in più occasioni negli anni più recenti, è stata oggetto di una rivisitazione completa con il Codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 sulla base della delega concessa dall'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69^[1].

Sembrava che a questo punto il processo amministrativo avesse raggiunto un assetto normativo sistematico e stabile e la giurisprudenza amministrativa aveva già intrapreso l'opera interpretativa necessaria per mettere a regime la riforma. E' intervenuta invece la Corte costituzionale, con la sentenza 27 giugno 2012, n. 163, a sparigliare l'assetto delle giurisdizioni in materia di sanzioni amministrative irrogate dalla Consob assegnata nuovamente al giudice ordinario.

Per cogliere la portata della sentenza occorre ripercorrere sinteticamente le vicende in materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

2. La giurisdizione esclusiva nel Codice del processo amministrativo.

Tra i tanti problemi che il Codice del processo amministrativo era chiamato a risolvere, quello forse più urgente era la razionalizzazione degli ambiti della giurisdizione del giudice amministrativo rispetto a quella del giudice ordinario dopo un periodo tumultuoso di innovazioni.

Due erano le principali questioni da risolvere. La prima era originata dalla svolta delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che con la celebre sentenza n. 500/1999 aveva superato il muro della irrisarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi ad opera di un provvedimento

amministrativo^[2]. La seconda era rappresentata dall'estensione abnorme della giurisdizione esclusiva, nella quale cioè il giudice amministrativo ha cognizione anche di diritti soggettivi, a interi blocchi di materie quali i servizi pubblici, l'urbanistica e l'edilizia (d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80).

Al riguardo già la Corte costituzionale (sentenza 204 del 2004) aveva posto fine alla tendenza legislativa troppo espansiva ribadendo che il processo amministrativo è essenzialmente un processo che ha per oggetto provvedimenti amministrativi lesivi di interessi legittimi e che ruota attorno all'amministrazione-autorità, cioè titolare di poteri amministrativi in senso proprio.

Il Codice si è conformato alle indicazioni della Corte costituzionale. Infatti, già l'art. 7, nel definire l'ambito della giurisdizione amministrativa, fa riferimento alla nozione di atti, accordi o comportamenti, posti in essere da pubbliche amministrazioni, riconducibili anche mediatamente all'esercizio del potere amministrativo. Quanto alla giurisdizione esclusiva il Codice mantiene l'impianto tradizionale di limitarla ai casi tassativamente stabiliti dalla legge e di chiarire che in essa il giudice amministrativo conosce anche di "*controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi*" (art. 7, comma 5).

L'elenco delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva è contenuto nell'art. 133 del Codice e ha una valenza meramente ricognitiva delle numerose leggi intervenute nei decenni che l'hanno prevista caso per caso.

Tuttavia l'elenco contiene una novità proprio in relazione ai provvedimenti, compresi quelli sanzionatori, emanati da tutte le principali autorità amministrative indipendenti, inclusa la Consob e la Banca d'Italia (comma 1, lett. l)) A ciò si aggiunge, quasi come corollario, sia l'attribuzione alla giurisdizione di merito del giudice amministrativo delle controversie aventi per oggetto le sanzioni pecuniarie applicate dalle autorità indipendenti (art. 134, comma 1, lett. c)), giurisdizione che consente al giudice non solo di annullare, ma anche di modificare la sanzione; sia la previsione della competenza territoriale inderogabile del Tar del Lazio (art. 135, comma 1, lett. c)^[3].

Queste modifiche, ora dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 162 del 2012 nella parte in cui si riferisce ai provvedimenti sanzionatori della Consob, si erano rese necessarie, per scelta politica governativa^[4], per rendere coerente l'assetto della giurisdizione sui provvedimenti delle autorità indipendenti. Conviene pertanto dar conto sinteticamente di questa evoluzione.

3. La giurisdizione in materia di sanzioni amministrative irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia.

In anni recenti, gran parte delle leggi istitutive delle autorità indipendenti avevano optato in modo netto per la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Basti ricordare in proposito le disposizioni relative all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in una materia, come quella della concorrenza, nella quale la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi è difficile da tracciare; oppure alle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità^[5]. Nel settore delle autorità finanziarie, questa scelta era stata operata anche per i giudizi di opposizione alle sanzioni amministrative in materia assicurativa^[6].

Il giudice amministrativo sembrava dunque avviarsi ad assumere il ruolo del giudice per

così dire “naturale” delle autorità indipendenti e addirittura dell’intera regolazione economica^[7].

Le due principali eccezioni a questa tendenza erano, prima del Codice, le sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d’Italia (art. 145 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) e dalla Consob (art. 195 del Testo unico della finanza). In relazione ad esse il giudizio di opposizione era attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario, con procedimento che si svolgeva in unico grado innanzi alla corte d’appello (solo quella di Roma nel caso delle sanzioni bancarie). L’opzione per il giudice ordinario, introdotta in realtà da lungo tempo^[8], era peraltro coerente con la normativa generale sulle sanzioni amministrative contenuta nella legge n. 681 del 1981, che, com’è noto, disciplina non soltanto il procedimento di irrogazione, ma anche il giudizio di opposizione innanzi al giudice ordinario.

In verità, le turbolenze in materia di giurisdizione della fine degli anni Novanta del secolo scorso avevano investito anche queste due eccezioni, in seguito a un’interpretazione giurisprudenziale che stava prendendo piede e alla quale aveva posto un freno deciso il legislatore.

L’occasione fu proprio l’estensione delle giurisdizione esclusiva (operata dall’art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dalla legge 21 luglio 2000, n. 205) alla materia dei servizi pubblici. Per effetto della pronuncia “manipolativa” della Corte costituzionale (sentenza 4 luglio 2004, n. 204), la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo includeva anche “*la vigilanza sul credito*”^[9].

Sulla base di quest’ultima disposizione, la giurisprudenza amministrativa aveva ritenuto superata la competenza esclusiva e funzionale della Corte d’appello in materia di sanzioni bancarie. In particolare, secondo il Consiglio di Stato la disposizione aveva inteso concentrare presso un’unica autorità giudicante la totalità dei rapporti litigiosi inerenti la materia dei servizi pubblici. Ciò perché sembrava artificiosa la distinzione tra attività di vigilanza, attratta nella giurisdizione del giudice amministrativo, e attività sanzionatoria, rimessa al giudice ordinario, essendo quest’ultima “*intimamente connessa all’attività di vigilanza, posto che costituisce null’altro che il momento di effettività di tale attività, volta ad assicurare, nel superiore interesse pubblico, il corretto esercizio delle funzioni bancarie e creditizie da parte dei soggetti preposti*”^[10].

Anche per le sanzioni irrogate dalla Consob si stava formando un orientamento analogo^[11].

In occasione della riforma del diritto societario, il legislatore aveva ripristinato la competenza esclusiva della Corte d’appello per le sanzioni in materia creditizia e mobiliare (art. 1, comma 2, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5), scelta poi confermata anche dalla legge sul risparmio (art 26 della legge 28 dicembre 2005, n. 262).

Questi interventi legislativi si inserivano però all’interno della tendenza parallela, già segnalata, ad ampliare ulteriormente la giurisdizione del giudice amministrativo includendovi, per esempio, non più soltanto i provvedimenti dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ma anche quelli del ministero di settore^[12].

In questa sorta di “balletto delle giurisdizioni”, il Codice ha optato nuovamente per l’attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d’Italia e dalla Consob.

Sembra difficile giustificare, infatti, sul piano dei principi e della coerenza del sistema,

perché anche nel settore finanziario, alcune sanzioni amministrative possano essere contestate innanzi al giudice amministrativo (Isvap, ora accorpata insieme alla Covip nell'Ivarp)^[13] altre innanzi al giudice ordinario.

Inoltre, il superamento del modello della giurisdizione affidata alla Corte d'appello dà maggior omogeneità alla tutela giurisdizionale, garantendo il doppio grado di giudizio di merito anche per le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e dalla Consob.

A rimettere in discussione questo assetto è intervenuta, come si è detto, la sentenza n. 162 del 2012 della Corte costituzionale sulla quale occorre ora soffermarsi.

4. La sentenza della Corte costituzionale: a) l'eccesso di delega.

L'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Torino, occasionata da un giudizio civile promosso contro la Consob che aveva irrogato sanzioni amministrative pecuniarie e accessorie in relazione ad alcune violazioni del TUF^[14], era diretta a censurare il decreto legislativo nella parte in cui statuiva la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le sanzioni pecuniarie emanate dalla Consob.

La Corte costituzionale, esaminato preliminarmente il vizio dell'eccesso di delega alla luce dell'art. 76 della Costituzione, ha ritenuto di accogliere la questione, stabilendo altresì, nella parte motiva, che le disposizioni che attribuiscono alla Corte di Appello la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla CONSOB “*illegittimamente abrogate, tornano ad avere applicazione*”.

Per sostenere la tesi della illegittimità per eccesso di delega la Corte si basa su alcuni passaggi logici discutibili.

In primo luogo, a dire della Corte, la delega in oggetto “*deve essere qualificata come una delega per il riordino e il riassetto normativo*” (altrimenti definibile come testo unico).^[15] Questa prima qualificazione è decisiva per gli esiti della sentenza, poiché la giurisprudenza costituzionale in materia di eccesso di delega in ipotesi di riordino o riassetto di settori normativi è assai stringente, permettendo, come sottolinea la sentenza n. 163/2012, “*introduzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato.*”

Questa interpretazione restrittiva è logica, perché se il fine della delega è il *mero riassetto* della normativa vigente, eventuali norme innovative debbono trovare principi rigorosi che li giustificano, essendo la *ratio* della delegazione non finalizzata ad introdurre un assetto normativo nuovo ma semplicemente a ricomporre ad unità il sistema normativo vigente.

Al contrario, nelle deleghe non di mero riassetto, la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale in materia di principi e criteri direttivi è storicamente assai meno restrittiva, poiché in tale caso è alla *ratio* della delegazione che si guarda (che è appunto quella di introdurre una nuova normativa) cosicché i principi e i criteri direttivi devono essere interpretati alla luce delle finalità della delegazione.^[16]

Occorre dunque chiedersi se la legge di delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo (art. 44 della legge n. 69/2009) abbia la semplice finalità di *riordinare* il sistema normativo esistente, o viceversa si ponga come obiettivo quello di *reformare* il processo

amministrativo (introducendo dunque norme e principi nuovi).

Ora, guardando anche i precedenti citati dalla stessa Corte a sostegno della decisione, emerge la differenza di fini e di struttura della legge di delega in questione rispetto ai casi di mero riordino.

La Corte cita infatti il Codice delle assicurazioni private (sentenza n. 230 del 2010), il testo unico in materia di espropriazione, (sentenza n. 293 del 2010) il codice del turismo (sentenza n. 80 del 2012).

Tuttavia in tutti questi casi la delegazione era finalizzata esclusivamente alla individuazione della normativa vigente, alla identificazione delle norme abrogate, al coordinamento finale attraverso l'emanazione di norme integrative, di riassetto ed eventualmente correttive, rispetto al fine perseguito che era quello di un testo omogeneo, coerente e agevolmente consultabile anche da un punto di vista linguistico^[17]. Si trattava cioè di Testi unici a normativa invariata, con le sole introduzioni di norme necessarie a sostenere la coerenza dell'impianto e la sua sistematicità.

La delega concessa dall'art. 44 ha invece solo il *nomen* di una delega di mero riordino, mentre la sostanza è quella di una delegazione assai ampia volta a risolvere, in maniera innovativa, le problematiche emerse in seno al processo amministrativo nel corso degli anni^[18]. E ciò valeva anche per la tutela giurisdizionale nei confronti delle autorità indipendenti, dove l'impugnazione delle sanzioni pecuniarie della CONSOB e della Banca d'Italia era rimasta un *unicum* nel complessivo sistema della tutela giurisdizionale avverso le sanzioni delle autorità di regolazione.^[19]

Se la *ratio* non è dunque soltanto quella di *riordinare*, ma anche di *riformare*, i principi potevano essere interpretati alla luce di questo secondo intento. Ed in relazione ad esso tali principi sembrano sufficientemente precisi.

In particolar modo l'obiettivo di assicurare la concentrazione delle tutele innanzi a un solo ordine giudiziario è ribadito sia come fine (al primo comma), sia come principio (al secondo comma). Questo obiettivo può essere riferito non solo, come si pensa usualmente, alla tutela risarcitoria e di annullamento, ma anche, nel contesto che qui rileva, all'esigenza non creare un iato tra tutela riferita all'attività di vigilanza (che si sostanzia in provvedimenti autoritativi necessariamente rientranti nella giurisdizione amministrativa) e tutela riferita all'attività sanzionatoria. Ciò perché in molti casi gli stessi fatti possono essere posti a base, in parallelo, di provvedimenti di vigilanza (per esempio il commissariamento dell'istituto) e di provvedimenti sanzionatori (a carico degli amministratori e sindaci).

Il riferimento all'interno della delega ai principi posti dalla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, inoltre, richiedeva un approfondimento anche sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che, come si è detto, si era orientata verso una necessaria concentrazione delle tutele. Del resto anche la Corte costituzionale, in un precedente non citato dalla sentenza n. 162 del 2012, a proposito delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e a giustificazione della specialità della giurisdizione della Corte d'appello di Roma, aveva sottolineato la particolarità della procedura sanzionatoria in quanto “*direttamente inerente alla vigilanza sul corretto esercizio dell'attività da parte degli enti autorizzati allo svolgimento dell'attività bancaria*” (sentenza n. 49 del 2009).

5. *Segue*: b). Le situazioni giuridiche soggettive in materia sanzionatoria.

La sentenza censura l'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in materia di sanzioni irrogate dalla Consob, per il fatto che Codice non ha tenuto conto della giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione sul punto. Quest'ultima ha sempre precisato che il giudizio di opposizione alle sanzioni, anche di tipo interdittivo, spetta all'autorità giudiziaria ordinaria in quanto esse devono essere applicate sulla base di criteri (gravità della violazione, recidiva, ecc.) *“che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa”* (SU Cass, n. 13703/2004, richiamata anche in altre sentenze sia della Corte di Cassazione sia del Consiglio di Stato, tutte citate nella motivazione). Una volta esclusa, in base agli orientamenti giurisprudenziali, che l'irrogazione di queste sanzioni sia espressione di mera discrezionalità amministrativa, viene meno, secondo la Corte costituzionale, la possibilità *“di giustificare sul piano della legittimità costituzionale l'intervento del legislatore delegato”* che si discosta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione. Nella sua linearità il ragionamento sembra non fare una grinza.

In realtà la questione è più complessa.

Non è infatti sufficiente affermare in termini così generali che nel momento sanzionatorio non emergono mai profili di discrezionalità amministrativa e dunque situazioni giuridiche soggettive qualificabili come interessi legittimi^[20]. In molti casi il fatto presupposto (cioè la violazione di una norma speciale o di un parametro generale come la “sana e prudente gestione”) richiede valutazioni complesse di tipo tecnico (cosiddetta discrezionalità tecnica) rispetto alle quali anche il giudice ordinario mantiene generalmente un atteggiamento di “deferenza”. E ciò è particolarmente vero per le sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, autorità di elevata competenza e professionalità, e infatti la casistica sembra dimostrare che assai di rado i giudizi si concludono con sentenze di accoglimento che sostituiscono la valutazione dell'autorità con quella del giudice. Gli stessi casi nei quali viene disposta una consulenza tecnica d'ufficio sono poco frequenti. In definitiva, l'intensità del controllo giurisdizionale del giudice ordinario non sembra molto maggiore in questo campo di quella del controllo del giudice amministrativo. Ciò tenuto anche conto che anche quest'ultimo ormai dispone di strumenti (consulenza tecnica d'ufficio, verificazioni) per *“l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche”* (art. 63, comma 4, del Codice del processo amministrativo).

Anche per il giudice ordinario, dunque, se non siamo in presenza di un controllo di tipo “debole” (cioè estrinseco, cioè di razionalità, coerenza, ecc.) anziché “forte” (cioè di tipo sostitutivo) poco ci manca, e questo anche dando per appurato che i procedimenti sanzionatori non danno spazio a giudizi di tipo propriamente discrezionale (cioè di ponderazione di interessi pubblici e privati rilevanti nella singola fattispecie).

Del resto è ancora dibattuto il tema se in materia di sanzioni amministrative il processo ha per oggetto l'atto che irroga la sanzione o direttamente il rapporto giuridico (pretesa creditoria e obbligazione pecuniaria), consentendo così al giudice una piena rivalutazione della fattispecie e la dequotazione di tutti i vizi formali del procedimento amministrativo (motivazione, contraddittorio, ecc.). E va in proposito sottolineato che le fattispecie nelle quali la giurisprudenza della Cassazione, anche recente, ha optato per il modello del giudizio sul rapporto si riferiscono a fattispecie in relazione alle quali il fatto costitutivo dell'illecito ha una struttura elementare e si presta ad essere

accertato, quanto a esistenza o inesistenza, in modo univoco^[21]. In generale si tratta di violazioni soprattutto del codice della strada disciplinate sotto il profilo procedurale e processuale dalla legge n. 689 del 1981^[22].

Il tema è dunque sicuramente meno lineare di quanto sembra emergere dalla sentenza della Corte costituzionale.

6. Gli effetti della sentenza e cenni conclusivi.

Un tema non di poco conto riguarda poi gli effetti della sentenza della Corte anche da un punto di vista pratico.

Nella parte motiva della decisione la Corte ha ritenuto, come si è accennato, di dover dichiarare la reviviscenza della normativa precedentemente abrogata, prendendo una posizione abbastanza netta su di un tema in realtà molto discusso.

Pur volendo prescindere dalle discussioni teoriche in ordine all'effetto dell'abrogazione^[23] e anche forse alla "non opportunità" di far rivivere norme che lo stesso legislatore aveva ritenuto non compatibili con l'ordinamento – provvedendo quindi ad abrogarle- la stessa giurisprudenza della Corte è tutt'altro che univoca sul punto^[24].

Questa soluzione tuttavia era probabilmente necessitata per permettere alla stessa Corte di non dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità per difetto di rilevanza. Per giurisprudenza costante della Corte costituzionale infatti, la questione di costituzionalità è rilevante solo se il giudice che ha sollevato la questione può utilizzare la decisione della Corte costituzionale nel processo. Trattandosi in questo caso di una norma relativa alla giurisdizione che abrogava una norma speciale che attribuiva la giurisdizione in primo grado alla Corte di appello, senza la precisazione della Corte il giudice a quo non avrebbe potuto giovare della decisione costituzionale. La dichiarazione di illegittimità avrebbe infatti creato semplicemente un vuoto normativo provocando o la riespansione dei principi generali in materia di tutela giurisdizionale (e cioè la normativa del codice di procedura civile per la tutela dei diritti soggettivi) o la necessità di un intervento del legislatore per colmare il vuoto normativo, ma non necessariamente la reviviscenza della norma che prevede la giurisdizione della Corte d'appello.

La sentenza della Corte pone problemi pratici anche in ordine alla disciplina della tutela giurisdizionale relativa alle sanzioni pecuniarie irrogate dalla Banca di Italia.

La norma che è stata dichiarata illegittima dalla Corte in parte qua –cioè in relazione alla giurisdizione sulle sanzioni pecuniarie irrogate dalla CONSOB- è infatti la medesima che attribuisce la giurisdizione del giudice amministrativo per le sanzioni pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia.

Ovviamente la declaratoria di incostituzionalità ha colpito solo la norma rilevante nel processo a quo, ma è lecito domandarsi cosa accade ora della giurisdizione del giudice amministrativo rispetto alle sanzioni bancarie.

In primo luogo la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto a tali sanzioni è ancora in essere. La Corte costituzionale non ha infatti fatto ricorso al potere di pronunciare la illegittimità consequenziale di altre norme (sintomo forse di una certa "incertezza" sulla soluzione raggiunta). Tale potere infatti avrebbe potuto essere esercitato in situazioni come quella in oggetto, quando cioè, in conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità (e per il principio del chiesto e pronunciato

che informa il giudizio incidentale), si creano incoerenze all'interno di un sistema normativo.

A seguito della sentenza della Corte la tutela giurisdizionale nei confronti delle Autorità di regolazione è dunque, se possibile, ancor più incoerente di quanto fosse prima dell'approvazione del Codice. Le sanzioni pecuniarie irrogate dalla Consob mantengono la giurisdizione –*unicum* ormai nel sistema- della Corte di Appello; le sanzioni bancarie, per adesso, permangono nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo così come le sanzioni delle altre autorità indipendenti.

E' dunque urgente un intervento del legislatore che riporti nuovamente ordine nel sistema, anche in considerazione del fatto che, indipendentemente da ogni giudizio sulla conformità di questa sentenza rispetto ai precedenti della stessa Corte, la dichiarazione di incostituzionalità è avvenuta per eccesso di delega e non per vizi di natura sostanziale in ordine alla attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo.

L'attribuzione a quest'ultimo giudice della cognizione di tutti gli atti delle autorità indipendenti resta comunque preferibile, a parità di intensità del controllo giurisdizionale esercitato [\[25\]](#), proprio per le ragioni di coerenza sottolineate all'inizio di questa nota.

[\[1\]](#) Quest'ultima prevedeva anche l'istituzione presso il Consiglio di Stato di una commissione di esperti per la predisposizione di una bozza di articolato.

[\[2\]](#) Con riguardo alla prima questione basta richiamare la diatriba tra giudice ordinario e giudice amministrativo sui due versanti relativi al giudice investito di giurisdizione per le azioni risarcitorie e al rapporto tra azione di risarcimento e azione di annullamento (la cosiddetta pregiudizialità amministrativa). Sul primo versante, dopo alcune oscillazioni giurisprudenziali, il Codice ha chiarito che spetta al giudice amministrativo conoscere delle azioni risarcitorie. Sul secondo versante, in conformità con gli orientamenti della Corte di Cassazione (S.U. n. 30254/2008), il Codice ha ammesso l'azione risarcitoria pura, cioè non collegata all'azione di annullamento. Ha tuttavia previsto che essa debba essere proposta entro un termine breve di 120 giorni e con possibili penalizzazioni sul quantum del risarcimento. (art. 30, comma 3). Su questi temi cfr. M. CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa: una nuova smentita da parte della Cassazione alla vigilia di un chiarimento legislativo*, in *Danno e Responsabilità*, n. 7/2009, pag. 731 e ss. R. VILLATA, *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitorie per responsabilità da provvedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pag. 292 e seg.; V. FANTI, *La "rivoluzione" operata dalla Corte di Cassazione sulla giurisdizione del giudice amministrativo in tema di pregiudiziale amministrativa*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2007, pag. 145 e seg.

[\[3\]](#) Su queste disposizioni cfr. M. MAZZAMUTO, *Commento all'art. 133*, in A. QUARANTA-V. LOPILATO, *Il processo amministrativo – Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, pag. 1084 e seg.; F. LATTANZI, *Commento all'art. 133*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI, *Codice del processo amministrativo*, Nel Diritto Ed., 2011, pag. 1771 e seg.

[\[4\]](#) La commissione istituita presso il Consiglio di Stato aveva ritenuto preferibile rimettere questo tipo di scelte di tipo più prettamente politico al Governo e alle commissioni parlamentari competenti a esprimere un parere sullo schema di decreto legislativo.

[\[5\]](#) Cfr. art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 2, comma 25, della legge 14 novembre 1985, n. 481, art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249. In senso critico a questo tipo di soluzione relativamente all'Autorità garante della concorrenza e del mercato cfr. V. FALCE, *Giurisdizione antitrust: l'anomalia italiana*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 1999, p. 317 e seg.

[\[6\]](#) Cfr. art. 6 della legge 5 marzo 2001, n. 57 ora confluita nell'art. 209 del Codice delle assicurazioni private.

[\[7\]](#) Cfr. su questi aspetti, M. CLARICH, *Autorità indipendenti – Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, pag. 188.

[\[8\]](#) Nel caso della Banca d'Italia, già l'art. 90 della legge bancaria del 1936 (rdl n. 375 del 1936) la prevedeva. Nel caso della Consob l'opzione per il giudice ordinario, ad imitazione della disciplina della legge bancaria, fu effettuata dall'art. 44 del Dlgs 23 luglio 1996 n. 415 (che prevedeva anche la competenza territoriale della Corte d'appello di Roma poi soppressa dal TUF). Per alcune possibili giustificazioni della giurisdizione ordinaria in materia di sanzioni bancarie, all'epoca dell'emanazione del testo unico delle leggi bancarie e creditizie, ma prima dell'evoluzione legislativa più generale in materia di giurisdizione contro gli atti delle autorità indipendenti, cfr. M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: profili sostanziali e processuali*, in *Banca*,

impresa e società, 1995, pag. Per un commento all'art. 145 del testo unico, inclusi gli aspetti processuali, cfr. M. CONDEMI, *Commento all'art 145*, in F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II ed., Padova, 2001, pag.1126 e seg.

[9] La dizione precedente, molto più ampia, faceva riferimento ai “servizi (...) afferenti al credito”.

[10] Cfr. Cons. St., VI, 13 maggio 2003, n. 2533.

[11] Cfr. Corte d'appello di Napoli, sez. I, 5 luglio 2001, in *Corriere giuridico*, 2002, p. 500 e seg. con nota di A. DI AMATO.

[12] Così, in particolare, l'art. 9 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

[13] Cfr. art. 13 d.l. 6 luglio 2012, n. 95.

[14] La sanzione era stata irrogata pochi giorni prima dell'entrata in vigore del Codice (il 16 settembre 2010) e il giudizio civile era stato invece proposto vigente il Codice (8 novembre 2010).

[15] Sulle peculiarità dei testi unici cfr. già L. CARLASSARRE, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1961, pag. 56. Più recentemente, sul tema in oggetto, M. AINIS, *Il coordinamento dei testi legislativi*, in *Giur.cost.*, 1993, pag. 1459 e S. PERFETTI, *Coordinamento formale e coerenza logica nei testi unici di disposizioni legislative e regolamentari*, in *Giur. It.* 2006, pag. 1809.

[16] In generale la Corte interpreta il requisito dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 76 della Costituzione in maniera sufficientemente ampia. Ad esempio *“il giudizio di conformità della norma delegata alla norma delegante condotta alla stregua dell'art. 76 cost si esplica attraverso il confronto tra gli esiti di due processi interpretativi paralleli: l'uno relativo alle norme che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega, tenendo conto del complessivo contesto normativo in cui si collocano e si individuano le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione; l'altro relativo alle norme poste dal legislatore delegante, da interpretarsi, ove possibile, nel significato compatibile con i principi e criteri direttivi della delega.”*(Corte cost. n. 503 del 2000). Sul punto cfr. S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli 1990; E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino 1999.

[17] Ad esempio la Corte cita come precedente il caso della sentenza n. 293 del 2010 che riguardava il “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità”. Nella redazione del testo unico il legislatore delegato era tenuto a rispettare i seguenti principi e criteri direttivi: *“la puntuale identificazione del testo vigente; l'indicazione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni; il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo.”*

[18] L'art. 44 della legge n. 69 del 2009 prevede infatti che *“il Governo è delegato ad adottare entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo davanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di ordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele”*. Seguono poi una serie di principi e criteri direttivi per la *“revisione e razionalizzazione”* dei riti speciali, la *“razionalizzazione”* del processo amministrativo sul contenzioso elettorale, il *“riordino”* della tutela cautelare, il *“riordino”* del sistema delle impugnazioni, la rivisitazione integrale della disciplina delle azioni .

[19] Già all'epoca della redazione del testo unico delle leggi bancarie e creditizie si erano levate voci favorevoli all'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo con competenza territoriale del Tar del Lazio: cfr. F. MERUSI, *La redazione del Testo Unico bancario: problemi di tecnica legislativa*, in *Banca, impresa e società*, 1993, pag. 36.

[20] Mette in dubbio che si tratti di diritti soggettivi, nel caso delle sanzioni irrogate dalla Consob, F. FRATINI, *Sanzioni CONSOB e giurisdizione dopo la legge sul risparmio*, in *Rass. Adv. Stato*, 2006, 2, pag. 355; F. FRATINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2009, pag. 2765 e seg.

[21] Nel gergo degli amministrativisti un siffatta attività è qualificabile di mero accertamento, piuttosto che di valutazione.

[22] Si veda per esempio la sentenza della Corte di Cassazione, SU, 28 gennaio 2010, n. 1786; C. Cass., Sez. I, 23 marzo 2004, n. 5891 riferita a una sanzione pecuniaria per violazione delle norme in materia di affissioni di manifesti di natura politica.

[23] Come ha chiarito da tempo la giurisprudenza della Corte costituzionale infatti: *“l'abrogazione non tanto estingue la norma, quanto piuttosto ne delimita la sfera materiale di efficacia e quindi l'applicabilità ai fatti verificatisi sino ad un certo momento del tempo: che coincide, per solito e salvo sia diversamente disposto dalla nuova legge, con l'entrata in vigore di quest'ultima”*(Corte cost. 1970 n. 49). Ancora: *la legge abrogata, originariamente fonte di una norma riferibile ad una serie indefinita di fatti futuri... è ormai fonte di una norma riferibile solo ad una serie di fatti passati.”* (Corte cost. 1970 n. 73).

[24] Si veda ad esempio la recente sentenza n. 13 del 2012 dove si ricorda come *“la reviviscenza di norme abrogate non opera in via generale e automatica e può essere ammessa soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate.... Ne è un esempio l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé non solo nella giurisprudenza di questa Corte (peraltro in alcune pronunce in termini di*

dubbia ammissibilità : sent. 294 del 2011, n. 74 del 1996 e n. 310 del 1993)”.

[25] Il passaggio dalla giurisdizione del giudice ordinario a quella del giudice amministrativo non deve comportare un indebolimento della tutela. In senso critico, da questo punto di vista, nei confronti della giurisprudenza che aveva riconosciuto la giurisdizione amministrativa in materia di sanzioni bancarie dopo il d.lgs. n. 80 del 1998 cfr. A. TRAVI, *La giurisdizione amministrativa per le sanzioni pecuniarie previste dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2002, II, pag. 369 e seg.