



***REPETITA NON IUVANT: LA CORTE COSTITUZIONALE TORNA SULLA
GIURISDIZIONE ESCLUSIVA****

di

Andrea Daidone

*(Dottorando di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata")*

6 agosto 2014

Abstract: Con la sentenza oggetto di commento, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, delle norme che attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede di Roma - le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia. La sentenza, emanata sulla scia del precedente sulla Consob (sentenza n. 162 del 2012), restituisce dunque al giudice ordinario la giurisdizione in materia di sanzioni amministrative e ripristina il quadro giuridico di circa quindici anni fa. Il tutto a ridosso di una significativa sentenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo (sentenza del 4 marzo 2014 nel caso Grande Stevens e altri contro Repubblica italiana) che ha attribuito natura sostanzialmente penale alle sanzioni di cui si tratta.

Sommario: **1.** Le occasioni per un non necessario conflitto; **2.** Il quadro normativo sulle sanzioni amministrative della CONSOB e della Banca d'Italia; **3.** Le sentenze della Corte costituzionale 27 giugno 2012, n. 162 e 15 aprile 2014, n. 94: eccesso di delega, concentrazione delle tutele e giusto processo; **4.** La reviviscenza della normativa precedentemente abrogata; **5.** Una ferita da rimarginare.

* Articolo sottoposto a referaggio.

Intestazione della sentenza:

Corte costituzionale, 15 aprile 2014, n. 94 – SILVESTRI *Presidente* – CARTABIA *Redattore* – Pubblicata in Gazz. Uff. del 23 aprile 2014.

Giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 133, comma 1, lettera l), 134, comma 1, lettera c) e 135, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) e dell'art. 4, comma 1, numeri 17) e 19), dell'Allegato 4 al medesimo decreto legislativo n. 104 del 2010, promossi dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio con due ordinanze del 27 luglio 2012, rispettivamente iscritte ai nn. 299 e 306 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 3 e 4, prima serie speciale, dell'anno 2013. La prima ordinanza è stata ripubblicata, nel testo integrale, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Neretti:

Processo amministrativo - Artt. 133, comma 1, lettera l), 134, comma 1, lettera c), e 135, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) - Attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio, sede di Roma, delle controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e della CONSOB - Questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Lamentata violazione degli artt. 76 Cost.

Massime:

Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 133, comma 1, lettera l), 134, comma 1, lettera c), e 135, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – sede di Roma le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia;

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma 1, numero 17), dell'Allegato 4 al medesimo d.lgs. n. 104 del 2010, nella parte in cui abroga l'art. 145, commi da 4 a 8, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia; E' costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma 1, numero 19), dell'Allegato 4 al medesimo d.lgs. n. 104 del 2010, nella parte in cui abroga gli artt. 187-septies, commi da 4 a 8, e 195, commi da 4 a 8, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52).

1. Le occasioni per un non necessario conflitto.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza, ha sollevato, con due ordinanze di analogo contenuto depositate in data 27 luglio 2012 (r.o. nn. 299 e 306 del 2012), questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 76 Cost., in riferimento all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*), degli artt. 133, comma

1, lettera l), 134, comma 1, lettera c), e 135, comma 1, lettera c), c.p.a. Le ordinanze impugnano altresì l'art. 4, comma 1, numeri 17) e 19), dell'Allegato 4 al medesimo decreto legislativo. Tali disposizioni vengono censurate nella parte in cui hanno trasferito alla giurisdizione esclusiva, con cognizione estesa al merito, del giudice amministrativo le controversie relative a provvedimenti sanzionatori di natura pecuniaria adottati dalla Banca d'Italia.

La vicenda, come noto, è successiva all'ordinanza della Corte d'Appello di Torino del 25 marzo 2011 con cui era stata sollevata medesima questione di legittimità costituzionale per le sanzioni amministrative irrogate dalla CONSOB, poi "risolta" dalla Corte costituzionale con la sentenza del 27 giugno 2012, n. 162¹.

La giurisdizione del giudice amministrativo sui provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia si fonda sulle medesime disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime con la citata sentenza n. 162 del 2012, le cui argomentazioni in diritto vengono pedissequamente applicate anche nella più recente sentenza del 15 aprile 2014, n. 94², specie laddove evidenziano che il legislatore delegato, nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione, avrebbe dovuto tenere conto della « giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori », nell'assicurare la concentrazione delle tutele, secondo quanto prescritto dalla legge di delega, nell'art. 44 della legge n. 69 del 2009³.

Tale norma quindi, seguendo il percorso argomentativo del giudice remittente, legittimava il Governo ad introdurre esclusivamente alcune modificazioni necessarie al riassetto del processo amministrativo in un testo normativo unitario, non invece a modificare il precedente riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo sottraendo importanti settori alle Corti d'Appello e concentrandoli nella competenza funzionale e territoriale di un unico ufficio giurisdizionale amministrativo. Ciò anche in riferimento agli artt. 103, primo comma, e 113,

¹ In tema sia consentito il rinvio all'approfondimento di A. POLICE - A. DAIDONE, *Il conflitto in tema di giurisdizione sulle sanzioni della Consob ed i limiti della Corte costituzionale come giudice del riparto*, in *Giur. it.*, 3, 2013, 684-692.

Sull'ordinanza di rimessione della Corte d'Appello di Torino cfr. P. PATRITO - M. PROTTO, *Giurisdizione esclusiva in materia di sanzioni irrogate dalla CONSOB: questione di legittimità costituzionale*, in *Urb. e Appalti*, 2011, 6, 741; A. STABILINI, *Questione di legittimità costituzionale delle nuove norme in materia di giurisdizione a decidere delle controversie sulle sanzioni irrogate dalla CONSOB*, in *Società*, 2011, 5, 592.

² Cfr. A. POZZI, *Giurisdizione esclusiva (in materia creditizia e dei mercati finanziari) o giurisdizione escludente dei Tar?*, in *Giustamm.it*, 5, 2014.

³ Sulla legge delega, tra i molti, cfr. A. PAJNO, in A. QUARANTA - V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 43-64; C. CACCIAVILLANI, *Commento all'art. 44 della l. n. 69/2009 (delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo)*, in *Giustamm.it*, 11, 2009; M. CLARICH, *Con la delega un'occasione da non perdere per la centralità del processo amministrativo*, in *Guida dir.*, 2009, 59 ss.

primo comma Cost., e alla sentenza n. 204 del 2004⁴ che ha fissato un triplice limite all'espansione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, precisando che ogni ampliamento in tal senso dovesse anzitutto riguardare materie particolari; che tali particolari materie dovessero vedere la pubblica amministrazione agire in forza di poteri autoritativi, con conseguente insufficienza, ai fini del radicamento della giurisdizione del giudice amministrativo, sia della mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio, sia del generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia; infine, che si dovesse trattare comunque di ambiti in cui si verifica un intreccio di situazioni soggettive, interessi legittimi e diritti soggettivi.

2. Il quadro normativo sulle sanzioni amministrative della CONSOB e della Banca d'Italia.

Le ordinanze di rimessione citate approfondiscono una questione molto dibattuta già prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo.

Non è questa la sede per approfondire il tema dell'estensione del sindacato giurisdizionale sugli atti e sulle sanzioni delle Autorità indipendenti in generale⁵, è invece necessario soffermarsi sui significativi dubbi interpretativi in ordine al riparto di giurisdizione, tra giudice ordinario e giudice amministrativo, sia per quanto riguarda le sanzioni in materia di intermediari finanziari, sia in materia di operatori bancari⁶.

Con riferimento specifico alle sanzioni della CONSOB⁷, come si ricorderà, ai sensi dell'art. 145⁸ del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e dell'art. 195⁹ del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58,

⁴ Per i riferimenti bibliografici alla sentenza Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204 si rinvia alla nota n. 14.

⁵ Sul controllo giurisdizionale degli atti delle Autorità indipendenti, fra i tanti si vedano M. ALLENA - S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 26, n. 82, 3-2013; F.G. SCOCA - F. DEGNI, *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in *Authorities imparzialità ed indipendenza*, Roma, 2007; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005; M. CLARICH, *Le Autorità indipendenti fra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 11, 3858; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001.

⁶ Per una disamina sul punto cfr. G. GRÜNER, *Note minime sul riparto di giurisdizione e sulla tutela giurisdizionale in materia di sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giustamm.it*, 2, 2014.

⁷ Si confronti in argomento, W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB*, Milano, 2012; S. FELICETTI - M.R. SAN GIORGIO, *Controversie in materia di sanzioni irrogate dalla CONSOB*, in *Corriere Giur.*, 2012, 8, 1103; M. FRATINI (a cura di), *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2011, 463 ss.; A. COMINO, *Sanzioni Consob: è in pericolo la giurisdizione amministrativa (nota a T.A.R Lazio, 9 maggio 2011, n. 3934)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 9, 1847; L. BRUNETTI, *La procedura sanzionatoria CONSOB ai sensi del nuovo art. 187-bis e 195 T.U.F. e l'opposizione alle sanzioni avanti il giudice ordinario ex artt. 195 e 196 T.U.F.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 200; S. MENCHINI, *Processo amministrativo e tutele giurisdizionali differenziate*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 921 ss.; R. VILLATA, *Problemi di tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 388 ss.

il sindacato giurisdizionale avverso tali sanzioni era affidato al giudice ordinario e precisamente alla competenza funzionale della Corte d'Appello.

L'opzione per il giudice ordinario, introdotta in realtà da lungo tempo (trova infatti origine nell'art. 90 del regio decreto-legge 12 marzo 1936, n. 375 che radicava nella Corte d'appello di Roma la competenza a conoscere dei reclami avverso i provvedimenti irrogativi di sanzioni pecuniarie adottati dal Ministro delle finanze per violazione della legge bancaria¹⁰), era peraltro coerente con la normativa generale sulle sanzioni amministrative contenuta nella legge n. 681/1981, che, com'è noto, disciplinava non soltanto il procedimento di irrogazione, ma anche il giudizio di opposizione innanzi al giudice ordinario.

Successivamente l'art. 33¹¹, comma 1, D.lgs. 30 marzo 1998, n. 80, andando oltre il tradizionale criterio di riparto della giurisdizione fondato sulla dicotomia diritto soggettivo/interesse legittimo, stabilì la devoluzione al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva di tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi comprese quelle afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare.

Il legislatore (costretto a sanare l'eccesso di delega stigmatizzato dalla sentenza 17 luglio 2000, n. 292 della Corte costituzionale) con l'art. 7 della legge n. 205/2000 riscrisse il citato

⁸ Per un commento all'art. 145, inclusi gli aspetti processuali, cfr. M. PORZIO – F. BELLÌ – G. LOSAPPIO – M. RISPOLI FARINA – V. SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario. Commentario*, Milano, 2010, 1291-1300; M. CONDEMI, *Commento all'art. 145*, in F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Padova, 2001, 1126 ss.; D. LA LICATA, *Sanzioni amministrative in materia bancaria*, in *Foro it.*, 2000, I, 29; B.G. MATTARELLA, *Le sanzioni amministrative nel nuovo ordinamento bancario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 714.

⁹ Si vedano, tra gli altri, W. TROISE MANGONI, *Op. cit.*, 119 ss.; G. FIDONE, *Il giudizio di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia ex art. 195 del d.lgs. n. 58/1998*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 1056; L. BRUNETTI, *La procedura sanzionatoria Consob ai sensi dei nuovi artt. 187-bis e 195 T.U.F. e l'opposizione alle sanzioni avanti il giudice ordinario ex artt. 195 e 196 T.U.F.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 195; F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195*, in *Testo Unico della Finanza*, Commentario diretto da G.F. CAMPOBASSO, Torino, 2002, 1520; F. PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative della Consob. Procedura d'irrogazione e controllo giudiziario*, in *Archivio CERADI*, Luiss, 2002, 35.

¹⁰ Sul tema cfr. C. CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, 266; V. CARBONE, *Le sanzioni amministrative: dal Testo unico bancario (D.Lgs. 385/1993) a quello sui mercati finanziari (D.Lgs. 58/1998)*, in *Danno e resp.*, 1999, II, 410; 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, I, 65.

¹¹ In dottrina, fra i tanti, si vedano V. CAIANIELLO, *Il giudice amministrativo ed i nuovi criteri di riparto delle giurisdizioni*, in *Foro amm.*, 1998, 1943; S. CASSARINO, *Novità legislative in tema di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (prime impressioni sugli artt. 33-35 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80)*, in *Foro Amm. TAR*, 1998, II, 175; E.A. APICELLA, *Il D.Lgs. n. 80 del 1998 (cd. Bassanini ter). Il parere del Consiglio di Stato e i primi commenti della dottrina*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 246; A. TRAVI, *Commento all'art. 33 D.Lgs. 80/98*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 1518; R. VILLATA, *Prime considerazioni sull'art. 33 D.Lgs. n. 80 del 1998*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1999, 255; E. FOLLIERI, *Il privato parte resistente nel processo amministrativo nelle materie di cui agli artt. 33 e 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80*, in *Dir. proc. amm.*, 1999; F. FRACCHIA, *Giurisdizione esclusiva, servizio pubblico e specialità del diritto amministrativo*, in *Foro it.*, 2000, III, 368; R. GAROFOLI, *L'art. 33 D.Lgs. n. 80/1998 al vaglio della Cassazione e del Consiglio di Stato. Il commento*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 602; D. DALFINO, *Art. 33, D.Lgs. 80/98: la nozione di "pubblici servizi" secondo le sezioni unite*, in *Foro it.*, 2000, I, 2210; A. TRAVI, *Giurisdizione esclusiva e legittimità costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, I, 2399.

art. 33 modificandone la precedente formulazione nei seguenti termini: « ivi compresi quelli afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare ».

Sussisteva giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche per le sanzioni irrogate dalla CONSOB, poiché era da ritenere artificiosa la distinzione, sul piano giurisdizionale, tra l'attività di vigilanza (riconducibile *ex lege* al giudice amministrativo in sede esclusiva) e l'attività sanzionatoria (apparentemente rimasta nella competenza del giudice ordinario, in virtù delle norme suindicate).

In base a tale considerazione si argomentava a favore dell'intervenuta abrogazione, sia pure in forma tacita, dell'ipotesi di competenza funzionale della Corte d'Appello in tema di sanzioni CONSOB, di cui al D.Lgs. n. 58/1998; precisamente, si sosteneva che la potestà sanzionatoria non poteva che ritenersi « 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 ¹² ».

In sostanza, secondo il supremo consesso di giustizia amministrativa, non era logicamente scindibile, sul piano processuale, l'attività di vigilanza da quella sanzionatoria, rappresentando la seconda un pregnante modo d'esplicarsi della prima. Per di più, la presenza di due diversi centri di imputazione concorrenti, giudice ordinario e amministrativo, sembrava frustrare la *ratio* di concentrazione presso un'unica autorità giudicante delle controversie in questione¹³.

In occasione della riforma del diritto societario, il legislatore ripristinò 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). Ed infatti, prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, aveva statuito che rientravano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative all'opposizione contro i provvedimenti con cui il Ministero dell'economia e delle finanze, su

¹² Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2003, n. 2533. Una siffatta collocazione sistematica aveva trovato, del resto, un autorevole avallo nel Giudice delle leggi, il quale ha avuto modo di sottolineare la particolarità del momento sanzionatorio *de quo*, in quanto « direttamente inerente alla vigilanza sul corretto esercizio dell'attività da parte degli enti autorizzati allo svolgimento dell'attività bancaria » (cfr. Corte cost., 24 febbraio 1999, n. 49).

¹³ Inoltre la tesi secondo cui, già prima del Codice del processo amministrativo, la giurisdizione esclusiva comprendeva anche le sanzioni inflitte nell'esercizio del potere di vigilanza, trovava un fondamento normativo nella legge 5 marzo 2001, n. 57 (in tema di apertura e regolazione dei mercati), la quale demandava al giudice amministrativo la tutela nei confronti dei provvedimenti sanzionatori ministeriali in tema di assicurazioni private e di attività connesse (ivi comprese quelle di agente o di mediatore di assicurazione o di riassicurazione, e di perito amministrativo).

richiesta della CONSOB o della Banca d'Italia, applica sanzioni amministrative di carattere pecuniario per la violazione delle norme in tema di intermediazione finanziaria (sentenza n. 2980 del 2005).

Dopo tale « balletto delle giurisdizioni ¹⁴ », il Codice del processo amministrativo, con un apprezzabile sforzo di sintesi dei predetti contrasti, all'art. 133, comma 1, lett. l) pose fine alle problematiche di riparto esposte, avallando la tesi dell'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e dalla Consob.

La scelta compiuta era meritevole sotto un profilo logico-sistematico in quanto, innanzitutto, l'esigenza di concentrazione delle tutele non poteva ammettere una disarticolazione del contenzioso tra due plessi giurisdizionali diversi (a seconda che su di un certo comportamento fosse esercitata la vigilanza o venisse irrogata una sanzione). Per altro verso il legislatore, in attuazione della delega, mostrava di prendere atto dell'irrazionalità di un sistema processuale che divideva la cognizione sulla vigilanza da quella relativa alla sanzione (costituendo quest'ultima l'esito dell'attività di controllo e da questa non concettualmente divisibile).

Alla base di questo assunto vi era d'altronde l'insegnamento della Corte costituzionale secondo cui « la devoluzione di un determinato contenzioso alla giurisdizione del giudice amministrativo (secondo la logica del blocco di materie) rappresenta una scelta politica che il legislatore ordinario può seguire, purché la materia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sia tale che in essa la pubblica amministrazione agisca esercitando un potere autoritativo¹⁵ ».

¹⁴ In questo senso, M. CLARICH - A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel "balletto" delle giurisdizioni: nota a Corte costituzionale 27 giugno 2012, n. 162*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵ Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204. In dottrina, *ex multis*, cfr. F.G. SCOCA, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva? (nota a Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204)*, in *Giur. cost.*, 2004, 2209; V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 820 ss.; R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 832 ss.; F. SAITTA, *Tanto tuonò che piovve: riflessioni (d'agosto) sulla giurisdizione esclusiva ridimensionata dalla sentenza costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*, in www.lexitalia.it; M. CLARICH, *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2004, n. 204*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 969; M. CLARICH - A. POLICE - B.G. MATTARELLA - A. PAJNO, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «riletta» dalla Corte costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 969 ss.; F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in www.giustamm.it, 7, 2004.

3. Le sentenze della Corte costituzionale 27 giugno 2012, n. 162 e 15 aprile 2014, n. 94: eccesso di delega, concentrazione delle tutele e giusto processo.

Ripercorrendo le motivazioni in diritto contenute nelle due sentenze della Corte costituzionale (27 giugno 2012, n. 162 per la CONSOB¹⁶; 15 aprile 2014, n. 94 per la Banca d'Italia) è chiaro come, a giudizio della Consulta, la legge delega abilitava il legislatore delegato a « intervenire, oltre che sul processo amministrativo, sulle azioni e le funzioni del giudice amministrativo anche rispetto alle altre giurisdizioni e in riferimento alla giurisdizione estesa al merito, ma sempre entro i limiti del riordino della normativa vigente; il che comporta di certo una capacità innovativa dell'ordinamento da parte del Governo delegato all'esercizio della funzione legislativa, da interpretarsi però in senso restrittivo e comunque rigorosamente funzionale al perseguimento delle finalità espresse dal legislatore delegante ». Per tali ragioni il Governo, nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo, avrebbe dovuto tener conto della « giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori », secondo quanto prescritto dalla legge di delega.

Di contro, il legislatore delegato, attribuendo le controversie relative alle sanzioni amministrative inflitte dalla CONSOB e dalla Banca d'Italia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non avrebbe « tenuto conto della giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di Cassazione, formatasi specificamente sul punto¹⁷ ».

¹⁶ Cfr. A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive ed integrative al codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2013, 5 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *La giurisdizione sui provvedimenti sanzionatori della Consob*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2013, 254 ss.; U. DE SIERVO, *Rappresentanza politica e ruolo della legge*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2012; A. NICOTRA, *Il giudice naturale delle sanzioni Consob e Banca d'Italia*, in *Giurisdizione amministrativa*, 7-8, 2012, 289 ss.; A. COMINO, *Sanzioni Consob: è in pericolo la giurisdizione amministrativa?*, in *Resp. civ. prev.*, 9, 2011, 9, 1847 ss.

¹⁷ Secondo la Corte costituzionale, « La Corte di cassazione ha, infatti, sempre precisato che la competenza giurisdizionale a conoscere delle opposizioni (art. 196 del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) avverso le sanzioni inflitte dalla CONSOB e dalla Banca d'Italia spetta all'autorità giudiziaria ordinaria, posto che anche tali sanzioni, non diversamente da quelle pecuniarie, debbono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa (Corte di cassazione, sezioni unite civili, 22 luglio 2004, n. 13703; nello stesso senso 11 febbraio 2003, n. 1992; 11 luglio 2001, n. 9383). Anche il Consiglio di Stato ha riconosciuto che sussistessero precedenti giurisprudenziali nel senso della giurisdizione ordinaria, affermando da ultimo la giurisdizione del giudice amministrativo solo sulla base dell'insuperabile dato legislativo espressamente consolidato nell'art. 133 (materie di giurisdizione esclusiva), comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 104 del 2010 (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 luglio 2011, n. 10287). Precedentemente all'intervento legislativo qui in esame, invece, lo stesso Consiglio di Stato aveva aderito all'impostazione della Cassazione, secondo cui doveva attribuirsi al giudice ordinario la giurisdizione sulle sanzioni inflitte (Consiglio di Stato, sez. VI, 6 novembre 2007, n. 6474; cfr. in precedenza, sez. VI, 19 marzo 2002, n. 4148). In senso contrario, v. Corte cost., 18 febbraio 2009, n. 40 in cui la Corte, in un precedente non citato dalla sentenza in commento, 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 ».

Seguendo tale percorso argomentativo, la Consulta non ha giustificato, sul piano della legittimità costituzionale, l'intervento del « legislatore delegato, il quale, incidendo profondamente sul precedente assetto, ha trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alle sanzioni *de quo*, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che invece avrebbe dovuto orientare l'intervento del legislatore delegato, secondo quanto prescritto dalla delega ». Di qui, limitatamente ad una simile attribuzione di giurisdizione, il superamento dei limiti della delega conferita, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost.

Tale interpretazione certamente non è esente da critiche e suscita rilevanti perplessità per le conseguenze che ne derivano (e potrebbero in astratto derivare).

In primo luogo, viene a recidersi la stretta connessione tra la tutela riferita all'attività di vigilanza (pacificamente riguardante provvedimenti autoritativi e quindi rientrante nella giurisdizione amministrativa) e la tutela riferita all'attività sanzionatoria. Occorre infatti attribuire il giusto risalto allo stretto collegamento esistente tra il potere sanzionatorio, da una parte, e quello di vigilanza di cui è titolare la medesima autorità¹⁸. Potere che è ravvisabile nella generale potestà sanzionatoria in funzione di reazione consequenziale alla violazione di specifiche disposizioni di legge o regolamentari da parte dei soggetti sottoposti a vigilanza ovvero di intervento di carattere ripristinatorio dell'equilibrio sistematico violato.

In secondo luogo nelle sentenze in commento si precisa che il giudizio di opposizione alle sanzioni *de quo*, spetterebbe al giudice ordinario poiché queste ultime « non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa ». Tale affermazione, invero criticata da parte della dottrina¹⁹, non sembra essere pienamente condivisibile in quanto nel momento

¹⁸ In dottrina, cfr. R. TITOMANLIO, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Milano, 2007; D. SICLARI, *Sanzioni amministrative della Consob e individuazione di termini: alla ricerca di un giusto equilibrio fra principio di ragionevolezza, discrezionalità organizzativa delle Autorità indipendenti e certezza dei tempi del procedimento*, in *Giurisprudenza italiana*, Torino, 2005, IV, 865 ss.; 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, 369 ss.; G. MONTEDORO, *Questioni di giurisdizione in materia di atti illeciti delle Autorità di vigilanza sui mercati*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, fasc. 1-2, 33 ss.; M. CLARICH, *La responsabilità della Consob nell'esercizio della funzione di vigilanza: due passi oltre la sentenza della Cassazione 500/SU/99*, in *Danno e resp.*, 2002, 223; F. PAVIOTTI, *Le sanzioni amministrative della CONSOB: procedura di irrogazione e controllo giudiziario*, in *Quaderni Ceradi-Luiss*, 2002, 47 ss.; R. CARANTA, *Responsabilità della CONSOB per mancata vigilanza e futuri problemi di giurisdizione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 3, 571.

¹⁹ 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. Avv. Stato*, 2006, 2, 355. Nello stesso senso E. BANI, *Il potere sanzionatorio delle Autorità Indipendenti: spunti per un'analisi unitaria*, Torino, 2000, secondo cui dall'assenza di discrezionalità nell'esercizio del potere sanzionatorio « non discende che tale potere abbia natura vincolata, ma solo che non è consentito ometterlo ». Cfr. inoltre, più di recente, F. GOISIS, *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 79 ss.

sanzionatorio non di rado emergono profili di discrezionalità amministrativa e dunque situazioni giuridiche soggettive qualificabili come interessi legittimi. Infatti « 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 (di discrezionalità tecnica) rispetto alle quali anche il giudice ordinario mantiene generalmente un atteggiamento di deferenza²⁰ ».

Sembra quasi che con queste pronunce (che in realtà non sono il primo segnale ma costituiscono di certo il più allarmante tra quelli più recenti in tema di giurisdizione – o meglio di rapporti tra le giurisdizioni), si sia operato uno di quei tentativi di riconquista dei c.d. “territori ritenuti ingiustamente sottratti” al giudice ordinario.

A ben riflettere, l’interpretazione proposta dalla Corte costituzionale - nell’inedita veste di giudice del riparto²¹ - reca in sé un focolaio in grado di mettere in crisi l’intero Codice del processo amministrativo in quanto, se come unico parametro della legge delega si assume la giurisprudenza delle Corti superiori (senza l’individuazione precisa di quale giurisprudenza vada seguita), evidentemente potrebbe astrattamente realizzarsi un’opera di decostruzione pezzo per pezzo del Codice.

Difatti assumere come parametro la giurisprudenza delle Corti superiori in modo indistinto e generico appare fuorviante, tanto più se si considera quello come unico parametro. Ben avrebbe potuto il Collegio utilizzare, come ragione e legittimazione della scelta del legislatore delegato, il richiamo contenuto nella delega al principio di concentrazione e quindi implicitamente alle esigenze tutelate dall’art. 111 Cost. sul giusto processo, che fonda sul principio di celerità, effettività e concentrazione delle tutele un cardine di ogni tipo di giurisdizione²².

Infatti, nonostante è pur vero che le sanzioni amministrative in parola non erano contenute in norme preesistenti che prevedessero la giurisdizione del giudice amministrativo (e quindi, in questo senso, l’opera del legislatore delegato avrebbe potuto essere considerata in qualche modo "creativa"), in realtà il legislatore delegato si è sostanzialmente limitato a ricondurre

²⁰ Cit. M. CLARICH - A. PISANESCHI, *Op. cit.*

²¹ Sul mutamento del ruolo della Corte costituzionale, cfr. B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, 2012.

²² In ordine ai principi del giusto processo, effettività e concentrazione delle tutele, tra i molti si vedano F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in *Giustizia amministrativa*, a cura dello stesso Autore, Torino, 2013; E. PICOZZA, *Effettività e giusto processo*, in *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, (a cura di) S. STICCHI DAMIANI - F. VETRO’, Torino, 2010; ID., *Il “giusto” processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, 1074; V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, II, Torino, 2005, 291; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo: studio sull’effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; G. ROMEO, *L’effettività della giustizia amministrativa: principio o mito?*, in *Dir. proc. amm.*, 2004.

alla cognizione del medesimo plesso giurisdizionale sanzioni che riguardano fatti e condotte identiche o quantomeno collegate.

Pertanto la soluzione sposata nelle due pronunce della Corte costituzionale, in ragione della quale si consente che medesimi fatti debbano essere conosciuti da giudici diversi, sembra porsi in evidente e grave contrasto con i principi di concentrazione della tutela²³, di giusto processo, di effettività e di eguaglianza delle garanzie nella tutela giurisdizionale inaugurati dal Codice che, da un lato, aveva ripristinato una coerenza sistematica in materia, e, dall'altro, era mosso dalla evidente volontà di offrire, proprio mediante la previsione di una giurisdizione di merito, una tutela giurisdizionale davvero piena ed effettiva contro le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti, in modo da configurare il giudice amministrativo come il giudice unico e "naturale" del « grande contenzioso economico », o - per meglio dire - dei fondamentali aspetti dell'attuale diritto pubblico dell'economia²⁴.

4. La reviviscenza della normativa precedentemente abrogata.

Un fattore di non poco momento riguarda anche gli effetti delle sentenze citate per la parte in cui dichiarano la reviviscenza²⁵ della normativa precedentemente abrogata, prendendo una posizione abbastanza netta su di un tema in realtà molto discusso.

Infatti, come già detto, si è ritenuto affetto da illegittimità costituzionale anche l'art. 4, comma 1, numero 17), dell'Allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010 – nel testo anteriore all'aggiunta di cui all'art. 1, comma 3, lettera b), numero 6), del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195, nella parte in cui abroga l'art. 145, commi da 4 a 8, del d.lgs. n. 385 del 1993, là dove attribuiscono alla Corte d'appello di Roma la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia e dalla CONSB. Da ciò ne consegue che tornano ad avere applicazione le disposizioni illegittimamente abrogate dall'art. 4, comma 1, numeri 17) e 19), dell'Allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010.

Pur prescindendo dalle argomentazioni teoriche in ordine all'effetto dell'abrogazione e anche, probabilmente, alla non opportunità di far "rivivere" norme che lo stesso legislatore aveva

²³ B. CARAVITA, *Le quattro fasi del giudizio di uguaglianza ragionevolezza*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, 259.

²⁴ La citazione è di G. NAPOLITANO, *Il grande contenzioso economico nella codificazione del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 677 ss. Sulle nuove conquiste del diritto dell'economia, cfr. E. PICOZZA - V. RICCIUTO, *Diritto dell'economia*, Torino, 2013.

²⁵ Per una disamina sul punto, cfr. A. CERRATO, *La "reviviscenza" della competenza giurisdizionale del giudice ordinario nell'opposizione alle sanzioni amministrative irrogate dalla Consob*, in *Giur. It.*, 6, 2013, 1347 ss.

ritenuto non compatibili con l'ordinamento – provvedendo quindi ad abrogarle – la stessa giurisprudenza della Corte risulta tutt'altro che univoca sul punto²⁶.

Come osservato da attenta dottrina, 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, senza la precisazione della Corte costituzionale, il giudice *a quo* non avrebbe potuto giovare della decisione. La dichiarazione di illegittimità avrebbe infatti creato semplicemente un vuoto normativo provocando o la riesplorazione 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 da parte del legislatore²⁷ ».

5. Una ferita da rimarginare.

Qualche riflessione conclusiva, seppur in maniera sintetica, è opportuno svolgerla.

In primo luogo, occorre soffermare l'attenzione sul fatto che la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme che sancivano la giurisdizione del giudice amministrativo per le sanzioni irrogate dalla CONSOB e della Banca d'Italia – esclusivamente – per eccesso di delega *ex art. 76 Cost.* (dunque sotto un profilo meramente formale), e non per vizi di natura sostanziale (di merito) come invece veniva richiesto dalle ordinanze di rimessione. Pertanto ben potrebbe il legislatore ripristinare la giurisdizione amministrativa avverso le sanzioni in parola seguendo il normale *iter* parlamentare.

In secondo luogo, un profilo senz'altro interessante (*rectius* criticabile) da un punto di vista dogmatico, è proprio l'interpretazione della norma delegante, al di là della specifica questione analizzata. In questo senso il problema interessa più il diritto costituzionale che il diritto amministrativo e riguarda proprio la tesi avallata dalla Corte con la sentenza in commento, secondo cui il legislatore delegato debba legiferare con una pedissequa adesione alla giurisprudenza consolidata.

Senza voler disconoscere alcune perplessità di ordine generale circa l'esatto significato dell'espressione normativa, potremmo dire che in questi casi si tratti di deleghe riferite alla

²⁶ Si v. ad esempio, Corte cost., 24 gennaio 2012, n. 13 in cui si ricorda che « la reviviscenza di norme abrogate non opera in via generale e automatica e può essere ammessa soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate ».

²⁷ Cit. M. CLARICH - A. PISANESCHI, *Op. cit.*.

giurisprudenza, nel senso che il legislatore dovrebbe riordinare la legislazione vigente codificando alla luce degli orientamenti giurisprudenziali. Questa tesi non solo non è esente da dubbi ma potrebbe, se portata all'estremo, produrre una pronuncia per così dire a sua volta incostituzionale, proprio in ossequio al principio della separazione dei poteri.

La giurisprudenza nel nostro ordinamento resta solamente un fatto. Nella sua sovranità, il legislatore potrà tenere anche conto della giurisprudenza, ma non in via esclusiva e soprattutto secondo una propria libera e autonoma scelta. Diversamente opinando si finirebbe con l'attribuire alla giurisprudenza un valore normativo, cioè la giurisprudenza rileverebbe come atto e non più come fatto.

Se pur si volesse rintracciare un qualche effetto positivo della lettura operata dalla sentenza (e dunque la pedissequa osservazione della giurisprudenza come criterio della delega), questo si potrebbe ritrovare proprio nel pregio di cristallizzare la giurisprudenza. In questo potrebbe rintracciarsi una garanzia in quanto il legislatore, fissando gli orientamenti delle Corti superiori, potrebbe cercare di risolvere il problema – largamente auspicato dagli operatori del diritto – di eliminare in radice i contrasti giurisprudenziali che sovente si registrano anche su problemi processuali di grande rilievo.

Tra l'altro, la conformazione del diritto positivo alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, invero, appare a dir poco problematica proprio in relazione ai frequenti contrasti giurisprudenziali tra le stesse. Infatti sono giurisdizioni superiori, oltre che il Tribunale superiore delle acque pubbliche e la Corte dei Conti, tanto la Corte di cassazione quanto il Consiglio di Stato, l'una e l'altro sia nelle Sezioni semplici, sia, rispettivamente, nelle Sezioni unite e nell'Adunanza plenaria.

Ove poi si consideri che, tanto nell'interpretazione delle norme processuali quanto più radicalmente nella stessa perimetrazione di principi processuali, non è univoca neppure la giurisprudenza delle stesse Sezioni unite, sembra gioco forza concludere che l'aspirazione del legislatore delegante di acquisire norme di rango legislativo promananti dalle giurisdizioni superiori, non potrà che rimanere, per larga misura, tale.

Ad ogni modo, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale in commento, il quadro che ne deriva risulta ancor più incoerente di quanto fosse prima dell'approvazione del Codice del processo amministrativo. Si badi, ad esempio, alle sanzioni irrogate dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni, a quelle dell'Autorità antitrust, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas da impugnare dinanzi al giudice

amministrativo (nel caso del Garante per la protezione dei dati personali, di contro, la giurisdizione è del giudice ordinario)²⁸.

A ciò si aggiunga che la competenza della Corte d'Appello sulle sanzioni in parola dovrà essere comunque rivista in ottemperanza alla recente e già nota sentenza del 4 marzo 2014 della Corte europea dei diritti dell'Uomo, nel caso *Grande Stevens* e altri contro Repubblica italiana, che ha attribuito natura sostanzialmente penale alle sanzioni *de quo* in considerazione del grado elevato di afflittività (considerati gli importi in taluni casi particolarmente elevati)²⁹. Su questa base la sentenza, da un lato, ha ritenuto inadeguate le garanzie del contraddittorio previste nei procedimenti disciplinati dalla legge sul risparmio, dall'altro ha anche censurato il rito innanzi alla Corte d'Appello che si svolge in camera di consiglio anziché in udienza pubblica.

E' dunque urgente e necessario un intervento chiarificatore del legislatore che riporti nuovamente ordine nel sistema, considerato anche che l'instaurazione di un sistema giuridico più semplice e coerente costituisce il motivo fondamentale della moderna concezione della codificazione³⁰.

²⁸ Si consideri, tra l'altro, che la ripartizione tra la giurisdizione del giudice ordinario e amministrativo determina notevoli ricadute anche in ordine all'importo del contributo unificato. In tal senso v. TRGA Trento, ord. 29 gennaio 2014, n. 23 con nota di A. DAIDONE, *L'effettività della tutela giurisdizionale e la misura del contributo unificato nella materia degli appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2014.

²⁹ La pronuncia ha suscitato vivo interesse in dottrina: si segnalano al riguardo il Convegno "*Le sanzioni antitrust alla luce della giurisprudenza della CEDU*" del 26 giugno 2014 presso la Sede dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e gli Atti del Convegno tenutosi a Roma il 24 ottobre 2013, "*Le sanzioni antitrust tra diritto amministrativo e diritto penale*", (a cura di) L. DI VIA, Napoli, 2014.

³⁰ Cfr. V. PIANO MORTARI, *Codice. Premessa storica*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 232.