

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista

di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

NUOVE FRONTIERE DELLA REGOLAZIONE
CONFORMATIVA DEI MERCATI: ESPERIENZE A
CONFRONTO

NUMERO MONOGRAFICO

A CURA DI M. CAPPAL, A. DAVOLA, U.
MALVAGNA, S. VACCARI

OTTOBRE / DICEMBRE

2025

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO⁺

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO DAVOLA, ANGELA
GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA
SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO,
UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA
MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA
PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA
ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

IL PRESENTE FASCICOLO RACCOGLIE GLI ATTI DEL
CONVEGNO «NUOVE FRONTIERE DELLA
REGOLAZIONE CONFORMATIVA DEI MERCATI:
ESPERIENZE A CONFRONTO» TENUTOSI PRESSO
L'UNIVERSITÀ DI TRENTO IL 6 E IL 7 FEBBRAIO
2025

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Le sanzioni delle amministrazioni indipendenti: dalla specialità delle funzioni alla specialità dei procedimenti, degli atti e del loro sindacato? Note introduttive

I contributi di Stefano Vaccari, Monica Delsignore e Stefano Vitale che sono stati discussi nel seminario trentino di cui si pubblicano qui gli atti sono di grande interesse sia per la loro qualità intrinseca che per il tema che traspare da una loro lettura trasversale: l'insoddisfazione della dottrina, come anche dei giudici più impegnati nella riflessione scientifica, circa le attuali caratteristiche delle potestà sanzionatorie delle amministrazioni indipendenti, comprensive dell'impostazione teorica del problema e delle ricadute pratico applicative derivanti dall'una o dall'altra qualificazione¹.

Il discorso non sfugge a due alternative: o si ascrive il potere sanzionatorio al generale modello tracciato dall'ormai lontana l. n. 689/1981, e dunque di assimila l'attività sanzionatoria delle autorità a quella propria di ogni altra amministrazione, accomunandone regime e tecniche di sindacato; o si riconosce che la specialità del modello organizzativo delle amministrazioni indipendenti legittima, in uno con le peculiarità delle loro funzioni, pure quella dei procedimenti e dei provvedimenti sanzionatori, il cui regime andrebbe ricostruito senza eccedere nei rimandi alla l. n. 689/1981, ma pure senza illudersi che i principi della l. n. 241/1990 riescano efficacemente a colmare le lacune delle discipline settoriali, specie ove relative alla fase istruttoria su cui la stessa legge generale interviene meno di quanto ci si dovrebbe attendere.

¹ Si evita di richiamare l'ormai sterminata bibliografia in materia, se non per un rinvio ai densi contributi raccolti in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, M. ALLENA e S. CIMINI (a cura di), quaderno di *Dir. economia*, vol. 26, n. 82, 3-2013, utili anche al fine di ricostruire i termini del dibattito antecedente. Nella letteratura più recente si vedano, altresì, *Autorità indipendenti. Funzioni e rapporti*, C. ACOCELLA (a cura di), Napoli, 2022; N. VETTORI, *Autorità indipendenti e concentrazione dei poteri: distinzione delle funzioni a garanzia dei diritti*, Napoli, 2024, ove il tema è trattato nell'ambito di più ampie ma necessarie riflessioni attorno alla posizione istituzionale e alle funzioni delle singole autorità.

A monte, ci si deve quindi interrogare sul concetto e sulle funzioni della sanzione, per chiedersi in che misura esso sia applicabile alla disciplina legale e alle prassi delle autorità indipendenti.

Sul piano sistematico, si è insomma in presenza di una delle rare occasioni in cui si potrebbe restituire una certa dignità al principio di nominatività, spesso negletto in dottrina e nella stessa giurisprudenza: assunto, come vorrebbero i suoi teorici più recenti, che la nominatività sia utile a definire la funzione dell'atto, gli atti designati come "sanzioni" possono essere finalizzati a differenti scopi in rapporto al contesto normativo di riferimento, il che permetterebbe di distinguerne il regime al di là del *nomen iuris* utilizzato dallo stesso legislatore o dalla prassi interpretativa².

Calando il discorso in concreto, è sanzione tanto l'ordine di demolizione di un edificio o la comminatoria di una misura pecuniaria per superamento dei limiti di velocità, quanto la comminatoria del pagamento di ingenti somme di danaro per violazione della disciplina della concorrenza o dei mercati regolati dalle autorità di settore. Il concetto di sanzione va tuttavia tipizzato e distinto, sicché il vero sforzo della dottrina e della stessa giurisprudenza – chiamati a fare cose con le parole, e quindi a dare i nomi adatti ai fenomeni – implica la distinzione dei vari tipi di sanzione in rapporto alla loro funzione.

Ne discende che la nominatività non starebbe tanto nel sostantivo "sanzione", quanto nell'attribuito ad essa riferibile su base legale: edilizia, stradale, tributaria, anticoncorrenziale e così via. Sarebbe l'attribuito a orientare gli interpreti nella selezione del tipo e della relativa disciplina, con tutti i conseguenti vantaggi in ordine alla selezione dei presupposti, dei modi di irrogazione, degli effetti e dei limiti del sindacato della sanzione.

Il tema è emerso in un recente volume dedicato alle tecniche di sindacato sull'attività amministrativa, nel quale l'analisi delle sanzioni e del relativo controllo giudiziale è stato distinto in rapporto all'amministrazione agente e agli scopi dell'azione di quest'ultima³.

² Sulla nominatività così intesa F. VOLPE, *Il principio di nominatività*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, M. RENNA e F. SAITTA (a cura di), Milano, 2012, 349 ss.

³ Cfr. *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa*, A. CASSATELLA, R. CHIEPPA ed A. MOLITERNI (a cura di), Piacenza, 2024, con riferimento al contributo

Sul piano del metodo la scelta è parsa necessitata dall'antico richiamo al *distingue frequenter*, che dovrebbe caratterizzare la nostra esperienza scientifica pur senza eccedere negli specialismi, perdendosi altrimenti di vista le categorie generali e la loro funzione orientativa (si pensi a quelle di procedimento, atto, sanzione, vincolo, discrezionalità e simili).

Senza troppo anticiparne i contenuti, possiamo notare come nei tre studi qui raccolti le insoddisfazioni ravvisate in dottrina siano alla base delle stesse domande di ricerca dell'Autrice e degli Autori.

L'approccio di Stefano Vaccari è di tipo dogmatico, giacché Egli si interroga sulla stessa nozione di sanzione delle autorità indipendenti, esplorando l'estensione del concetto e la sua ambiguità, il che rispecchia, con tutta evidenza, i dubbi qualificatori e ricostruttivi di cui si diceva poc'anzi.

I richiami alla nostra dottrina più sensibile al tema – lontani contributi di Villata, Capaccioli e più recenti riflessioni di Scoca e, fra i giudici, Simeoli – ci mostrano, con e grazie a Vaccari, il modo in cui la stessa qualificazione delle sanzioni dipende dall'individuazione delle loro funzioni e dei loro effetti: atti per alcuni dichiarativi, e dunque vincolati all'attuazione di un precetto; per altri a contenuto tecnico, più o meno opinabile; per altri ancora caratterizzati da una discrezionalità intesa non nel senso gianniniano di capacità di bilanciare interessi contrapposti, ma in quello di libertà di apprezzamento della misura più adeguata al perseguimento di un certo fine previsto dalla legge.

Quest'ultimo sarebbe il caso di alcune sanzioni irrogate dalle autorità indipendenti, intese come strumenti di attuazione delle politiche pubbliche demandate a queste organizzazioni, e, in particolare, come modi di promozione e tutela della concorrenza e del regolare funzionamento dei mercati. Con qualche debito verso il pensiero ordoliberal, si potrebbe dunque ritenere che in certi casi l'amministrazione "regola sanzionando" e "sanziona regolando", per cui la funzione prettamente punitivo-repressiva che tradizionalmente si ascrive al provvedimento cede qui il passo all'idea per cui la misura sanzionatoria può realizzare risultati ultronei, sia in via preventiva che conformativa.

di C. PIRO, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività di accertamento e sanzionatoria delle autorità indipendenti*, 53 ss.

Nel contributo di Vaccari questa logica emerge specie con riguardo alla discrezionalità insita nell'applicazione di sanzioni comprese fra un minimo e un massimo edittale: la scelta non è correlata tanto al disvalore della condotta attribuita all'operatore economico, quanto all'impatto che la sanzione può assumere nei suoi confronti, orientandone le condotte presenti e future in armonia con l'interesse alla concorrenza e al corretto funzionamento dell'uno o dell'altro mercato. Altro indicatore, ben messo in luce nel contributo, è dato dalle sempre più frequenti possibilità di concludere i procedimenti sanzionatori in via anticipata, mediante programmi di clemenza, impegni, transazioni: la loro funzione non è tanto quella di diffondere una logica propria della giustizia consensuale o riparativa – come avviene nel diritto civile o penale – quanto di agevolare, mediante l'accordo procedimentale, il riequilibrio della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato regolato.

Non stupisce che, da questa corretta impostazione, Vaccari sia indotto a esaminare le tecniche di sindacato delle sanzioni, specie ad opera del giudice amministrativo.

Ne discende una riconsiderazione delle tecniche utilizzate dai giudici, che si iscrivono nel più ampio tema della *full jurisdiction* imposta in alcuni casi dalla Cedu e dalla giurisprudenza di Strasburgo, dell'esigenza di un controllo pieno ed effettivo delle potestà vincolate, o quantomeno di una verifica di proporzionalità delle sanzioni irrogate facendo uso di un margine di libertà valutativa.

Il referente non può essere il giudizio di opposizione proprio della l. n. 689/1981, che mal si adatterebbe alla pluralità dei tipi sanzionatori, ma l'allontanamento da quel modello pone con una certa urgenza il tema dell'atteso intensificarsi di un controllo giudiziale che, molto spesso, patisce i limiti di un mero controllo estrinseco di scelte a contenuto complesso.

Quanto appena osservato conduce allo studio di Monica Delsignore, che entra nel vivo delle questioni esposte con un'attenta analisi di alcuni fra i casi più discussi nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

La casistica esaminata in questo scritto, anche con riferimento alla giurisprudenza europea, mostra la tendenza a scindere la sanzione in una componente propriamente afflittiva e in una indennitaria o restitutoria, come avvenuto nel caso delle sanzioni disposte da AGCom nei confronti di imprese che avevano variato tempistica e ammontare

delle bollette telefoniche a danno della clientela. La scomposizione si basa sul diverso tipo di scopo perseguito dall'atto, ossia dalle plurime funzioni che lo possono caratterizzare, con tutti gli intuibili effetti in ordine alle caratteristiche e all'estensione del sindacato.

Similmente è accaduto nel caso delle sanzioni irrogate nei confronti di una casa automobilistica che ha immesso nel mercato dei veicoli caratterizzati da prestazioni non corrispondenti a quelle dichiarate e asseritamente comprovate dai test aziendali. Il Consiglio di Stato avrebbe qui individuato il c.d. atto a contenuto eventualmente sanzionatorio, dove la sanzione pecuniaria per pratica commerciale scorretta non sarebbe omologa a una sanzione penale e non ricadrebbe, quindi, nel divieto di *ne bis in idem* stabilito dalla giurisprudenza della Corte edu.

Le perplessità di Delsignore attorno a questa giurisprudenza sono qui condivise più per il modo in cui l'atto con effetti (eventualmente) sanzionatori è stato individuato nel caso di specie che per le potenzialità del concetto, da considerare sempre in riferimento alle funzioni conformative proprie delle autorità di regolazione. Invero, al momento della loro apertura tutti i procedimenti sanzionatori potrebbero avere questo fine eventuale, non raggiunto dall'assunzione di impegni o di altri strumenti consensuali finalizzati a una micro-regolazione pattizia dell'ordine del mercato già turbato dall'operatore economico.

Traspare già nei contributi menzionati la presenza di un convitato di pietra, al quale si dedica soprattutto il contributo di Stefano Vitale: si allude all'esigenza di un giusto procedimento (eventualmente) sanzionatorio quale garanzia di un successivo giusto processo all'atto – o alla pretesa sanzionatoria – così da integrare l'istruttoria svolta dalle autorità con quella svolta dal giudice e giungere a un doppio livello di garanzie, nell'interesse degli operatori economici e dello stesso mercato.

Non sembrano, invero, percorribili altre soluzioni: la riduzione del controllo giudiziale delle sanzioni – specie a contenuto tecnico o *latu sensu* discrezionale – non appare desiderabile né coerente con gli standard evincibili dalla Costituzione, dalla Cedu o dalla Carta di Nizza; l'espansione incontrollata del controllo giurisdizionale non contrasta tanto con un principio di separazione dei poteri rigidamente inteso e difficilmente sostenibile, quanto con la presa d'atto che non si può certo chiedere a un tribunale di svolgere l'istruttoria e le valutazioni

spettanti a tecnici, a meno che non si immagini un giudice Ercole assistito da altrettanto erculei verificatori o consulenti tecnici.

Ne discende l'esigenza di esplorare criticamente le garanzie procedurali, specie con riferimento all'estensione del contraddittorio, alla completezza dell'istruttoria svolta e all'estensione della motivazione, almeno nei casi più complessi ed esposti a censura giudiziale.

Lo studio di Vitale si concentra, tuttavia, su un'ulteriore garanzia procedimentale di non scarso rilievo teorico e applicativo, inerente al tempo dei procedimenti sanzionatori: che il tempo della burocrazia non sia quello del mercato è rilievo troppo semplice per meritare qui una trattazione, mentre sono ben più perspicue le riflessioni di Vitale circa la natura delle disposizioni che regolano i termini dell'istruttoria e la loro incidenza sul regime della sanzione, specie ai fini della rivalutazione della misura.

Non è in effetti automatico attribuire alla violazione di tale disciplina una diretta incidenza sulla validità dell'atto, salvo che la legge preveda esplicitamente termini perentori cui segue la decadenza dalla possibilità di esercitare un potere, che sarebbe tardivamente concretizzato *contra legem*.

Nota puntualmente Vitale come le regole sul tempo dell'azione amministrativa possano essere lette come regole di condotta, tutelabili in via indennitaria o risarcitoria, ma non in forme tali da incidere sulla fondatezza della pretesa sanzionatoria o sulla validità dell'atto-fattispecie, soprattutto dove caratterizzato da valutazioni tecniche e discrezionali e finalizzato a regolare oltre che a punire.

Questo non toglie che, ricondotte a standard comportamentali di condotta materialmente riferibili all'attività dei funzionari, prima ancora che agli atti, queste norme perdano qualsiasi utilità ai fini del controllo giudiziale della legittimità delle sanzioni, che resta indispensabile almeno nei casi in cui esse abbiano quel contenuto conformativo che le sottrae al controllo di merito riferibile alla misura pecuniaria e le espone al solo sindacato estrinseco del giudice.

In tal senso si reputano condivisibili le perplessità esposte da Vitale attorno ai rischi derivanti da una simile lettura del fenomeno, talvolta avallata dalla giurisprudenza europea, essendo irrinunciabile seguire un'interpretazione garantistica della disciplina procedimentale, in quanto finalizzata alla contestuale tutela di tutti gli interessi in gioco.

Non si vuol togliere ulteriore spazio alla lettura dei contributi, i cui contenuti travalicano di molto le questioni cui si è fatto cenno, se non per rimarcare come da questi interessanti studi emerga la perdurante necessità di sottoporre a continua verifica le categorie generali della disciplina, studiando il modo in cui il diritto speciale penetra in esse ridefinendone le caratteristiche e ponendo problemi che non sempre il legislatore si dimostra in grado di registrare e risolvere.