

Commissione I Affari Costituzionali

**Attuazione della delega al Governo per il riordino del processo
amministrativo**

Audizione del Capo della Consulenza Legale
della Banca d'Italia

Avv. Marino Perassi

Senato della Repubblica
20 maggio 2010

1. Giustizia amministrativa e diritto dell'economia

Un sistema giuridico efficiente, che assicuri competitività e offra opportunità di crescita alle imprese, è essenziale per il buon funzionamento dell'economia: si rendono perciò necessarie regole chiare, apparati amministrativi in grado di controllarne l'applicazione, e un sistema giudiziario che ne possa garantire l'effettività. Diverse sono state le risposte offerte a queste esigenze dagli ordinamenti. Il diritto amministrativo dell'Europa continentale si è generalmente sviluppato come separato corpo di norme che regolano i rapporti tra lo Stato e il cittadino, ed ha in passato spesso conferito alla pubblica amministrazione una posizione di supremazia. Ben presto, tuttavia, l'esigenza di tutelare i cittadini da possibili abusi dell'amministrazione ha cominciato a trovare soddisfazione: l'attività delle pubbliche amministrazioni è stata disciplinata offrendo sempre maggiori garanzie agli amministrati; è stato creato un sistema dedicato di giustizia, progressivamente distaccatosi dall'amministrazione per acquisire la terzietà propria della funzione giudicante.

In Italia, la Costituzione ha sancito il diritto di agire in giudizio contro gli atti della pubblica amministrazione lesivi non solo di diritti ma anche di interessi legittimi (artt. 24 e 113), ed ha conferito ai giudici amministrativi pari dignità rispetto ai giudici ordinari (artt. 103 e 111). In tempi più recenti, la legge sul procedimento amministrativo (n. 241/1990) ha introdotto una disciplina di carattere generale nella direzione della efficacia, efficienza, e trasparenza (che si sostituisce alla tradizionale riservatezza) dell'azione amministrativa. Sono stati introdotti nuovi oneri per la pubblica amministrazione, ma allo scopo di renderla più efficiente, responsabilizzandola, disciplinandone l'attività procedimentale e rendendola più trasparente. Le modificazioni apportate alla legge nel 2005 hanno ampliato l'istituto del silenzio assenso e codificato ulteriori aspetti della disciplina del procedimento.

Le buone leggi non sono tuttavia sufficienti a garantire un buon "diritto amministrativo dell'economia", perchè non è possibile per via legislativa regolamentarne dettagliatamente e imperativamente tutti gli aspetti, né prevedere tutte le contingenze. Inoltre le leggi nazionali spesso non sono le sole ad essere coinvolte nell'attività delle

imprese, che affrontano la competizione in un mercato non più coincidente con i confini dello Stato di insediamento, e in cui esse, operando tra *lex mercatoria* globale e limitazioni a più livelli dell'iniziativa economica, ricercano il trattamento più favorevole, l'ordinamento meno severo, scegliendo il diritto nazionale applicabile in base alle sue caratteristiche o al modo in cui è amministrato. Il quadro dei rapporti tra amministrazione pubblica e cittadini è reso più complesso dalla contemporanea appartenenza a più ordinamenti, quello nazionale e quello comunitario.

In questo scenario, un importante ruolo è svolto dalle Autorità di vigilanza e dalle altre amministrazioni indipendenti, volte alla tutela di beni pubblici di assoluto rilievo nelle moderne economie, quali la concorrenza, la sana e prudente gestione degli intermediari bancari e finanziari, la reputazione dei mercati, la trasparenza e la correttezza delle informazioni. Esse infatti, sia nell'elaborazione delle regole sia nella loro applicazione, sia infine nell'attività di controllo volta a verificarne il rispetto, agiscono sulla base di un esercizio della discrezionalità fondato sulla competenza e l'autorevolezza. La capacità di equilibrati interventi in settori estremamente complessi contribuisce in concreto alla deflazione del ricorso all'intervento del giudice.

Ma un ruolo fondamentale riveste anche la giustizia amministrativa. La misura in cui un ordinamento offre la possibilità di ricorrere alla giustizia è valutabile sotto due profili, profondamente connessi: il primo riguarda i tipi di azione e di rimedi previsti dall'ordinamento, il secondo i meccanismi di amministrazione della giustizia, dalle procedure e modalità previste per lo svolgimento dei giudizi. Vi sono reciproche influenze tra legge procedurale e sostanziale: le regole procedurali non sono solo uno strumento per regolare i procedimenti, ma rilevano anche nel determinarne i risultati, che possono essere condizionati dalle prove richieste, dai tempi e dai costi del giudizio. Le norme processuali possono dunque incoraggiare o no il ricorso alla giustizia, assicurare in misura maggiore o minore la realizzazione degli interessi e dei diritti. Interventi sulle norme processuali spesso si accompagnano a disposizioni di carattere sostanziale, come ricordato dalla Relazione allo schema di decreto legislativo sul riordino del processo amministrativo.

Tra i problemi attuali della giustizia si ritrova, innanzitutto, la necessità di superare la lentezza dei processi, che implica costi sociali, ingiustamente penalizzando la parte che dal processo uscirebbe vittoriosa e, più in generale, le parti economicamente più deboli. I tempi di definizione dei giudizi favoriscono atteggiamenti diffusi di sfiducia e di accettazione di situazioni di illegalità, e, reciprocamente, comportamenti illeciti da parte di chi conta sul difettoso funzionamento della macchina giudiziaria: non si ricorre alla giustizia perché durata e costi del processo scoraggiano, così come ci si rifiuta di adempiere contando sui ritardi e le inefficienze di un eventuale giudizio. Attraverso un processo che sembra autoalimentarsi, la crisi della giustizia può determinare la rinuncia alla domanda di giustizia.

Nel settore del diritto amministrativo dell'economia, un sentito problema è anche costituito dall'esigenza di un giudice specializzato per materia, professionalmente preparato a comprendere le complesse questioni che gli vengono sottoposte e le conseguenze del suo intervento.

Il processo amministrativo è già stato interessato da tendenze evolutive, parallele all'evoluzione del diritto amministrativo sostanziale verso la trasparenza e la responsabilizzazione della pubblica amministrazione. Il giudice amministrativo si è allontanato dal ruolo di garante delle prerogative dell'amministrazione, per esercitare un vaglio sempre più penetrante dell'attività amministrativa, fermi restando i limiti di sindacabilità dell'esercizio del potere discrezionale. Le posizioni soggettive tutelate si sono via via estese, e si sono parallelamente ampliate le azioni esperibili, non più limitate al mero annullamento del provvedimento amministrativo.

La legge n. 205/2000 ha determinato una riduzione delle differenze di fondo tra i poteri dei giudici ordinari e di quelli amministrativi, attraverso la generalizzazione dei poteri cautelari del giudice amministrativo, l'ampliamento dei suoi poteri istruttori, specie nell'ambito della giurisdizione esclusiva, la possibilità di pronunciarsi sul risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica. La verifica dell'azione amministrativa, originariamente sorta come mero giudizio di legittimità, si è estesa ad una valutazione di adeguatezza e idoneità. Lo "strumentario" di poteri a disposizione del giudice amministrativo si è arricchito. La teoria della non risarcibilità del danno da

lesione di interessi legittimi è stata progressivamente abbandonata, anche su impulso di norme comunitarie, e la tutela risarcitoria è stata attribuita al giudice amministrativo con la stessa ampiezza che spetta al giudice ordinario e con mezzi istruttori simili.

Il sistema della giustizia amministrativa ha risposto anche alle esigenze di specializzazione. Al T.A.R. del Lazio è attribuita la competenza giurisdizionale sugli atti ad effetto ultraregionale emanati da organi centrali dello Stato e da enti pubblici ultraregionali aventi sede a Roma. Si sono a ciò aggiunte altre specifiche attribuzioni, quali le controversie relative agli atti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, il contenzioso nei confronti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ed infine la competenza sui provvedimenti della Banca d'Italia, della Consob, dell'Isvap, della Covip. La concentrazione nel TAR del Lazio della competenza funzionale nei confronti degli atti di dette Autorità ha favorito la creazione di un giudice specializzato e attento alle problematiche del diritto dell'economia. E' così possibile ottenere, in settori particolarmente sensibili, una giurisprudenza specializzata e uniforme già nel primo grado del giudizio.

Attraverso il sindacato in via esclusiva degli atti delle Autorità di vigilanza e delle amministrazioni indipendenti, il giudice amministrativo si trova ad essere il giudice dell'interesse pubblico nell'economia e dei rapporti imprenditoriali, in quanto incisi dall'attività amministrativa. Considerate inoltre le materie rimesse alla sua giurisdizione esclusiva, che comprendono spesso provvedimenti attuativi di direttive comunitarie, il giudice amministrativo rappresenta anche un importante punto di raccordo tra diritto nazionale e diritto comunitario.

Le questioni concernenti le Autorità indipendenti possono essere decise con notevole celerità. Già in via generale può dirsi che il processo amministrativo è spesso più veloce e concentrato del processo civile e consente di ottenere una decisione in via cautelare in tempi molto brevi. La legge n. 205/2000 ha anche previsto che il giudizio possa essere definito immediatamente con una sentenza semplificata, e ha favorito la concentrazione nel giudizio di ogni aspetto della vertenza, consentendo l'impugnazione con motivi aggiunti dei provvedimenti sopravvenuti. Per i ricorsi su provvedimenti delle Autorità

indipendenti e per quelli aventi ad oggetto altri provvedimenti di particolare rilevanza sociale ed economica, detta legge ha anche approntato un rito abbreviato (art. 23-*bis* della legge TAR), consentendo una celere definizione dei giudizi, rispondendo in tal modo alle esigenze di certezza delle relazioni economiche che contraddistinguono le materie considerate.

2. Il codice del processo amministrativo

a) la codificazione

L'emanazione di un codice del processo amministrativo costituisce un passo importante nella legislazione nazionale. La mancanza di un codice di rito che ponga il giudizio amministrativo alla pari del giudizio civile e di quello penale costituisce una lacuna nel nostro ordinamento processuale che pare ormai tempo di colmare. Come osservato dal Presidente del Consiglio di Stato nell'ultima relazione annuale sulla giustizia amministrativa, un codice può soddisfare in maniera più certa e rapida rispetto all'azione della giurisprudenza l'esigenza di avvicinare la giustizia ai cittadini, offrendo un sistema di tutela organico e coordinato.

L'art. 44 della legge n. 69/2009 ha dato risposta alla necessità da più parti avvertita di consolidare in un testo normativo quanto acquisito in termini di ampliamento delle tecniche di tutela per opera della giurisprudenza del Giudice amministrativo. E il fatto che la delega per l'emanazione del codice sia contenuta nella stessa legge che ha apportato anche significative modifiche al processo civile, nell'obiettivo perseguito dal legislatore con quel provvedimento normativo di dettare disposizioni per lo sviluppo economico e la competitività, conferma quanto sopra illustrato circa l'assoluta rilevanza di un efficiente sistema di giustizia per lo sviluppo complessivo del Paese. Con l'emanando codice del processo amministrativo si può dire che viene legislativamente riconosciuta quell'omogeneità della funzione giurisdizionale - unitariamente intesa in senso funzionale, anche se organicamente distinta - ripetutamente affermata dalla Corte Costituzionale in questi ultimi anni (sentenze n. 204/2004, n. 191/2006, n. 140/2007).

Non può quindi che guardarsi con favore all'opera di codificazione del processo amministrativo.

Lo schema di decreto legislativo di riforma codifica, oltre a regole prettamente procedurali, anche norme di diritto sostanziale, come quelle che tipizzano le azioni esperibili, oltre che disposizioni sull'organizzazione giudiziaria amministrativa. In ragione di ciò, appare condivisibile il suggerimento di definirlo più correttamente "codice della giustizia amministrativa" più che del "processo amministrativo", in ossequio, come è stato autorevolmente osservato, alla "tradizionale compresenza nella legislazione amministrativa di profili sostanziali e di profili processuali".

b) i principi generali del codice

L'enunciazione tra i "principi generali" del processo (art.1) della garanzia di una tutela giurisdizionale amministrativa piena ed effettiva, secondo non solo i principi della Costituzione, ma anche del "diritto europeo", rende l'emanando codice di rito in piena sintonia, anche sotto il profilo formale - quindi più del codice di rito civile, che non ha un simile espresso richiamo - con l'assetto dell'ordinamento attuale, che vede sempre più nel diritto dell'Unione Europea una fonte alimentatrice. Sebbene la previsione normativa costituisca un riconoscimento formale di quanto la giurisprudenza amministrativa ha già sedimentato nel corso degli anni, avendo dato ampio ingresso nelle sue decisioni ai principi derivanti dal diritto comunitario, così come a quelli della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo (CEDU), merita certamente condivisione l'espressa previsione normativa che completa, sul piano processuale, quanto disposto sul piano sostanziale dall'art. 1 della legge n. 241/1990, il quale, nel testo riformato, tra i principi generali dell'attività amministrativa enuncia anche "i principi dell'ordinamento comunitario".

Per la Banca d'Italia il richiamo ai principi del diritto europeo assume particolare importanza, in forza della sua partecipazione al Sistema Europeo di Banche Centrali ed all'Eurosistema quale Banca centrale della Repubblica Italiana; in tale ruolo essa opera nel pieno delle regole comunitarie e delle relative previsioni nazionali di attuazione.

Anche le funzioni di vigilanza e supervisione in molteplici settori economici, quali quello creditizio, finanziario, del sistema dei pagamenti, sono sempre più incise dalla

legislazione dell'Unione europea o di derivazione comunque europea, che ne disciplina, per alcuni profili in misura ormai quasi esclusiva, le finalità e le modalità di esercizio. Gli stessi testi unici creditizio e finanziario improntano espressamente l'esercizio della vigilanza al diritto comunitario (art. 6 d.lgs. n. 385/1993, Testo Unico Bancario - t.u.b., e art. 2 d.lgs. n. 58/1998, Testo Unico Finanza - t.u.f.). Una giurisdizione che il legislatore vuole costantemente aderente ai principi di derivazione europea appare dotata di uno "strumentario" più appropriato a giudicare l'attività di una Autorità pubblica che è tenuta sempre più al rispetto di regole sovranazionali.

Ciò avviene, tra l'altro, in un momento in cui è avviato il processo di creazione di Autorità di supervisione a livello europeo, che opereranno in quadro armonizzato di regole sostanziali ed in stretta collaborazione con le Autorità nazionali.

Tra i principi del giusto processo, declinati secondo gli enunciati costituzionali della parità delle parti, del contraddittorio e della ragionevole durata, che stigmatizzano l'acquisizione di quella posizione di effettiva terzietà del giudice amministrativo verso l'amministrazione, particolare significato assume per la Banca d'Italia quello per cui la durata del giudizio debba essere consona agli interessi pubblici da essa perseguiti. Per le controversie attinenti alle funzioni pubbliche di vigilanza e controllo, finalizzate alla tutela del risparmio costituzionalmente garantita dall'art. 47 della Carta fondamentale ed esercitate nei delicati settori economici di competenza, la celere definizione del giudizio, sia nella fase cautelare che in quella di merito, è un requisito essenziale per la certezza delle situazioni giuridiche, spesso connesse a rilevanti interessi economici, coinvolte nell'azione amministrativa svolta dall'Autorità di controllo. In tale ottica, la versione dell'art. 2 sul "giusto processo", comma 3, nel testo redatto dalla Commissione presso il Consiglio di Stato incaricata dalla redazione dello schema del codice, secondo cui "per una rapida definizione del giudizio si tiene conto del rilievo anche costituzionale degli interessi azionati", si mostra più rispondente a cogliere tale esigenza di quella dell'art. 2 dell'articolato in esame, in cui il riferimento al rilievo costituzionale degli interessi è caduto.

Assicurare una durata ragionevole del processo in tali materie era una preoccupazione già avvertita dal legislatore, il quale vi ha dato risposta, per le controversie concernenti

provvedimenti delle Autorità indipendenti – a cui la Banca d'Italia può assimilarsi, almeno per le funzioni tutorie del mercato creditizio e finanziario - con il già menzionato art. 23-bis della legge TAR, che si è dimostrato adeguato ad assicurare una durata del processo compatibile con le esigenze difensive delle parti e con l'interesse ad una pronuncia rapida del giudice. La ripresa della citata disposizione nell'art. 119 della bozza di decreto legislativo, che disciplina il "rito abbreviato comune a determinate materie", garantisce per i giudizi aventi ad oggetto le controversie relative ai provvedimenti delle Autorità indipendenti quella ragionevole durata pretesa dalla norma costituzionale, prima ancora che dall'emanando codice.

Appare, quindi, corretta la precisazione contenuta nell'art. 119, comma 1 lett. a), che esclude dal rito abbreviato le controversie relative ai provvedimenti relativi al rapporto di servizio con le Autorità indipendenti, che non condividono le stesse evidenziate esigenze di celerità dei giudizi attinenti le funzioni istituzionali, come peraltro già costantemente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa.

Anche il rito abbreviato per le controversie in materia di contratti pubblici, già previsto dal d.lgs. n. 163/2006 e reso ulteriormente celere dagli ultimi interventi normativi di quest'anno, appare, così come recepito dall'emanando codice all'art. 120, rispondente all'esigenza di un giudizio rapido ed efficiente per un settore, quale quello degli appalti pubblici, che è di rilevante importanza per lo sviluppo economico del Paese.

La Banca d'Italia, anche quale stazione appaltante, ritiene che le regole di trasparenza e di garanzia per la concorrenza che presidiano la normativa sugli appalti pubblici siano caratteri indefettibili dell'azione dell'amministrazione; e tali regole trovano adeguato completamento in un giudizio improntato alla concentrazione e alla rapidità della decisione.

3. La giurisdizione esclusiva.

L'art.133, che individua le materie devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva, contiene due disposizioni di interesse per la Banca d'Italia, che suscitano qualche dubbio interpretativo e perplessità per il loro coordinamento.

Per la lett. c) sono devolute alla giurisdizione esclusiva “le controversie in materia di pubblici servizi (...) afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare..” .

Secondo il disposto della lett. j) rientrano nella giurisdizione esclusiva anche “le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori, ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d’Italia” e da altre Autorità indipendenti.

Le due norme in esame traggono origine da differenti testi normativi attualmente vigenti: la prima, dall’art. 33 d.lgs. n. 80/1998, come modificato dall’art. 7 della legge n. 205/2000 e riformulato per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004; la seconda, dall’art. 24, comma 5, della legge n. 262/2005, che la lett. j) dell’art. 133 riformula, contemplando anche altre Autorità rispetto a quelle considerate dalla citata norma della legge sulla tutela del risparmio, e del quale l’emendando codice prevede l’abrogazione. Va però rilevato che mentre l’art. 33 del d.lgs. n. 80/1998 è volto ad individuare le materie devolute alla giurisdizione esclusiva, l’art. 24, comma 5, della legge sul risparmio si è limitato a concentrare nel TAR del Lazio la competenza sulle controversie relative a provvedimenti della Banca d’Italia, della CONSOB, dell’ISVAP, della COVIP e dell’AGCM e a stabilire un rito abbreviato per tali giudizi, similmente a quanto disposto dall’art. 23-*bis* della legge TAR genericamente per le Autorità indipendenti.

L’intento manifestato nella Relazione di accompagnamento al codice di “seguire il criterio del recepimento di tutte le ipotesi di giurisdizione esclusiva contemplate da altri testi normativi, con conseguente abrogazione delle disposizioni originarie”, per perseguire il “vantaggio di accorpare nella pertinente sede normativa processuale tutte le materie di giurisdizione esclusiva”, ovviamente pregevole e condivisibile, sortisce però l’effetto di inserire nell’art. 133 dello schema di decreto legislativo in esame due disposizioni, entrambe riferite all’individuazione delle materie di giurisdizione esclusiva, che appaiono invero ridondanti e foriere di dubbi interpretativi.

La lett. c) individua tali materie secondo un criterio oggettivo, mentre la lett. j) segue il criterio soggettivo. Poiché l’ambito definito secondo tale ultimo criterio, ciò tutte le

controversie connesse ai provvedimenti emessi dalla Banca d'Italia, risulta all'evidenza più esteso di quello oggettivo, limitato alle controversie relativi all'attività di vigilanza sul credito e sul mercato mobiliare, non è chiara la "*ratio*" sottesa all'utilizzo di entrambi i criteri per definire l'ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva.

E' pur vero che l'ordinamento contempla l'adozione di alcuni provvedimenti in materia di vigilanza di competenza del Ministro dell'economia e delle finanze, quali l'assoggettamento degli intermediari ad amministrazione straordinaria o a liquidazione coatta amministrativa. Ma tali provvedimenti, in quanto adottati su proposta della Banca d'Italia, sono stati riconosciuti quali atti di una Amministrazione indipendente, ai fini dell'applicazione del rito speciale di cui all'art. 23-*bis* della legge TAR (Cons. Stato 27.6.2007, n. 3712).

A ciò aggiungasi che il rito abbreviato disciplinato dall'art. 119 si applica "ai provvedimenti adottati dalle Autorità amministrative indipendenti" (lett. a), mentre nella competenza inderogabile del TAR del Lazio, disciplinata dall'art. 135 dell'emanando codice, rientrano solo "le controversie di cui all'art. 133, comma 1, lett. j) relative a provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia".

Per effetto delle disposizioni in esame, rimarrebbero di competenza degli altri Tribunali regionali controversie in materia di vigilanza sul credito e il mercato mobiliare, da decidere con rito ordinario, delle quali invero appare difficoltosa l'individuazione, anche alla luce delle decisioni della Suprema Corte intervenute in questi ultimi anni (cfr. per tutte, Cass., SS.UU., ord. 2.5.2003, n. 6719, che afferma la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie puramente risarcitorie in materia di vigilanza creditizia e finanziaria). E ciò a scapito dell'esigenza di concentrare avanti ad un giudice specializzato, quale è stato individuato nel TAR Lazio, le controversie riguardanti l'interesse pubblico nell'economia.

Più aderente allo scopo di concentrare le ipotesi di giurisdizione esclusiva che muove il legislatore, ma anche risolutiva dei dubbi interpretativi evidenziati, si mostrerebbe la soluzione di prediligere il criterio soggettivo e concentrare nella disposizione di cui alla lett. j) la definizione delle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo riguardante le materie di vigilanza, eliminando dalla disposizione di cui

alla lettera c) il riferimento alle “controversie afferenti alla vigilanza sul credito ... e sul mercato mobiliare”. Per accogliere nel dettato normativo anche l’orientamento giurisprudenziale sopra riportato, relativo ai provvedimenti di competenza ministeriale, si può includere nel testo della lett. j) un inciso, dopo “adottati dalla Banca d’Italia”, che aggiunga “o su proposta della Banca d’Italia”.

Tra le materie di giurisdizione esclusiva sono riportate le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico, quale è il rapporto di servizio con la Banca d’Italia. Potrebbe ritenersi opportuno precisare nella disposizione che a tale giurisdizione appartengono anche le controversie per comportamenti antisindacali, ove connesse anche all’asserita lesione di diritti di singoli dipendenti con rapporti di lavoro non privatizzati. Come rilevato dalla Commissione di studio istituita dai Presidenti della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato (11 dicembre 2003), la plurioffensività dell’azione amministrativa oggetto del giudizio rende in tali casi preferibile concentrare il giudizio innanzi al Giudice amministrativo, competente ad offrire tutela alla posizione soggettiva del dipendente in regime di pubblico impiego.

4. La giurisdizione sulle sanzioni bancarie e finanziarie

Lo schema di decreto legislativo per il riordino del processo amministrativo include tra le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, comma 1, lett. j) anche quelle aventi ad oggetto i provvedimenti di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie adottati dalla Banca d’Italia, dalla Consob e da altre Autorità, tra cui l’Autorità garante della concorrenza e del mercato.

L’assimilazione, nell’ambito dei compiti attribuiti alla Banca d’Italia, dell’attività sanzionatoria all’attività amministrativa in senso stretto, soprattutto se operata sul presupposto di una configurazione dei relativi poteri (amministrativi e sanzionatori) analoga a quelli attribuiti dalla legge ad altre Autorità, desta qualche perplessità.

Tale assimilazione è stata costantemente esclusa dalla giurisprudenza della corte regolatrice della giurisdizione. Le SS.UU. della Cassazione hanno in più occasioni (Cass. SS.UU., n. 9600/2006, n. 1235/2004, etc.) rimarcato la diversità tra l’attività di

vigilanza e l'attività sanzionatoria della Banca d'Italia, diversità che giustifica la devoluzione delle relative controversie, rispettivamente, al giudice amministrativo e a quello ordinario.

Secondo le SS.UU., la devoluzione della materia sanzionatoria al giudice ordinario trova fondamento nell'oggettiva diversità degli atti amministrativi autoritativi e discrezionali resi nell'esercizio del potere pubblicistico di vigilanza rispetto agli atti amministrativi di carattere vincolato (al ricorrere dei presupposti di legge l'irrogazione delle sanzioni è doverosa: C. cost., 14.4.1998, n. 447), resi in sede di irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal d.lgs. n. 385/1993 (t.u.b.) e dal d.lgs. n. 58/1998 (t.u.b.).

A ciò aggiungasi che l'ambito della giurisdizione esclusiva, secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 204/2004, richiamata nella stessa Relazione accompagnatoria della legge di riforma), può estendersi - nel rispetto dell'art. 113 Cost. - a materie che per loro natura rientrerebbero nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, mentre la materia delle sanzioni amministrative pecuniarie è tradizionalmente devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario (art. 22 della legge n. 689/1981 che, come noto, costituisce la disciplina generale per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro). Le violazioni in materia bancaria sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario (Corte d'appello di Roma) fin dalla legge bancaria del 1936 (art. 90).

L'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie da parte delle Autorità di vigilanza, che ha quali destinatari non i soggetti vigilati, ma le persone fisiche che nell'ambito di questi ultimi rivestono cariche sociali o comunque posizioni di responsabilità, soddisfa in via mediata l'interesse pubblico tutelato dalle norme sulla vigilanza - al pari della repressione dei reati bancari e finanziari - attraverso l'effetto deterrente ad essa connesso.

L'attività sanzionatoria si differenzia quindi dai controlli sull'accesso all'attività bancaria e finanziaria e sull'esercizio della stessa (attività ispettiva, vigilanza cartolare, provvedimenti straordinari e di gestione delle crisi), nei quali, invece, l'Autorità di vigilanza soddisfa direttamente gli interessi affidati alle sue cure (art. 5 t.u.b. e art. 5

t.u.f.). La diversa collocazione sistematica delle norme sanzionatorie (comprese in titoli o capi autonomi) rispetto a quelle di vigilanza rende ragione di tale ricostruzione.

Appare quindi problematico unificare avanti ad uno stesso giudice i giudizi concernenti ogni estrinsecazione dell'attività delle Autorità. E' vero che talvolta gli stessi fatti possono essere posti a base sia di provvedimenti sanzionatori che di provvedimenti di vigilanza, ma gli elementi rilevanti per l'irrogazione delle sanzioni sono del tutto diversi da quelli che giustificano l'adozione di misure di vigilanza. Nel primo caso, infatti, vi è un accertamento – vincolato quanto ai presupposti – degli elementi oggettivo e soggettivo dell'illecito commesso da persone fisiche; nel secondo caso, la valutazione discrezionale della gravità dell'irregolarità commessa in relazione alla sua incidenza sulla sana e prudente gestione dell'intermediario vigilato. Inoltre la distinzione delle giurisdizioni non ha condotto finora ad alcuna contraddizione nelle pronunce dei due giudici. Diverso è, invece, il caso delle sanzioni irrogate da altre Autorità, per le quali l'attività sanzionatoria costituisce la naturale prosecuzione della specifica attività amministrativa attribuita all'Autorità stessa.

Il mantenimento dell'attuale assetto della giurisdizione non pregiudicherebbe l'esigenza di concentrazione delle controversie presso un'unica sede giudiziaria, di cui si fa pur correttamente carico il decreto legislativo di riordino della giustizia amministrativa. La competenza a conoscere delle controversie in materia di sanzioni resterebbe, infatti, funzionalmente radicata presso la Corte d'appello di Roma per quelle bancarie e, prevalentemente, presso la Corte d'appello di Milano, per quelle finanziarie.

Il rito camerale, cui tuttora soggiacciono le controversie in materia di sanzioni amministrative bancarie e finanziarie, consente al giudice una notevole discrezionalità nell'acquisizione degli elementi necessari alla formazione del proprio convincimento, senza il vincolo di cui all'art. 115 c.p.c. e con ampia facoltà di assumere ogni mezzo di prova. Il procedimento di cui agli artt. 145 t.u.b. e 195 t.u.f. consente, inoltre, al giudice di disporre, su istanza delle parti, l'audizione anche personale delle stesse, il che, unitamente all'intervento del pubblico ministero, accresce la tutela dei privati ricorrenti.

Il medesimo rito camerale consente, poi, una definizione sollecita della controversia. Dalla notifica dell'atto di opposizione alla Banca d'Italia fino alla fissazione

dell'udienza decorrono in media non più di sei mesi.

A favore della permanenza della giurisdizione del giudice ordinario depone, infine, l'esigenza di non disperdere l'oramai pluridecennale esperienza maturata dalla Corte d'appello di Roma, a partire dalla legge bancaria del 1936, in materia di sanzioni amministrative bancarie, e quella ultradecennale maturata, a partire dal testo unico della finanza del 1998, dalle Corti d'appello territorialmente competenti ai sensi dell'art. 195 del medesimo testo unico.

Per quanto riguarda le opposizioni contro i provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia, nel periodo dal 1.1.2005 al 31.12.2009 sono stati pronunciati dalle Corti di appello competenti 282 decreti in materia bancaria (art. 145 t.u.b) e 74 in materia finanziaria (art. 195 t.u.f.). La Corte di cassazione ha reso 30 sentenze. Si è formato un consolidato orientamento sulle fattispecie rilevanti, in grado di assicurare agli esponenti degli intermediari bancari e finanziari un adeguato quadro di riferimento in ordine ai comportamenti sanzionabili.

Qualora si voglia invece confermare la scelta operata dal progetto di riordino del processo amministrativo in ordine alla giurisdizione in materia sanzionatoria, si segnala che la riforma prevede anche l'abrogazione dei commi degli articoli 145 t.u.b. e 195 t.u.f. che contemplano la pubblicazione dei decreti decisori delle Corti d'appello sulle opposizioni alle sanzioni nei bollettini delle Autorità di vigilanza, ove sono per legge pubblicati anche i provvedimenti sanzionatori. La pubblicazione sui bollettini delle decisioni andrebbe dunque mantenuta, salva la possibilità del giudice di disporre modalità ulteriori di pubblicazione, a spese dei soccombenti.

5. Altri profili di interesse

a) l'azione di condanna

La codificazione dell'azione di condanna, nell'ambito delle azioni di cognizione ammesse dal codice, rappresenta un meritevole sforzo di recepimento da parte del legislatore dei sedimentati orientamenti sia delle due giurisdizioni, ordinaria e amministrativa, sia dalla dottrina in materia.

L'interesse dell'Amministrazione pubblica e dei cittadini alla certezza delle situazioni giuridiche motiva anche l'apprezzamento che si esprime per la disciplina dell'azione di risarcimento per lesione di interessi legittimi, come dettata dall'art. 30 del testo in esame, che sottopone a termine di decadenza l'azione di condanna ed esclude il risarcimento per i danni che l'interessato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'impugnazione degli atti lesivi illegittimi nel termine di legge. Pur nella consapevolezza della divergenza di posizioni tra le due giurisdizioni sulla questione della "pregiudiziale amministrativa" e della "composizione" tra tali posizioni che la versione dell'art. 39 nel testo licenziato dalla Commissione aveva sortito, si può osservare che la norma di cui all'art. 30 nel testo attuale contribuisce meglio alla certezza delle situazioni giuridiche ed appare più chiara nella sua formulazione, proprio per l'espreso riferimento alla mancata tempestiva impugnazione degli atti lesivi illegittimi quale motivo di intervento del giudice volto ad escludere il risarcimento dei danni conseguenti.

b) il giudizio cautelare

L'ampliamento dei termini della fase cautelare previsto dal codice assicura migliori possibilità di difesa, anche alla parte pubblica.

Particolarmente proficua è l'eliminazione nell'art. 120, disciplinante il rito abbreviato in materia di procedure di appalto, del termine decadenziale di cinque giorni dalla notifica del ricorso, ora previsto dall'art. 245, comma 2-*duodecies*, del codice dei contratti pubblici, come novellato dal d.lgs. n. 53/2010, per la predisposizione delle difese avverso l'istanza cautelare.

D'altronde, l'eliminazione di un termine così sacrificante per un'adeguata difesa, specialmente dell'Amministrazione pubblica, su cui grava l'onere di dimostrare la correttezza dell'operato in relazione alle questioni, sovente estremamente complesse, sottoposte alla delibazione sommaria del giudice, non pregiudica l'estrema celerità cui rimane improntata la fase cautelare di tali giudizi. La rapida conclusione del giudizio è comunque un interesse della stazione appaltante, anche in considerazione degli effetti sospensivi sulla stipulazione del contratto ora imposti dalla clausola di *stand-still* di cui al novellato art. 11, comma 10, del d.lgs. n. 163/2006.

Per le misure cautelari monocratiche, disciplinate dall'art. 56, e per quelle anteriori alla causa di cui all'art. 61 della bozza di decreto legislativo, occorre segnalare le perplessità che l'adozione di misure della specie *inaudita altera parte* suscita in relazione agli interessi pubblici la cui cura è affidata alle Autorità di vigilanza. In particolare, la natura di questi interessi, connessi alla tutela del risparmio e alla stabilità del sistema creditizio, finanziario e dei pagamenti, la pluralità di soggetti indirettamente destinatari dell'azione amministrativa e la rilevanza economica degli effetti dei provvedimenti assunti dalla Banca d'Italia quale Autorità di controllo di quei mercati, rendono necessaria anche la valutazione delle ragioni dell'Autorità tutoria ai fini della deliberazione sommaria che il Giudice è comunque chiamato a svolgere sulla fondatezza dell'istanza cautelare.

Ferma restando l'opportunità di un consolidamento e ampliamento dei mezzi di tutela apportati da tali istituti, si ritiene di dover proporre una modifica del testo attuale. Nei giudizi aventi ad oggetto provvedimenti delle Autorità relativi all'esercizio di funzioni istituzionali, volti alla protezione di interessi rilevanti (come il pubblico risparmio) sarebbe auspicabile in ogni caso l'audizione della parte pubblica da parte del presidente del Tribunale – anche nelle forme già previste dal comma 2 dell'art. 56, cioè fuori udienza e senza formalità – per la concessione di misure cautelari monocratiche ed *ante causam*.

c) il processo telematico

Con favore si accoglie l'ingresso nel codice emanando del processo amministrativo telematico (art.13 delle norme di attuazione).

L'informatizzazione dell'amministrazione pubblica avviata con il Codice dell'amministrazione digitale costituisce un mezzo efficace per uno sveltimento dell'azione amministrativa secondo criteri di efficienza ed efficacia. La Banca d'Italia, dando attuazione alle prescrizioni del Codice e della normativa in materia, ha proceduto alla digitalizzazione e al trattamento informatico di tutta la propria documentazione per il raggiungimento di obiettivi di maggiore efficienza ed economicità della sua attività.

In tale contesto risulta significativo che il legislatore contempli il processo telematico quale mezzo per assicurare una giustizia amministrativa celere ed effettiva.

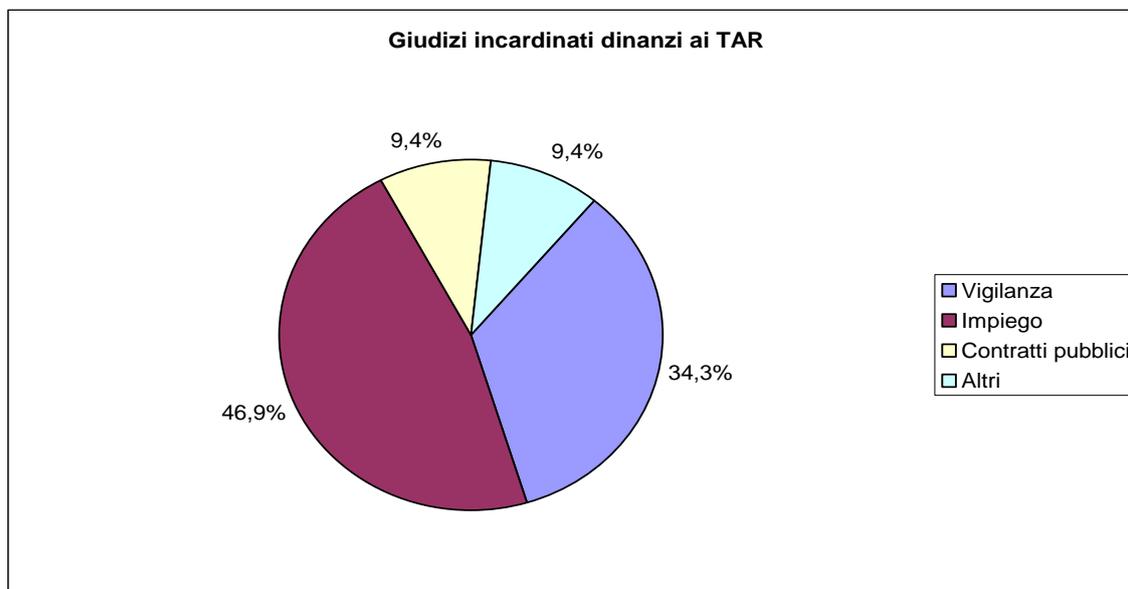
Si auspica quindi che la tempestiva emanazione delle previste disposizioni attuative renda concreta tale possibilità di successo, cui la Banca d'Italia quale parte pubblica nei giudizi avanti la magistratura amministrativa è pronta a contribuire.

Appendice statistica

Si riportano qui sotto alcuni dati statistici relativi al contenzioso amministrativo instaurato nei confronti della Banca d'Italia negli anni 2005-2009, con riferimento in particolare a tre principali categorie di ricorsi: la vigilanza, il rapporto di impiego ed i contratti pubblici. L'esito dei giudizi è quasi del tutto favorevole per la Banca.

Ricorsi proposti nel periodo 2005 - 2009

	Tribunali Amm.vi Regionali	Consiglio di Stato	Cons. Giustizia Amm.va Regione Siciliana
Ripartizione per materia			
Vigilanza	73	17	0
Impiego	100	31	1
Contratti pubblici	20	8	1
Altri	20	1	0
TOTALE	213	57	2



Sentenze rese nel periodo 2005 - 2009

	Tribunali Amm.vi Regionali	Consiglio di Stato	Cons. Giustizia Amm.va Regione Siciliana
Ripartizione per materia			
Vigilanza	90	14	0
Impiego	110	21	1
Contratti pubblici	6	8	0
Altri	6	2	0
TOTALE	212	45	1

