

Consultazione pubblica**Modifiche al regolamento sul procedimento sanzionatorio della Consob****Contributo di Assonime**

La scelta della Consob di intervenire nuovamente sul tema delle procedure sanzionatorie a breve distanza dall'adozione del Regolamento rappresenta, come spiegato nella parte I del documento di consultazione, il frutto di una riflessione maturata sulla base non solo delle indicazioni – sia pure isolate – del giudice amministrativo, ma anche e soprattutto delle numerose istanze provenienti dalla dottrina e dagli operatori. Questo approccio valorizza l'importanza di un confronto costante tra l'istituzione e i soggetti interessati, volto alla costruzione di un quadro di regole che sia idoneo a coniugare efficienza del procedimento e rispetto delle garanzie. La consultazione pubblica sulle proposte di modifica del Regolamento è un'occasione preziosa per raccogliere ulteriori suggerimenti su come la disciplina possa essere migliorata. Ringraziamo la Consob dell'opportunità di presentare il nostro contributo e auspichiamo che il dialogo possa proseguire nell'interesse comune al buon funzionamento del sistema.

Le proposte di modifica investono la seconda fase del procedimento sanzionatorio e più specificamente il momento in cui le valutazioni dell'Ufficio sanzioni amministrative sono trasmesse alla Commissione, alla quale spetta l'adozione del provvedimento finale. Nel sistema vigente, il soggetto interessato rimane completamente estraneo a questo passaggio, in quanto non è previsto che ad esso venga trasmessa la relazione dell'Ufficio sanzioni e che possa su questa base replicare alle conclusioni cui è giunto l'Ufficio sanzioni. Risulta così pregiudicato l'esercizio effettivo del contraddittorio ed è preclusa l'acquisizione da parte della Commissione degli argomenti difensivi che sono invece necessari per assumere una decisione imparziale e ben ponderata.

La Consob intende ora porre rimedio a questa carenza, mantenendo inalterata la struttura del procedimento. In sostanza, viene riconosciuta ai soggetti nei cui confronti sono stati formulati gli addebiti la possibilità di ricevere, previa apposita richiesta, la

relazione dell'Ufficio sanzioni al fine di presentare proprie controdeduzioni scritte alla Commissione nei quindici giorni successivi.

La tempistica del procedimento viene adeguata a questa modifica: è esteso (da centottanta a duecento giorni) il termine di conclusione del procedimento; è ampliato (da quindici a trentacinque giorni) il termine entro cui la Commissione deve adottare la decisione; è previsto che il termine di conclusione del procedimento resti sospeso in pendenza del termine a disposizione degli interessati per replicare alla relazione dell'Ufficio sanzioni.

Un'ulteriore integrazione della disciplina riguarda il contenuto della relazione predisposta dall'Ufficio sanzioni. Viene specificato che nella relazione sono espresse le considerazioni dell'Ufficio sanzioni in merito alla sussistenza e alla gravità della violazione contestata e formulate proposte in ordine all'applicazione dei criteri per la quantificazione della relativa sanzione e alla sua specifica determinazione (oppure, se del caso, in merito all'archiviazione).

Queste revisioni comportano un significativo rafforzamento delle garanzie e rendono quindi il Regolamento della Consob più aderente ai principi cardine dell'ordinamento in tema di procedimenti a carattere contenzioso delle autorità indipendenti. Due aspetti meritano, a nostro parere, una breve riflessione.

- Anzitutto dal documento in consultazione emerge che l'interessato potrà **conoscere le proposte motivate dell'Ufficio sanzioni riguardo all'applicazione dei criteri per la quantificazione della sanzione e presentare le proprie controdeduzioni** (restando preclusa la sola conoscenza delle proposte dell'Ufficio sanzioni sulla specifica determinazione della sanzione).

Riteniamo che uno spazio per il contraddittorio sugli elementi da prendere in considerazione ai fini del calcolo della sanzione sia estremamente importante, anche in quanto funzionale a ridurre le occasioni di successivo contenzioso dinanzi al giudice. Indicazioni in favore del modello che la Consob intende seguire emergono anche dalle *best practices* europee. È utile ricordare, in particolare, quanto previsto per il procedimento antitrust della Commissione europea: la comunicazione degli addebiti, che è inviata alle imprese all'esito delle indagini per consentire la difesa in vista dell'adozione della decisione finale, specifica chiaramente se la Commissione europea intende infliggere

ammende alle imprese nel caso in cui gli addebiti dovessero essere confermati e indica anche gli elementi di fatto e diritto rilevanti per l'irrogazione delle ammende, l'elemento soggettivo ritenuto sussistente, i fatti che possono costituire circostanze aggravanti e attenuanti nonché, pur in assenza di un obbligo giuridico in tal senso e al dichiarato fine di accrescere la trasparenza, ulteriori elementi rilevanti ai fini del calcolo delle ammende¹. Auspichiamo che l'intento della Consob sia quello di garantire il medesimo grado di dettaglio.

Riguardo alla scelta di non mettere a disposizione della parte la proposta relativa al quantum della sanzione va osservato che in presenza di un arco edittale estremamente ampio è possibile che la semplice indicazione dei criteri che l'Ufficio sanzioni propone di utilizzare non sia sufficiente a rendere edotta la parte del rilievo concreto della pena proposta dagli uffici inquirenti.

Segnaliamo peraltro che negli ultimi anni in Italia la maggior parte delle autorità indipendenti per aumentare la trasparenza della propria politica sanzionatoria ha pubblicato orientamenti in cui vengono esplicitate in linea generale le modalità che verranno seguite nella quantificazione della sanzione.

- Un secondo profilo su cui riflettere attiene alle modalità di esercizio del contraddittorio previste per la fase conclusiva del procedimento. Mediante le modifiche del Regolamento sottoposte a consultazione viene opportunamente riconosciuto all'interessato il diritto di presentare controdeduzioni scritte rispetto alla relazione dell'Ufficio sanzioni, che verranno acquisite dalla Commissione insieme alla relazione stessa. Osserviamo che non è stata prevista la possibilità di un'audizione dell'interessato davanti al collegio giudicante. Riteniamo che, almeno nei procedimenti relativi a illeciti di natura sostanzialmente penale (secondo l'insegnamento della giurisprudenza CEDU), **l'opportunità di un'audizione del soggetto dinanzi alla Commissione dovrebbe essere introdotta.**

Guardando anche in questo caso al panorama europeo per trarre spunti su come strutturare il sistema, si osserva che l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) si è già mossa in tal senso. In base alla disciplina

¹ Cfr. la comunicazione della Commissione europea sulle migliori pratiche relative ai procedimenti previsti dagli articoli 101 e 102 del TFUE (2011/C 308/06), in particolare i paragrafi 84 e 85.

in tema di sanzioni irrogate dall'ESMA, infatti, dopo aver acquisito il fascicolo con i risultati delle indagini svolte dagli uffici, l'Autorità europea non solo consente ai soggetti coinvolti di presentare ulteriori osservazioni scritte, ma può invitare gli stessi a un'audizione, non pubblica, con l'eventuale assistenza di un legale².

Una soluzione di questo tipo – in cui spetta comunque all'autorità, anche a fronte di una richiesta della parte, di valutare se le circostanze del singolo caso in esame giustificano lo svolgimento dell'audizione davanti all'organo giudicante – sembra assicurare un giusto temperamento tra l'attuazione del contraddittorio e le esigenze di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa. Auspichiamo quindi che la Consob si allinei, per questo profilo, alla disciplina procedurale dell'ESMA.

² Cfr. i Regolamenti delegati (UE) n. 946/2012 e n. 667/2014 della Commissione, sulle norme procedurali inerenti alle sanzioni pecuniarie imposte dall'ESMA rispettivamente alle agenzie di rating del credito e ai repertori di dati sulle negoziazioni.