

**ASSIREVI**  
*Associazione Italiana Revisori Contabili*

*Al Presidente*

Spettabile  
CONSOB  
COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ  
E LA BORSA  
Divisione Strategie Regolamentari  
Via G.B. Martini, 3  
00198 ROMA

13 maggio 2015

*Trasmissione on-line per il tramite del SIPE – Sistema Integrato Per l'Esterno*

**Oggetto: Documento di consultazione “MODIFICHE AL REGOLAMENTO SUL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO DELLA CONSOB”**

Con riferimento al documento di consultazione in oggetto si trasmettono in allegato le osservazioni che Assirevi intende sottoporre a codesta spettabile Commissione.

Nel ringraziare per l'opportunità di confronto offertaci, restiamo a disposizione per qualsivoglia chiarimento ritenuto utile od opportuno.

Con osservanza.

  
Mario Boella

All./

## Osservazioni ASSIREVI al documento di consultazione “Modifiche al Regolamento sul procedimento sanzionatorio della CONSOB”

### 1. PREMESSA

**1.1** In data 22 aprile 2015 è stato pubblicato dalla Consob il Documento di Consultazione denominato “*Modifiche al Regolamento sul procedimento sanzionatorio della Consob*” (il “**Documento di Consultazione**”).

Tale documento, che trae spunto anche dalle recenti sentenze del Consiglio di Stato n. 1595 e n. 1596 del 26 marzo 2015, si prefigge l’obiettivo di accogliere nella disciplina contenuta nella Delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013 (nel seguito, il “**Regolamento**”), le numerose osservazioni ed istanze “*volte a consentire la conoscenza, da parte dell’incolpato, della relazione dell’Ufficio Sanzioni Amministrative prima che su di essa si pronunci la Commissione, e la concessione di un termine per dedurre sui contenuti di tale documento*”, anche “*in ragione della crescente frequenza con cui tali istanze vengono sollevate (sia in sede giudiziaria che in ambienti dottrinali)*” (cfr. Documento di Consultazione, parte I, pag. 5).

In quest’ottica, il Documento di Consultazione contempla una bozza di modifiche alla delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013 (nel seguito le “**Modifiche al Regolamento**”), applicabili anche ai procedimenti nei confronti dei revisori legali e delle società di revisione legale di cui all’art. 26 del D. Lgs. n. 39/2010, che prevede l’instaurazione, nell’ambito del procedimento sanzionatorio, di una ulteriore fase di contraddittorio avente ad oggetto la relazione dell’Ufficio Sanzioni Amministrative (nel seguito, anche “**USA**”).

**1.2** Assirevi, riconoscendo l’importanza dell’introduzione di tale proposta di modifica, ringrazia dell’opportunità fornita e sottopone, nei paragrafi che seguono, alcune considerazioni sul Documento di Consultazione, per quanto concerne le proposte evidenziate dalla Commissione.

Assirevi ritiene inoltre che, con l’occasione, sia opportuno riproporre alcuni aspetti già oggetto di segnalazione a Consob nel corso della consultazione che ha portato all’adozione della Delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013.

### 2. LA NECESSITÀ DI ELIMINARE LE LIMITAZIONI, PREVISTE DALL’ART. 8, COMMA 1, DELLE MODIFICHE AL REGOLAMENTO, ALLA PIENA ED INTEGRALE CONOSCIBILITÀ DELLA PROPOSTA DELL’USA

**2.1.** La novità più significativa contenuta nelle Modifiche al Regolamento riguarda il tentativo di implementazione del contraddittorio procedimentale nell’ambito della fase decisoria del procedimento sanzionatorio.

In particolare, la nuova formulazione dell’art. 8 delle Modifiche al Regolamento consente al soggetto interessato di ricevere la proposta dell’USA alla Commissione e di far pervenire a quest’ultima le proprie considerazioni in replica alle deduzioni dell’USA.

Tale previsione evidenzia certamente un apprezzabile sforzo nel cercare di aggiornare i principi del “*contraddittorio rafforzato*” sanciti, da ultimo, dalle sentenze del Consiglio di Stato n. 1595 e n. 1596 del 26 marzo 2015, sopra citate.

Tuttavia, ad avviso di Assirevi, tale nuova facoltà non risulta del tutto sufficiente a far sì che il procedimento sanzionatorio risponda appieno alle esigenze evidenziate dal Consiglio di Stato, da cui trae tra l'altro spunto il Documento di Consultazione.

**2.2** L'art. 8, comma 1, delle Modifiche al Regolamento prevede infatti che la trasmissione della relazione finale dell'USA al soggetto interessato avverrà *“con l'omissione delle parti sottratte all'esercizio del diritto di accesso e della proposta di determinazione della sanzione”*.

Al riguardo, nel Documento di Consultazione, viene riferito che tali limitazioni sarebbero giustificate:

- (i) dal fatto che *“oggetto della contestazione e del contraddittorio è la violazione e non già la sanzione”*; e
- (ii) dall'esigenza di *“garantire la tutela del mercato dei capitali laddove evita che determinate informazioni potenzialmente rilevanti siano conosciute solo da una cerchia ristretta di soggetti per un significativo periodo di tempo”* (cfr. Documento di Consultazione, pag. 13).

**2.3** Ad avviso di Assirevi, le limitazioni in discorso dovrebbero essere eliminate.

Sotto un primo profilo, il procedimento sanzionatorio delineato dalle Modifiche al Regolamento trova applicazione, come anticipato in premessa, anche alle ipotesi disciplinate dall'art. 26 del D. Lgs. n. 39/2010.

Tale norma prevede, come noto, che Consob, *“quando accerta irregolarità nello svolgimento dell'attività di revisione legale, può, tenendo conto della loro gravità:*

- a) applicare al revisore legale o alla società di revisione legale una sanzione amministrativa pecuniaria da diecimila a cinquecentomila euro;*
- b) revocare uno o più incarichi di revisione legale relativi a enti di interesse pubblico;*
- c) vietare al revisore legale o alla società di revisione legale di accettare nuovi incarichi di revisione legale relativi a enti di interesse pubblico per un periodo non superiore a tre anni;*
- d) proporre al Ministero dell'economia e delle finanze la sospensione dal Registro, per un periodo non superiore a cinque anni, del responsabile della revisione legale dei conti al quale sono ascrivibili le irregolarità;*
- e) proporre al Ministero dell'economia e delle finanze la cancellazione dal Registro della società di revisione o del responsabile della revisione legale”*.

Si tratta di sanzioni eterogenee tra loro e che, alla luce della dato normativo, dovrebbero essere applicate in funzione della gravità dell'irregolarità riscontrata.

Appare quindi evidente che l'irregolarità oggetto di contestazione e la qualificazione del grado di rilevanza della stessa non possano essere disgiunte. La gravità della violazione, nei suoi tratti oggettivi, dipende infatti dalla *“concreta azione o omissione illecita, esaminata nei suoi aspetti fenomenologici e nella sua materialità di attuazione”* <sup>(1)</sup>.

Del resto, l'art. 11 della Legge n. 689/1981, nel disciplinare i criteri di graduazione delle sanzioni amministrative, contempla *“l'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione”*, la *“personalità dello stesso”* e le *“sue condizioni economiche”*.

Si tratta di elementi di carattere fattuale che si intersecano strettamente con il fatto oggetto di contestazione e con il contesto in cui tale fatto si è verificato.

Dunque, la valutazione della gravità della violazione, da cui deriva la scelta della sanzione da applicare a norma dell'art. 26 del D. Lgs. n. 39/2010, appare intrinsecamente connessa al fatto oggetto della contestazione.

---

<sup>(1)</sup> Cfr. R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2009, pag. 353.

Impedire pertanto al soggetto interessato dal procedimento sanzionatorio (nello specifico, una società di revisione legale) di conoscere integralmente la proposta dall'USA finisce per elidere il principio del “*contraddittorio rafforzato*”.

Ad avviso di Assirevi, infatti, tale principio non può che portare a ritenere superata la concezione del contraddittorio come limitato “*solo a profili fattuali, sottraendo invece ad esso sia la valutazione sulla sussistenza dell'illecito, sia la quantificazione della sanzione, riservata interamente alla Commissione ed eventualmente contestabile solo di fronte al giudice*”<sup>(2)</sup>.

**2.4** Quanto, invece, alla previsione per cui la relazione finale verrebbe trasmessa con l'omissione delle parti sottratte all'esercizio del diritto di accesso, si sottolinea che l'esigenza di tutela del mercato, rappresentata nel Documento di Consultazione e che avrebbe costituito la ragione di tale limitazione, non risulta coerente con il contesto del procedimento sanzionatorio e con il diritto di accesso agli atti garantito all'interessato dal procedimento stesso.

Rispetto al primo profilo, appare sufficiente rilevare che la conoscenza integrale della proposta sanzionatoria, in quanto diretta solo ed unicamente al suo destinatario, non dovrebbe avere una divulgazione tra il pubblico.

Ove ciò dovesse avvenire, in ogni caso, Consob ha senz'altro a disposizione poteri adeguati per poter intervenire, non ultimi quelli oggetto della disciplina del *market abuse*.

Con riguardo al secondo profilo, è appena il caso di ricordare che, a far tempo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 460/2000, nessun atto del procedimento sanzionatorio può essere sottratto alla piena conoscenza del soggetto interessato dallo stesso<sup>(3)</sup>.

Non si comprende, dunque, quali potrebbero essere “*le parti sottratte all'esercizio del diritto di accesso*” dal momento che nei confronti del soggetto interessato non è possibile alcuna preclusione all'integrale ostensione dei documenti del procedimento sanzionatorio.

A ciò occorre aggiungere che le limitazioni inserite nell'art. 8, comma 1, delle Modifiche al Regolamento contrasterebbero con l'art. 195, comma 2, del D. Lgs. n. 58/1998, il quale stabilisce, tra l'altro, che “*il procedimento sanzionatorio è retto dai principi [...] della conoscenza degli atti istruttori*”.

### **3. L'AMPLIAMENTO DEL TERMINE PER LA PROPOSIZIONE DELLE DEDUZIONI ALLA PROPOSTA DELL'USA**

**3.1** Un secondo profilo che, ad avviso di questa Associazione, dovrebbe essere oggetto di ripensamento riguarda il termine di 15 giorni previsto dall'art. 8, comma 2, delle Modifiche al Regolamento per la presentazione delle proprie controdeduzioni scritte in replica alla relazione finale dell'USA. Tale previsione appare penalizzante per il soggetto interessato dal procedimento sanzionatorio.

In effetti, l'USA ha a disposizione, per la formulazione della propria proposta alla Commissione, un cospicuo periodo di tempo che inizia a decorrere dal trentesimo giorno successivo al perfezionamento della notifica della lettera di contestazione e ha scadenza il trentacinquesimo giorno antecedente la data di conclusione del procedimento.

---

<sup>(2)</sup> L. TORCHIA, *Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali*, Intervento al Convegno “40 anni della legge istitutiva della Consob. Dal controllo della trasparenza dell'informazione al presidio della governance”, Milano, Università Bocconi, 29 e 30 ottobre 2014.

<sup>(3)</sup> Cfr., tra le più recenti, TAR Lazio Roma, Sez. II, 19 marzo 2014, n. 3009; TAR Lazio, Sez. II, 19 dicembre 2013, n. 10970.

A fronte dunque di tale ampio termine garantito all'USA (anche tenuto conto dell'ampliamento della durata del procedimento prevista dell'art. 4, comma 2, delle Modifiche al Regolamento), all'interessato dovrebbe essere concesso un termine per la presentazione delle proprie deduzioni in replica alla relazione finale dell'USA che, più opportunamente, dovrebbe essere pari ad almeno 30 giorni.

**3.2** Peraltro, in relazione ad alcuni procedimenti pendenti per i quali Consob ha deciso di dare anticipata attuazione all'art. 8 delle Modifiche al Regolamento, è stato concesso al soggetto interessato il ben più significativo termine di 45 giorni.

Non è dato comprendere per quale ragione, una volta che le Modifiche al Regolamento diverranno pienamente efficaci, detto termine verrebbe limitato a soli 15 giorni.

#### **4. LA NECESSITÀ DI PREVEDERE LA FACOLTÀ PER IL SOGGETTO SOTTOPOSTO AL PROCEDIMENTO DI RICHIEDERE UN'AUDIZIONE AVANTI LA COMMISSIONE**

**4.1** Per poter garantire un pieno ed effettivo contraddittorio, che possa fornire adeguata risposta alle sollecitazioni giurisprudenziali e dottrinali, Assirevi ritiene che sia necessario prevedere nelle Modifiche al Regolamento che il soggetto sottoposto al procedimento sanzionatorio abbia la facoltà non solo di presentare deduzioni scritte, ma anche e soprattutto di richiedere di essere sentito personalmente dalla Commissione prima della conclusione del procedimento.

Tramite tale audizione, che potrebbe essere celebrata alla presenza anche degli esponenti dell'Ufficio Sanzioni Amministrative, sarebbe possibile infatti per l'interessato al procedimento svolgere le proprie definitive prospettazioni.

In questo modo, verrebbe concretamente attuato appieno il principio, affermato dalle recenti sentenze del Consiglio di Stato richiamate al paragrafo 2 che precede, per cui il procedimento sanzionatorio ha *“una natura, almeno in parte, paragiurisdizionale, che richiederebbe un rafforzamento delle garanzie del contraddittorio, che dovrebbe, quindi, essere destinato ad una finalità difensiva e non solo ad esigenze partecipative e di rappresentanza degli interessi in gioco”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1595, par. 28).

**4.2** Al riguardo, merita di essere ricordato che la possibilità di ottenere un'audizione avanti l'autorità a cui è attribuito il potere di concludere il procedimento (in concreto, la Commissione) è contemplata, in via generale, dall'art. 18, commi 1 e 2, della Legge n. 689/1981.

Rispetto a tale disposizione, la dottrina non ha mancato di sottolineare che l'audizione ivi disciplinata è volta *“da un lato, ad agevolare la definizione della controversia in sede amministrativa, dall'altro a tutelare in quella sede il diritto di difesa dell'interessato anche attraverso l'illustrazione orale delle sue ragioni, secondo una scelta legislativa intesa a valorizzare il carattere contenzioso del procedimento amministrativo”*<sup>(4)</sup>.

Tali esigenze sono invero le medesime evidenziate dalle già citate pronunce del Consiglio di Stato n. 1595 e 1596 del 26 marzo 2015, con le quali è stato rimarcato che il legislatore, con l'art. 24 della Legge n. 262/2005, ha *“scelto di estendere al procedimento sanzionatorio di competenza della Consob alcune garanzie tipiche del c.d. giusto processo (come appunto il contraddittorio, la piena conoscenza degli atti e la separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie)”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1595, par. 13).

---

<sup>(4)</sup> Cfr. R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *op. cit.*, pag. 353. Sul tema, cfr. L. TORCHIA, *op. cit.*, pag. 4; V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, in *Giur. It.* 2014, 5, 1199.



**4.3.** Infine, merita di essere ricordato che l'audizione avanti l'organo competente all'assunzione della decisione finale del procedimento sanzionatorio è fase già oggi contemplata nell'ambito dei procedimenti di competenza di altre Autorità Indipendenti.

Ci si riferisce, in primo luogo, alle procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato disciplinate dal regolamento adottato con D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217. In particolare, l'art. 14 del suddetto Regolamento prevede che, a seguito della comunicazione delle risultanze istruttorie, sia garantito ai soggetti interessati, oltre alla facoltà di presentare memorie scritte e documenti, il diritto ad un'audizione dinanzi al collegio che adotterà il provvedimento finale. Nello specifico, l'art. 14, comma 4, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, dispone espressamente che *“le imprese e gli enti interessati hanno diritto di essere sentiti dinanzi al collegio. A tal fine essi devono far pervenire apposita richiesta entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione delle risultanze istruttorie. A seguito di tale richiesta, il collegio fissa la data della audizione, che è comunicata alle imprese”*.

Può essere annoverato anche il procedimento di vigilanza oggetto del Regolamento Autorità Nazionale Anticorruzione 2 settembre 2014. Nello specifico, l'art. 13, comma 2, di detto regolamento prevede che *“successivamente al ricevimento della comunicazione delle risultanze istruttorie di cui all'art. 15, le stazioni appaltanti, le imprese e gli enti interessati possono presentare istanza di audizione finale di fronte all'Ufficio. Ove intendano essere sentiti dinanzi al Consiglio, essi devono far pervenire apposita richiesta entro 5 giorni successivi alla scadenza del termine per la presentazione delle controdeduzioni e memorie di cui all'art. 15 comma 2, specificando l'oggetto dell'esposizione orale e le ragioni per le quali la stessa si ritiene necessaria. Il Presidente, valutata positivamente la richiesta, fissa la data della audizione e, per il tramite della Segreteria del Consiglio, dispone la comunicazione agli interessati”*.

## **5. L'ELIMINAZIONE, DALL'ART. 4, COMMA 3, LETT. F-BIS) E DALL'ART. 5, COMMA 2, DELLE MODIFICHE AL REGOLAMENTO, DELLA PREVISIONE DI APPOSITA ISTANZA SEPARATA DI TRASMISSIONE DELLA PROPOSTA DELL'USA**

**5.1.** Su un piano operativo, la nuova fase di contraddittorio con la Commissione disciplinata dall'art. 8 delle Modifiche al Regolamento opererebbe solo nel caso di presentazione di apposita istanza all'USA, formulata da parte dei soggetti che hanno presentato deduzioni scritte rispetto alla lettera di contestazione degli addebiti.

Tale ulteriore istanza, ad avviso di Assirevi, appare non del tutto coerente con i principi del contraddittorio e di piena conoscenza degli atti del procedimento previsti dall'art. 24, comma 1, della Legge 262/2005, oltre che contraria al divieto di aggravamento del procedimento sancito dall'art. 1, comma 2, della Legge n. 241/1990.

**5.2.** Sarebbe quindi necessario, ad avviso di Assirevi, che la proposta dell'USA venga inviata d'ufficio ai soggetti interessati dal procedimento sanzionatorio. Alternativamente, si propone di modificare gli articoli citati prevedendo che la richiesta di trasmissione della proposta dell'USA sia contenuta nelle controdeduzioni previste dall'art. 5, comma 2, del Regolamento.

## **6. ALCUNI TEMI ANCORA OGGI ATTUALI E GIÀ OGGETTO DI SEGNALAZIONE DA PARTE DI ASSIREVI NELL'AMBITO DELLA CONSULTAZIONE CONCLUSASI CON L'APPROVAZIONE DEL REGOLAMENTO**

### **6.1 La disciplina del potere ispettivo prodromico all'avvio di un procedimento sanzionatorio**

Nell'ambito della consultazione che ha portato all'approvazione da parte di Consob del Regolamento, Assirevi aveva evidenziato alcuni temi che, in ragione della loro permanente attualità, vengono in sintesi di seguito posti nuovamente all'attenzione dell'Autorità di Vigilanza.

Un primo profilo che pare opportuno evidenziare riguarda l'assenza, nel Regolamento, di un raccordo tra il procedimento sanzionatorio e la disciplina relativa alla preventiva fase ispettiva e di raccolta delle informazioni da parte di Consob.

È senza dubbio noto che l'attività ispettiva di Consob trova la propria regolamentazione nella Delibera n. 15087 del 21 giugno 2005 che tuttavia non appare dare piena e completa attuazione a quanto previsto dall'art. 14, comma 2, della Delibera 8674 del 17 novembre 1994. Detto articolo, proprio in tema di procedimento ispettivo, stabilisce che l'attività conoscitiva di competenza di Consob debba svolgersi secondo *“regole riguardanti la precisazione dell'ambito entro il quale dovranno estendersi gli accertamenti ispettivi, le forme e le modalità della comunicazione alle parti interessate circa l'esecuzione degli accertamenti suddetti, nonché quelle riguardanti la verbalizzazione delle relative operazioni; il tutto conformemente ai principi che garantiscono l'esercizio dei diritti riconosciuti ai soggetti ispezionati”*.

L'approntamento delle Modifiche al Regolamento potrebbe dunque essere l'occasione per consentire una puntuale attuazione della suddetta previsione della Delibera n. 8674 del 17 novembre 1994, coordinando in maniera chiara l'attività conoscitiva precedente all'avvio di un procedimento sanzionatorio con quest'ultimo.

Ciò anche alla luce dei rilievi critici svolti nella relazione di minoranza alla nota sentenza della CEDU del 4 marzo 2014 (richiamati anche nelle sentenze del Consiglio di Stato n. 1595 e 1596 del 26 marzo 2015) in ordine al fatto che la fase ispettiva non ha limiti temporali e *“non sussiste una chiara delimitazione tra la funzione generale di supervisione della CONSOB e la sua funzione sanzionatoria”* (cfr. CEDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, relazione di minoranza, par. 5).

### **6.2 La regolamentazione della partecipazione procedimentale alla fase prodromica all'avvio del procedimento sanzionatorio**

Sotto un diverso profilo, il Regolamento potrebbe essere implementato anche con l'introduzione di una specifica disciplina che riguardi la partecipazione degli interessati all'attività ispettiva di Consob che, in parallelo con quanto stabilito dall'art. 10 della Legge n. 241/1990 e dall'art. 5 del Regolamento, potrebbe contemplare la possibilità per i soggetti interessati di presentare memorie scritte anche durante la fase precedente all'avvio del procedimento sanzionatorio vero e proprio.

Tale partecipazione, che darebbe attuazione al più sopra richiamato art. 14, comma 2, della Delibera n. 8674 del 17 novembre 1994, potrebbe infatti consentire a Consob di valutare sin da subito la posizione degli interessati, con un significativo snellimento dell'attività successiva. Inoltre, una puntuale regolamentazione della partecipazione procedimentale alla fase antecedente al procedimento sanzionatorio vero e proprio appare opportuna anche alla luce dei rilievi sollevati nella sentenza CEDU 4 marzo 2014.