

INDICE

Introduzione

13

PARTE PRIMA IL PROBLEMA: LA “CONFUSIONE” DEI POTERI DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI E LE SUE IMPLICAZIONI

Capitolo I

CONCENTRAZIONE E “CONFUSIONE” DEI POTERI DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

1. Le Autorità amministrative indipendenti: profili generali	21
2. I caratteri del modello	28
2.1. Indipendenza	30
2.2. Tecnicità	35
2.3. Concentrazione dei poteri	37
3. I c.d. “controlimiti” di legittimità del modello: in particolare la c.d. legalità procedurale e il ruolo del sindacato giurisdizionale	46
4. Le criticità derivanti dalla concentrazione dei poteri	56
4.1. Insufficienza e inadeguatezza della c.d. legalità procedurale	58
4.2. Indifferenziazione del sindacato giurisdizionale sugli atti	66
4.3. Non solo concentrazione dei poteri ma anche indistinzione delle funzioni: il <i>continuum</i> tra i poteri di regolazione, vigilanza e sanzione e la dequotazione del principio di tipicità	68
5. La “confusione” dei poteri e le sue implicazioni. Inquadramento del problema e impostazione dell’analisi	72

Capitolo II

L'ATTRAZIONE DELLA SANZIONE NELLA VIGILANZA

L'intreccio dei poteri di vigilanza e dei poteri sanzionatori e le sue implicazioni

1. Premessa	76
2. Sanzioni amministrative e potere sanzionatorio: matrici teoriche e dati normativi	77
2.1. L'incerta natura della sanzione amministrativa nelle ricostruzioni dottrinali precedenti alla codificazione del 1981	77
2.2. La l. 24 novembre 1981, n. 689: la sanzione amministrativa come «pena in senso tecnico» e i nuovi criteri di distinzione dalla sanzione penale	82
2.3. La disciplina procedimentale: separazione tra accertamento e applicazione della sanzione, tempestività della contestazione e garanzie del contraddittorio	88
2.4. La potestà sanzionatoria come espressione di attività tipizzata e vincolata, devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario	91
3. Le sanzioni amministrative delle Autorità indipendenti: lo “scostamento” dal modello della «pena in senso tecnico»	98
3.1. La categoria dell'«attività in forma contenziosa» come statuto procedimentale unitario dei poteri di vigilanza e del potere sanzionatorio	98
3.2. La sanzione come «strumento di regolazione e vigilanza»	106
3.3. La disciplina procedimentale prevista dai regolamenti delle Autorità: la “confusione” tra procedimenti di vigilanza e procedimenti sanzionatori e le deroghe alla l. 24 novembre 1981, n. 689	107
4. Le implicazioni delle “confusione” tra vigilanza e sanzione sul piano procedimentale: incertezza sulla disciplina generale di riferimento e dequotazione delle garanzie difensive	115
4.1. La problematica qualificazione della fase c.d. pre-istruttoria	117
4.2. L'elusione del principio di separazione tra istruzione e decisione	122
4.3. La incertezza del <i>dies a quo</i> del termine per la contestazione degli illeciti e la natura ordinatoria dei termini del procedimento	127

4.4. La dequotazione del principio del contraddittorio: la (asserita) funzione collaborativa della partecipazione al procedimento sanzionatorio	131
4.5. La limitata garanzia del diritto alla piena conoscenza degli atti istruttori attraverso l'applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti	137
4.6. L'applicazione della disciplina sui vizi procedurali di cui all'art. 21- <i>octies</i> l. 7 agosto 1990, n. 241	140
5. Le implicazioni della "confusione" tra vigilanza e sanzione sul piano della qualificazione dei caratteri del potere e delle situazioni giuridiche soggettive	142
5.1. Le tesi dottrinali a favore della natura discrezionale del potere sanzionatorio	142
5.2. I riflessi sulla tutela giurisdizionale in relazione alla qualificazione delle situazioni soggettive	148
6. L'elemento che ha "infranto" il precario equilibrio: l'abuso della sanzione come strumento di vigilanza nella legislazione successiva alla crisi economica del 2008/2009	154
7. La reazione della giurisprudenza CEDU e della Corte costituzionale: la nozione di «sanzione amministrativa sostanzialmente penale» (c.d. «punitiva»)	158
8. Insufficienza e inadeguatezza dei "correttivi" conseguenti alla giurisprudenza sulle c.d. sanzioni amministrative c.d. «punitive»: la teoria della compensazione dei vizi procedurali da parte di un giudizio di <i>full jurisdiction</i>	164
9. Considerazioni conclusive: i profili di perdurante criticità.	170

Capitolo III

L'ATTRAZIONE DELLA VIGILANZA NELLA SANZIONE?

La tendenza all'estensione delle garanzie difensive della materia penale nei procedimenti di vigilanza e le sue implicazioni

1. Premessa	173
2. L'attività di vigilanza delle Autorità amministrative indipendenti	175
2.1. Vigilanza informativa e sorveglianza dei mercati	178

2.2. Vigilanza ispettiva: finalità, natura giuridica e disciplina procedimentale	181
3. La disciplina definita dalle fonti secondarie e dai regolamenti delle Autorità: la “confusione” tra procedimenti di vigilanza e fase pre-istruttoria dei procedimenti sanzionatori	188
4. Il regime di efficacia dei poteri di vigilanza e gli obblighi di cooperazione dei soggetti vigilati	194
5. Natura dei poteri di vigilanza e sindacato giurisdizionale	200
6. La tendenza all’estensione delle garanzie difensive delle sanzioni c.d. «punitive» nei procedimenti di vigilanza	204
6.1. Il caso del diritto al silenzio	205
6.2. I precedenti delle Corti europee	206
6.3. Il caso <i>D.B. c. Consob</i> : i termini della questione (Corte cost. ord. n. 117/2019)	212
6.4. Le sentenze della Corte di Giustizia (C-481/19) e della Corte costituzionale (n. 84 del 2021): ambito e limiti del diritto al silenzio nei procedimenti di vigilanza	218
7. Le (problematiche) interpretazioni estensive del diritto al silenzio	223
8. Problemi e prospettive: verso la “penalizzazione” dell’attività amministrativa afflittiva (anche non punitiva)?	226

PARTE SECONDA
AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI
E PRINCIPIO DI TIPICITÀ

Capitolo IV

LA RILEVANZA DEL PRINCIPIO DI TIPICITÀ DEI POTERI

Le coordinate costituzionali

1. “A ciascuno il suo”: distinzione e tipizzazione dei poteri delle Autorità amministrative indipendenti	234
2. I fondamenti (costituzionali, convenzionali, europei) dal punto di vista delle norme sui diritti	235
3. I fondamenti (costituzionali, convenzionali, europei) dal punto di vista dei principi sul potere	239

3.1. Graduazioni del principio di tipicità e margini di indeterminazione delle norme di conferimento del potere	244
3.2. Graduazioni del principio di tipicità, modelli di procedimento e garanzie partecipative	251
4. I poteri di regolazione e vigilanza come funzioni di amministrazione attiva	260
4.1. Modello procedimentale inquisitorio e garanzie partecipative	262
4.2. Diritto alla previa attribuzione del potere e natura tecnica dei poteri di regolazione e di vigilanza	265
4.3. Diritti del vigilato <i>v.</i> diritti degli altri soggetti del mercato: il carattere (entro certi limiti) riservato dei poteri di regolazione e di vigilanza	272
4.4. Le implicazioni sul sindacato giurisdizionale e sul riparto di giurisdizione	277
5. Il potere sanzionatorio come espressione di potestà punitiva	280
5.1. Modello procedimentale accusatorio e termini del procedimento	288
5.2. Le garanzie partecipative: contraddittorio paritario e inapplicabilità della disciplina sulla dequotazione dei vizi formali	298
5.3. Diritto alla predeterminazione e determinatezza della fattispecie di illecito e inesistenza di margini di discrezionalità nelle valutazioni (tecniche e “punitive”) in cui si svolge l’attività sanzionatoria	303
5.4. I caratteri del sindacato giurisdizionale e le implicazioni sul riparto della giurisdizione	310

Capitolo V

“SORVEGLIARE” E “PUNIRE”

Verso la distinzione delle funzioni delle Autorità amministrative indipendenti

1. Autorità amministrative indipendenti, garanzia delle libertà e giustizia nei mercati	319
2. I limiti necessari nell’applicazione della nozione di «sanzione amministrativa sostanzialmente penale»	324
3. L’autonomia tra procedimento e processo e l’interpretazione evolutiva degli istituti del diritto amministrativo sanzionatorio	328

4. L'opportunità del <i>continuum</i> fra regolazione e vigilanza e la necessaria separazione tra vigilanza e sanzione	331
5. Distinzione organizzativa e differenziazione del regime giuridico applicabile alle funzioni di regolazione-vigilanza e alla potestà sanzionatoria	334
<i>Bibliografia</i>	339