

L'art. 6 CEDU e il giusto processo e procedimento amministrativo. Differenze applicative all'interno degli Stati europei

di *Andrea Carbone*

Abstract: Article 6 ECHR, administrative procedure and judicial review. Practical differences among the European legal systems – The application of Article 6 ECHR in administrative law has a preeminent role in the definition of the relationship between the administrative procedure and the subsequent judicial review. Indeed, the ECtHR has widely explained, in its case law, that procedural guarantees can belong to either the administrative phase or the judicial one, as long as a fair determination of the case is guaranteed in its overall consideration. However, this flexible model brings with it a certain degree of uncertainty, and has led to different models of application of the Article 6 ECHR in the different European countries.

Keywords: Article 6 ECHR; Right to a fair trial; Administrative procedure; Administrative jurisdiction; Full jurisdiction.

2137

1. L'art. 6 CEDU e il diritto amministrativo

Nell'iniziare la nostra analisi, non sarà inutile ricordare come, fino a poco tempo fa, il riferimento al diritto europeo nell'ambito del diritto amministrativo rappresentasse, essenzialmente, un riferimento alle norme di matrice comunitaria. Scarsa attenzione era stata invece dedicata, almeno nel nostro ordinamento, alla CEDU, la quale, invero, contiene in sé un nucleo di principi di carattere generale (su tutti, le previsioni contenute nell'art. 6) che, come si vedrà, riveste importanza non indifferente nell'ambito della nostra materia.

Se ciò si è verificato – a differenza di quanto avvenuto in altre branche del diritto, quale, in primo luogo, il diritto penale, pur certo maggiormente influenzato dalle norme europeo-convenzionali – è in ragione di una molteplicità di fattori, che qui non possono che essere sinteticamente accennati.

In primo luogo, non pare irrilevante che il diritto europeo-convenzionale abbia conosciuto – al contrario di quanto avvenuto per il diritto comunitario, il cui sviluppo è stato piuttosto progressivo – una repentina ascesa, quanto alla mole di casi trattati, nella seconda metà degli anni '90 del secolo scorso¹, contemporanea all'entrata in vigore del Protocollo 11 della Convenzione, il quale, come noto, ha reso obbligatoria per gli Stati contraenti la giurisdizione della Corte sulle

¹ Cfr., tra gli altri, St. Greer, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006, 33 ss., spec. 38 ss.

controversie relative alla violazione della Convenzione, abolendo la precedente Commissione e rendendo parimenti obbligatoria la possibilità di ricorso individuale dei singoli². Ciò che ha concorso a determinare una maggiore e più specifica applicazione delle norme convenzionali negli ultimi due decenni.

In secondo luogo, nell'ultimo periodo la Corte di Strasburgo è stata particolarmente propensa ad indicare le misure specifiche che lo Stato interessato, pur nella sua discrezionalità, è tenuto ad adottare per sopperire alla violazione, piuttosto che accordare la tutela per equivalente; il che ha contribuito ad un avvicinamento nel rapporto tra diritto convenzionale e soggetti singoli, prima maggiormente mediato, al pari dei tradizionali rapporti di diritto internazionale, da un ruolo più marcato dei singoli Stati membri.

Sotto il profilo prettamente interno, l'attenzione sulla Convenzione si è fatta particolarmente pregnante nel momento in cui la questione della sua diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale è stata oggetto di una serie di pronunce della Corte costituzionale; a partire, cioè, da quando il giudice delle leggi ha affermato che la violazione da parte di una norma legislativa interna di una previsione della CEDU integra una violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., come tale denunciabile dinnanzi alla stessa Corte costituzionale nei modi ordinari³.

Oltre ai motivi sinora riferiti, la mancata attenzione al dato convenzionale deve poi essere ricondotta anche ad una scarsa propensione, da parte della dottrina, a prendere in considerazione particolari aspetti del diritto sovranazionale fintanto che questi non trovino applicazione nel diritto interno, in quanto oggetto di una decisione che specificamente ci riguardi⁴.

Non a caso, la CEDU ha assunto particolare rilevanza quando nel nostro ordinamento, così come in altri⁵, si è posto il problema della mancanza di uno strumento che permetta la riapertura del processo in relazione ad un giudicato penale in merito al quale è stata riscontrata una violazione della Convenzione⁶. Mentre nel diritto amministrativo è stata in un primo momento oggetto di attenzione soprattutto per la sua influenza in materia urbanistica, in particolare in relazione al noto problema della determinazione dell'indennità di espropriazione e dell'occupazione acquisitiva⁷.

² Precedentemente, infatti, la giurisdizione della Corte non era obbligatoria, e, in ogni caso, era successiva alla decisione della controversia da parte della Commissione; il diritto al ricorso individuale, inoltre, doveva essere riconosciuto dai singoli Stati.

³ Corte cost., n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007.

⁴ Rileva D. de Pretis, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 19-20, con riferimento al diritto comunitario, che "sentenze citatissime in un'esperienza nazionale sono pressoché sconosciute in altre (...) per la semplice ragione del diverso grado di impatto che hanno sui diversi sistemi".

⁵ Cfr. ad es. *Gencel v Turkey*, 23 ottobre 2003, ove la Corte ha suggerito che in caso di condanna penale adottata in violazione della CEDU la riapertura del procedimento può costituire il rimedio più adeguato a porre rimedio alla violazione stessa.

⁶ La questione è stata oggetto del famoso caso *Dorigo v Italy*, 12 ottobre 2005, ove la Commissione aveva riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio in ragione della violazione dell'art. 6, §§ 1 e 2.

⁷ Sul punto sia consentito rimandare a quanto affermato in A. Carbone, Fl. D'Angelo, E. Pulcini, *L'evoluzione del potere di pianificazione nella giurisprudenza amministrativa*, in P. Urbani

Nell'ultimo periodo l'analisi della dottrina si è però fatta più penetrante⁸: si sono così ricavate dalla CEDU, e specificamente dal suo art. 6, conseguenze di indubbia rilevanza sia in materia di applicazione di sanzioni amministrative, sia più in generale in relazione al concreto dispiegarsi dell'azione amministrativa nell'ambito del procedimento, superandosi così l'erronea convinzione che la norma appena considerata, richiamando soltanto “*criminal charges*” e “*civil rights and obligations*”, non trovasse applicazione in riferimento al diritto amministrativo, e, facendo riferimento al “*fair trial*”, avesse comunque ad oggetto unicamente il processo, e non anche il procedimento, amministrativo.

In effetti, va detto che, ancorché non vi sia, in ambito CEDU, un'autonoma rilevanza del diritto amministrativo, né sotto il profilo di specifiche garanzie per situazioni di carattere sostanziale, né sotto quello di una garanzia generale di carattere procedurale, atteso che l'art. 6, che di tale garanzia generale si fa portatore, si riferisce espressamente soltanto alle sanzioni penali e ai diritti civili. Tuttavia, l'analisi dell'interpretazione che ai concetti di *civil rights and obligations* e di *criminal offence* ha dato la Corte europea dei diritti dell'uomo consente di affermare che la rilevanza della materia amministrativa, tutt'altro che trascurabile, si esprime attraverso la sua emersione nell'ambito dell'art. 6 CEDU ascrivibile alle situazioni civili e penali, all'interno delle quali risultano incluse le situazioni ricomprese nei rapporti che, nell'ordinamento nazionale, sono riferibili al diritto

(a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino, 2015, 335-336, n. 43, ed ivi i relativi riferimenti.

⁸ Cfr. in particolare, oltre, se si vuole, ad A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, Torino, 2016, 101 ss.; Id., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (A margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 477 ss., gli studi di M. Allena, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; Id., *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 569 ss.; Id., *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 267 ss.; F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014; Id., *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 79 ss.; Id., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 2014, 337 ss.; Id., *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 1338 ss.; Id., *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali attraverso la potestà sanzionatoria della Pubblica Amministrazione, alla luce dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, *ivi*, 2013, 669 ss.; Id., *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, *ivi*, 2015p, 546 ss.; Id., *La Full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018, 1 ss.; E. Follieri, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, *ivi*, 2014, 685 ss.; F. Cintioli, *Giusto procedimento, CEDU e sanzioni antitrust*, *ivi*, 2015, 507 ss.; S. Mirate, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *cit.*; M. Pacini, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012, 99 ss. L'incidenza dell'art. 6 CEDU sul diritto amministrativo, e in particolare sul procedimento, era stata già evidenziata da S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Pt. generale, I, *cit.*, 220-222; spunti anche in G. Greco, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 25 ss.; M. Gnes, *The Application of the European Convention on Human Rights in Italian Administrative Law*, in *Eur. Rev. Publ. Law*, 2001, 529 ss.

amministrativo⁹.

Inoltre, nonostante il dato letterale dell'art. 6 CEDU faccia riferimento al giusto processo (*fair trial*), la sua interpretazione da parte della Corte europea consente di rapportare tale norma non solo al processo, ma anche al procedimento amministrativo.

Tuttavia, si specifica ulteriormente, ciò non significa che il procedimento debba essere strutturato con le medesime garanzie che l'art. 6 prescrive per il processo giurisdizionale; che, cioè, la determinazione del diritto e l'irrogazione della sanzione, siano 'giuste' nell'ambito del procedimento o del processo, ognuno in sé considerato. Ai fini del rispetto della Convenzione, ciò che conta è che la vicenda, nella sua complessiva considerazione della parte procedimentale e di quella processuale, sia conforme ai canoni di cui all'art. 6. In altri termini, il principio accolto può dirsi che sia quello della *giusta determinazione del diritto/giusta irrogazione della sanzione nel suo complesso, attraverso la complessiva valutazione della vicenda processuale e procedimentale*. In questo senso, è sufficiente che vi sia, nella successiva fase giurisdizionale, una compensazione *ex post* delle mancanze riscontrate nella fase amministrativa; è sufficiente quindi che la decisione adottata in sede amministrativa sia soggetta al sindacato di un organo conforme ai requisiti di cui all'art. 6 CEDU, purché detto organo possa effettivamente ed efficacemente influire sulla decisione già adottata, esercitando un sindacato di *full jurisdiction*¹⁰.

Ora, rispetto a tali considerazioni di ordine generale, va detto che l'applicazione dei principi sanciti dalla Corte europea non abbia sempre portato a risultati univoci nei diversi Stati contraenti, ma si sia anzi caratterizzata per modelli tra loro differenti, alcuni rivolti a valorizzare maggiormente la fase procedimentali, altri più propensi a considerare il recupero delle garanzie nella fase processuale.

Ci si propone allora di illustrare come nei vari ordinamenti europei la descritta duplicità applicativa crei discrasie in ordine all'individuazione del momento – procedimentale o processuale – in relazione al quale le garanzie di cui all'art. 6 CEDU devono trovare attuazione. Differenze che si riscontrano in relazione a quegli ordinamenti che strutturano il procedimento amministrativo in chiave *quasi-judicial* – assumendo che il sindacato giurisdizionale risulti più rispettoso della sfera di valutazione lasciata all'Amministrazione – e quelli ove il procedimento amministrativo risulta improntato a canoni meno garantistici, in

⁹ *Engel v Netherlands*, 8 giugno 1976, par. 81-82; *Ringeisen v Austria*, 16 luglio 1971, par. 94; *König v Germany*, 28 giugno 1978, par. 90; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium*, 23 giugno 1981, par. 48

¹⁰ *Albert and Le Compte v Belgium*, 10 febbraio 1983, par. 29; *W v UK*, 8 luglio 1987, par. 82; *Obermeier v Austria*, 28 giugno 1990, par. 70; *Zumtobel v Austria*, 21 settembre 1993, par. 32; *Bryan v UK*, 22 novembre 1995, par. 47.

Cfr. in generale, sugli aspetti descritti nel testo, D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009, 201 ss. e 228 ss.; F.G. Jacobs, R.C.A. White, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, 242 ss.; M. Allena, *Art. 6 CEDU*, cit., 171 ss.; Id., *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, cit., po. 601 ss.; A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale*, loc. ult. cit.; Id., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo*, loc. ult. cit.

ragione di un sindacato processuale maggiormente incisivo e intrinseco della scelta compiuta dalla P.A.

Si vedrà come tali differenze paiono derivare dalla stessa flessibilità dei principi sanciti, soprattutto in relazione al canone della compensazione *ex post*, che permette così alla Corte di operare una maggiore armonizzazione dei principi stessi con l'atteggiarsi dei differenti ordinamenti nazionali. D'altro canto, tuttavia, pure non può negarsi che la diversità dei modelli applicativi si sia registrata anche a causa di una certa incertezza, che si è venuta a creare intorno al modo di intendere il rapporto tra tale flessibilità e i differenti modelli nazionali di procedimento amministrativo e processo giurisdizionale.

2. L'applicazione dell'art. 6 CEDU in Francia

Ora, per quanto concerne la Francia, è da dire che in tale ordinamento si è avuta un'applicazione dei principi previsti dall'art. 6 CEDU piuttosto peculiare, e, sembrerebbe, in taluni casi non del tutto in linea con quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Al riguardo può rilevarsi come la posizione tradizionale della giurisprudenza amministrativa fosse nel senso di riservare il rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 ai soli procedimenti giurisdizionali¹¹. A fronte di essa, la *Cour de cassation* ha invece affermato la necessità che le prescrizioni contenute in detta norma trovino riscontro anche davanti alle autorità amministrative¹², secondo una posizione seguita poi, a partire dall'*arrêt Didier*, anche dal *Conseil d'État*¹³.

Tuttavia, nel sostenere tale impostazione, l'applicazione delle prescrizioni procedurali di cui all'art. 6 non è stata estesa in generale alle autorità amministrative nell'esercizio di una funzione di amministrazione attiva che comportasse la determinazione di un diritto o l'irrogazione di una sanzione, ma è stata invece limitata a quelle amministrazioni che, per loro natura e struttura, potessero presentare i caratteri propri di un *tribunal*, con un'inversione della logica utilizzata dalla Corte europea nell'interpretare la norma convenzionale in esame. Sotto tale profilo, i giudici francesi hanno riconosciuto che se la nozione di *tribunal* non è idonea a ricomprendere le *autorités administratives classiques*, essa non è tuttavia necessariamente da intendere come limitata a quelle autorità che hanno carattere formalmente giurisdizionale secondo il diritto interno. In questo senso, si è

¹¹ Cfr. *ex multis* CE, 1° marzo 1991, *Le Cun*; 31 marzo 1995, *Ministre du budget c/ Société Auto-Industrie Méric*; 5 maggio 1995, *Berruchaga*; 8 dicembre 1995, *Mouvement de defense des automobilistes*; 19 ottobre 1996, *Association Ici et Maintenant*; 5 febbraio 1997, *Fruhling*; 21 febbraio 1997, *Vuillième*; 4 maggio 1998, *Société de bourse Patrice Wargny*.

¹² Cass., 5 ottobre 1999, *COB c/ Oury*, ma già, in via di principio, Cass., 9 aprile 1996, *Haddad c/ Agent judiciaire du Trésor*. Sul punto si veda J.F. Brisson, *Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme: à propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation*, in *AJDA*, 1999, 847 ss.

¹³ CE, 3 dicembre 1999, *Didier*, su cui M. Guymar, P. Collin, in *AJDA*, 2000, 126; L. Sermet, in *RFDA*, 2000, 1059. In generale si veda anche C. Ferrari-Breeur, *La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration*, in *La contradiction en droit public français et l'article 6 § 1 de la CEDH*, *RFDA*, 2001, 33 ss.

affermato che, per valutare l'applicabilità delle garanzie europeo-convenzionali di cui si discorre, deve aversi riguardo della struttura dell'autorità decidente, in particolare in relazione "à la nature, à la composition et aux attributions"¹⁴ della stessa, seguendo un ragionamento che ha permesso di considerare *tribunaux* ai fini dell'art. 6 CEDU alcune *autorités administratives indépendantes*¹⁵.

Invero, l'impostazione appena descritta non è stata seguita in modo pieno. In primo luogo, il riferimento alle Autorità amministrative indipendenti è stato pressoché limitato a quelle autorità investite di poteri sanzionatori; mentre sono state solitamente escluse, con una posizione criticata in dottrina¹⁶, le autorità che esercitano poteri in materie di carattere civile¹⁷, sulla base della circostanza che nella fase procedimentale amministrativa non avverrebbe la *contestation* delle corrispondenti situazioni soggettive, secondo un'interpretazione di tale termine (corrispondente nella versione inglese a quello di *determination*) differente da quella fatta propria dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In secondo luogo, l'applicabilità delle garanzie convenzionali del giusto procedimento/processo è stata da ultimo affermata anche con riguardo ad una procedura dinnanzi ad una *autorité administrative classique* in relazione a procedimenti di natura penale, quale quello dinnanzi ad autorità preposte all'irrogazione di sanzioni fiscali¹⁸.

L'approccio adottato da questa giurisprudenza, indubbiamente, è collegato al tenore delle pronunce della Corte europea che hanno interessato l'ordinamento francese¹⁹. Ad ogni buon conto, può evidenziarsi come la focalizzazione sul concetto di *tribunal* in relazione all'applicazione dell'art. 6 CEDU abbia determinato una particolare valorizzazione delle garanzie strutturali proprie del *tribunal impartial et indépendant*, la cui sussistenza è stata ritenuta comunque necessaria, una volta ricompresa l'autorità in questione nell'ambito di applicazione della norma, ai fini del rispetto del diritto europeo-convenzionale²⁰.

Così, è noto come si sia pervenuti, in detto ordinamento, alla riforma strutturale di Autorità indipendenti la cui distinzione tra organi istruttori e organi

¹⁴ Cfr. l'*arrêt Didier*, cit.

¹⁵ CE, 28 luglio 2000, *Société Copper Communication*; 22 novembre 2000, *Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux*; 28 ottobre 2000, *Laurent*; 31 marzo 2004, *Société Etna finance et Parent*; 6 gennaio 2006, *Société Lebanese Communication Group*; 27 ottobre 2006, *Parent et autres*; 23 aprile 2009, *Compagnie Blue Line*.

¹⁶ Tra gli altri, G. Eveillard, *L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse*, in *AJDA*, 2010, 535.

¹⁷ Cfr., per l'inapplicabilità alle materie civili, CE, 22 novembre 2000, *Mutuelle interjeunes et Abed*; 11 giugno 2003, *EDF*. Un'eccezione a tale orientamento dominante può riscontrarsi in CE, 12 ottobre 2009, *Petit*, ove il giudice amministrativo ha ritenuto di applicare l'art. 6 ai procedimenti sanzionatori disciplinari nelle professioni regolamentate in base ai profili civilistici della norma, in quanto il divieto di esercitare una professione è stato ritenuto una controversia su diritti e obbligazioni di carattere civile.

¹⁸ CE, 27 febbraio 2006, *Kremppff*; 11 febbraio 2006, *Pessey*; 4 marzo 2006, *SA Martell & Co.*; 26 maggio 2008, *Société Norelec*; 31 dicembre 2008, *Société Café de la paix*.

¹⁹ Cfr. sulla struttura della *Commission bancaire* cfr. *Dubus v France*, cit. Per la mancanza di garanzie adeguate nel procedimento di comminazione delle sanzioni da parte della *Commission des opérations de bourse* si vedano i casi *Vernes v France*, cit., e *Messier v France*, 30 giugno 2011.

²⁰ Si veda L. Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 2006, 360 ss., spec. 363.

decisori nella comminazione di una sanzione non era stata reputata conforme alla CEDU da parte della Corte europea²¹.

In relazione a tale circostanza, va però specificato che l'applicabilità dell'art. 6 CEDU ad un'autorità amministrativa, nel senso appena descritto, non è stata considerata idonea a comportare l'automatica estensione, per il relativo procedimento, di tutte le garanzie procedurali previste dalla norma²².

A tal proposito, la giurisprudenza francese ha infatti sostenuto che la loro sussistenza non è sempre necessaria nella fase amministrativa²³, ben potendo dette garanzie essere recuperate nella successiva fase giurisdizionale (fase giurisdizionale che, peraltro, in relazione ai provvedimenti sanzionatori delle Autorità indipendenti si caratterizza di regola quale ipotesi di *contentieux de pleine juridiction*²⁴). In particolare, l'impostazione generale adottata dai giudici del *Conseil d'État* – che a tal proposito hanno particolarmente valorizzato l'insegnamento della pronuncia della Corte europea nel caso *Imbrioscia*²⁵ – si è posta proprio nel senso che il rispetto delle prescrizioni procedurali nella fase amministrativa sia necessario soltanto laddove esse non siano recuperabili nella successiva fase giurisdizionale²⁶: in tale categoria sono state quindi ricomprese, oltre che appunto le prescrizioni concernenti l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo decidente, come detto, anche quelle proprie delle esigenze di difesa nelle fattispecie sanzionatorie, cioè precipuamente quelle indicate nei §§ 2 e 3 dell'art. 6 CEDU²⁷.

In questo modo, il rispetto dell'art. 6 CEDU ai fini della garanzia del contraddittorio viene riconosciuto per determinate autorità e in relazione a specifici profili, collegati ai caratteri strutturali dell'organo e all'irrimediabilità della violazione del diritto europeo-convenzionale; per il resto, il problema viene spostato nell'ambito del processo giurisdizionale.

²¹ Cfr. l'*ordonnance* n. 2010-76 del 21 gennaio 2010 che ha modificato gli artt. L-612-1 ss. del *Code monétaire et financier* al fine di creare l'*Autorité de contrôle prudentiel*, per sopperire all'imperfetta separazione tra organo istruttorio e organo competente ad adottare la sanzione all'interno della *Commission bancaire* rilevata dalla Corte europea nel già ricordato caso *Dubus v France*, cit.

²² Si veda in proposito G. Eveillard, *L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse*, cit., 532.

²³ Si veda l'*arrêt Didier*, per cui "la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 CEDH n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable".

²⁴ E in ogni caso per un sindacato particolarmente pregnante: cfr. CE, 22 giugno 2007, *Arfi*; 16 febbraio 2009, *Société ATOM*; 13 novembre 2013, *Dahan*. Sul punto si veda Q. Epron, *Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs*, in *RFDA*, 2011, 1007 ss.; S. Etoa, *L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives*, in *AJDA*, 2012, 358 ss.

²⁵ *Imbrioscia v Switzerland*, 24 novembre 1993, par. 32 ss.

²⁶ Cfr. L. Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, loc. ult. cit.; V. Kapsali, *Les droits des administrés dans la procédure administrative non contentieuse*, Issy-les-Moulineaux, 2015, 112 ss.

²⁷ In proposito si veda CE, 27 ottobre 2006, *M. Parent et al.*, su cui M. Collet, in *AJDA*, 2007, 80.

3. L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel Regno Unito

Piuttosto diversa da quella appena descritta si presenta invece la situazione Oltremetrica.

Nel Regno Unito, infatti, il problema del rapporto con l'art. 6 CEDU è stato affrontato soprattutto in relazione alla compatibilità del sindacato di *judicial review* con i canoni della *full jurisdiction*²⁸. La questione è stata oggetto di attenzione a partire dal caso *Bryan v UK*²⁹, con il quale la Corte europea ha sancito che, laddove la procedura amministrativa risponda a molti dei requisiti richiesti dall'art. 6, il successivo sindacato giurisdizionale può risultare più attenuato senza porsi in violazione dei canoni convenzionali. Tale decisione è stata particolarmente tenuta in conto dai giuristi inglesi³⁰, che sulla base di essa hanno strutturato il rapporto tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo-convenzionale.

In particolare, in quella controversia, il sindacato giurisdizionale attenuato è stato giustificato, sulla base della circostanza che la decisione, concernente la demolizione di un immobile abusivo, era stata assunta, a seguito del ricorso dell'interessato al *Secretary of State for the Environment*, da parte di un *Planning inspector* da quest'ultimo nominato, sulla base di una *quasi-judicial procedure enjoying procedural safeguards satisfying many of the requirements of Article 6*; l'ispettore, si è inoltre affermato, ancorché non potesse essere considerato completamente indipendente in quanto nominato e revocabile dall'organo dell'esecutivo competente in materia, godeva di un'adeguata terzietà e imparzialità nella decisione della causa.

La giurisprudenza inglese, prendendo le mosse da tale pronuncia, ha successivamente sviluppato l'impostazione descritta, prescindendo del tutto, peraltro, dal requisito della terzietà e dell'indipendenza dell'autorità amministrativa decidente³¹. In particolare, ai fini della compensazione *ex post* tramite *judicial review*, si è inizialmente posto l'accento sulla distinzione tra *matters of fact* e *matters of policy or expediency*, affermandosi che soltanto laddove ci si trovi di fronte alle seconde il *judicial review* avrebbe costituito un rimedio adeguato ai sensi dell'art. 6 CEDU, mentre, venendo in questione elementi meramente fattuali, una completa revisione sarebbe necessaria³²; in altra giurisprudenza successiva,

²⁸ Su tutti, P. Craig, *The Human Rights Act, Article 6 and procedural rights*, in *Publ. Law*, 2003, 753 ss. Cfr. anche la dottrina citata *infra*, Cfr. anche C. Forsyth, *Administrative decision-makers and compliance with Article 6(1): the limits of the curative principle*, in *Cambridge Law Journal*, 66(3), 2007, 487 ss.; M. Elliott, *Judicial Review's Scope, Foundations and Purposes: Joining the Dots*, in *New Zealand Law Review*, 2012, 75 ss.

²⁹ *Bryan v UK*, cit.

³⁰ Si vedano, tra gli altri, D. Feldman (ed.), *English Public Law*, Oxford, 2009, 587 ss.; P. Craig, *Administrative Law*, London, 2008, 426 ss.; T. Endicott, *Administrative Law*, Oxford, 2015, 176 ss.

³¹ *R (Alconbury) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23; [2003] 2 AC 295, della *House of Lord*, la quale, riformando sul punto la relativa decisione dell'*High Court*, ha affermato che il principio espresso in *Bryan* troverebbe applicazione anche nel caso in cui il ricorso sia deciso, come è possibile, direttamente dal *Secretary of State*.

³² *R (Alconbury) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23; [2003] 2 AC 295 at [122], *per* Lord Hoffmann; *R v Hampshire CC* [2001] EWHC Admin 560; [2002] Env LR 8; *British Telecommunications plc v Gloucester City Council* [2001] EWHC

tuttavia, tale distinzione è stata svalutata, sostenendosi la sufficienza del *judicial review* anche per le questioni di fatto, senza necessità di un *appeal on the merits*³³.

La particolare limitazione del sindacato può del resto apparire giustificata in considerazione della circostanza che nell'ordinamento inglese vi è un sistema di revisioni, anche sul merito, aventi ad oggetto la decisione adottata dall'autorità amministrativa, che possono svolgersi dinnanzi ai *tribunals*, organi a composizione ibrida la cui natura (giurisdizionale o amministrativa) continua però ad essere discussa anche a seguito dell'importante e ben nota riforma che li ha di recente interessati³⁴.

Peraltro, può ricordarsi come i *procedural rights* godano di un'importante tradizione nel mondo anglosassone, sia in relazione al loro valore sostanziale, quali espressione della *natural justice*, sia in ragione del loro *instrumental role* nei confronti del contenuto materiale della decisione adottata³⁵. Le regole della *procedural fairness*³⁶ riguardano, indistintamente, procedimento amministrativo e processo giurisdizionale, ancorché per un certo periodo si assistette alla tendenza a confinarle all'esercizio di funzioni *judicial* o *quasi-judicial*, per poi essere chiaramente estese allo svolgimento di tutte le attività propriamente amministrative³⁷.

Admin 1001; [2002] 2 P&CR 33; *R v Rhondda Cynon Taff County BC* [2001] EWHC Admin 527; [2002] Env LR 15.

³³ *Begum (Runa) v Tower Hamlets LBC* [2003] UKHL 5; [2003] 2 AC 430. Sul punto cfr. in particolare P. Craig, *The Human Rights Act, Article 6 and procedural rights*, cit., 762 ss.; B. Schindler, *Art. 6(1) ECHR and Judicial Review of Administrative Decision-Making in England and Switzerland – A Comparative Perspective*, in *SZIER/RSDIE*, 2006, 445 ss., spec. 453 ss.

Cfr. in proposito la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Fazia Ali v UK*, 20 ottobre 2015, per cui, a fronte di un sindacato *on a point of law only*, si è affermato (par. 83) che “although the County Court did not have jurisdiction to conduct a full rehearing of the facts, the appeal available to the applicant did permit it to carry out a certain review of both the facts and the procedure by which the factual findings of the Officer were arrived at”.

³⁴ In merito alla quale si rimanda a T. Buck, *Tribunal Reform in the UK: Precedent and Reporting in the New Unified Structure*, in www.ssrn.com/abstract=992258, 2007; C. Radcliffe, *The Tribunals Revolution*, in *Jud. Rev.*, 2007, 197 ss.; G. Richardson, H. Genn, *Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication?*, in *Publ. Law*, 2007, 116 ss.; R. Carnwath, *Tribunal Justice – A New Start*, *ivi*, 2009, 48 ss.; G. Drewry, *The Judicialisation of 'Administrative' Tribunals in the UK: From Hewart To Leggatt*, in *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 2009, 45 ss.; G. Ligugnana, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa inglese: la riforma dei tribunals*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 432 ss.; M. Macchia, *La riforma degli Administrative Tribunals nel Regno Unito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 209 ss.; M.C. Pangallozzi, *Le trasformazioni del diritto amministrativo inglese: i “nuovi” Administrative Tribunals*, *ivi*, 2016, 453 ss.

³⁵ Sia consentito rinviare in generale a H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, 156 ss.; J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, 1973, 235 ss.; J. Mashaw, *Due Process in the Administrative State*, Yale, 1985, 158 ss.; D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedure*, cit., spec. 52 ss. e 96 ss.

³⁶ Sul rapporto tra *natural justice* e *fairness*, anche in relazione alla distinzione tra procedimenti *judicial* o *quasi-judicial* e quelli amministrativi si veda in particolare P. Craig, *Administrative Law*, cit., 376 ss.; D. Feldman (ed.), *English Public Law*, cit., 678.

³⁷ Il principio dell'*audi alteram partem* si trova in generale affermato in *Cooper v Wandsworth Board of Works* [1863] 14 CB (NS) 180; a fronte di una giurisprudenza incerta, esso fu poi esteso espressamente oltre le funzioni giudiziali o quasi giudiziali nel caso *Ridge v Baldwin* [1964] AC 40: cfr. D. Feldman (ed.), *English Public Law*, cit., 672 ss.; P. Craig, *Administrative*

In generale, i principi della *procedural fairness* trovano un collegamento con l'art. 6 CEDU, atteso che lo *Human Rights Act 1998 – HRA*, nel recepire la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento britannico, ha stabilito, alla S. 6(1), che “*it is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right*”, ricomprendendo tra le *public authorities* (S. 6(3) *HRA*) “... (a) a court or tribunal, and (b) any person certain of whose functions are functions of a public nature”. Nell'ambito dei *Convention rights*, ovviamente, rientrano anche le garanzie procedurali di cui all'art. 6.

Le considerazioni fin qui effettuate devono essere tenute presenti quando si esamina il concetto di *procedural fairness* nella procedura amministrativa di *decision-making*. In primo luogo, il rispetto da parte delle *public authorities* dei diritti europeo-convenzionali non significa che si debba in ogni caso prescindere dalla generale regola di integrazione tra le procedure determinative del diritto stabilita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: si è detto come anzi la giurisprudenza britannica abbia fatto importante affidamento sui principi sanciti nel caso *Bryan v UK*. Inoltre, anche se in generale la tendenza è quella di considerare le garanzie di *procedural fairness* previste nel *common law* in diretta correlazione con quelle di cui all'art. 6 CEDU, l'impostazione è nel senso di rapportarsi con i principi tradizionalmente elaborati dal *case-law* delle corti.

Nella sostanza, si tende dunque a prescindere, come detto all'inizio, dal requisito dell'indipendenza e dell'imparzialità, la cui mancanza non viene posta in discussione e rileva ai fini della successiva compensazione nella fase giudiziale, e si valuta la sussistenza della *fairness* procedurale in relazione ai tradizionali canoni del *common law*, i quali vengono posti in rapporto con quanto prescritto dal diritto europeo-convenzionale.

4. L'applicazione dell'art. 6 CEDU in Italia

L'analisi di questi due ordinamenti consente di valutare quale sia la situazione relativa a quello italiano.

La nostra situazione può dirsi, in un certo modo, a metà tra quella francese e quella britannica.

Sul punto, può segnalarsi come la dottrina italiana da un lato richieda il tendenziale rispetto dei canoni di cui all'art. 6 CEDU già in fase procedimentale, soprattutto nell'ambito dei procedimenti sanzionatori, e, tra questi, in special modo per quelli che si esplicano davanti alle Autorità indipendenti; dall'altro, ritenga che il nostro sindacato giurisdizionale, nell'ambito della giurisdizione amministrativa di legittimità, non sarebbe compatibile con il canone della *full jurisdiction* previsto dal medesimo art. 6, che dunque andrebbe potenziato verso la piena sostituibilità del giudice all'Amministrazione, salvi i casi, residuali, di decisione concernenti, nella materia civile, scelte politiche democraticamente rilevanti³⁸.

Law, cit., 371 ss.; T. Endicott, *Administrative Law*, cit., 121 ss.; I. Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights. A Critical Introduction*, Oxford, 2015, 478 ss.

³⁸ Cfr. M. Allena, *opp. locc. ultt. citt.*; F. Goisis, *opp. locc. ult. citt.*; E. Follieri, *op. ult. loc. ult. cit.* Più complessa invece la posizione di C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e*

Ora, non sembra in realtà di potersi in generale condividere il duplice ordine di rilievi appena descritto.

Sotto il primo dei due profili, infatti, come risulta evidente già dal caso *De Cubber*³⁹, nei casi in cui venga in questione una decisione adottata da un'autorità amministrativa la Corte considera normale evenienza quella della compensabilità *ex post*, mentre differente è l'approccio utilizzato con riferimento alle varie fasi processuali di una controversia giurisdizionale, ove la compensazione viene normalmente limitata alle violazioni concernenti le carenze in cui è incorso il singolo procedimento in concreto, ed è contenuta in limiti più rigorosi⁴⁰.

In ordine al secondo dei due rilievi sollevati, cioè l'idoneità del sindacato del giudice amministrativo di legittimità ad integrare gli standard della *full jurisdiction*, si deve considerare che ciò che la Corte europea sembra richiedere ai fini del sindacato giurisdizionale compensativo è che questo sia un sindacato pieno in fatto e in diritto, un esame, cioè, *point by point of all questions of fact and law relevant to the dispute before it*⁴¹, senza che ciò comporti una sostituzione dell'opinione del giudice a quella della P.A.⁴². In questo senso, particolare rilievo è stato dato alla circostanza che ci si trovi al cospetto di ciò che viene definito come *classic exercise of administrative discretion*, nonché al modo in cui la decisione amministrativa è stata adottata, in considerazione delle garanzie di cui comunque si è usufruito nell'ambito del procedimento, ai fini dell'esame complessivo della vicenda⁴³. Il concetto di *classic exercise of administrative discretion*, inoltre, pare essere riferito dalla Corte sia alla discrezionalità amministrativa in senso proprio, sia anche a casi che potremmo definire di c.d. discrezionalità tecnica⁴⁴.

Su tali basi si è quindi potuto concludere nel senso che la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo permette un sindacato compatibile con i

ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu, Napoli, 2018, 159 ss. e 226 ss.; Id., *Effettività della tutela nel processo o nel procedimento? Convergenze e divergenze tra il sistema italiano di giustizia amministrativa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in corso di pubbl. in *Dir. proc. amm.*, 2019, la quale ritiene che le garanzie CEDU dovrebbero trovare riscontro soprattutto in sede procedimentale.

³⁹ *De Cubber v Belgium*, 26 ottobre 1984.

⁴⁰ Qualche ambiguità pare rimanere in materia penale in ordine a quelle che vengono definite *minor offences* e alla possibilità di compensazione al di fuori delle ipotesi ad essere relative; anche se invero il tratto scriminante, al fine di ammettere una generale compensazione *ex post* anche quando sarebbe arduo parlare appunto di *minor offence*, sembrerebbe risiedere proprio nella circostanza che la sanzione sia irrogata da un'autorità amministrativa, non venendo in questione sanzioni *belonging to the traditional categories of criminal law*: cfr. A. Carbone, *Il contraddittorio*, cit., 133, spec. n. 93; Id., *Rapporti tra ordinamenti*, cit., 507-508, spec. n. 108, ed ivi il riferimento a *Jussila v Finland*, 23 novembre 2006, par. 43.

⁴¹ Cfr. *Tinnelly and others v UK*, 10 luglio 1998, par. 72 ss.; *O. v UK*, 8 luglio 1987, parr. 13-16; *Družstevní Záložna Priea and others v the Czech Republic*, 31 luglio 2008, parr. 107-115; *Terra Woningen v Netherlands*, 17 dicembre 1996, parr. 50-56.

⁴² Si afferma espressamente che "it can be derived from the relevant case-law that it is not the role of Article 6 of the Convention to give access to a level of jurisdiction which can substitute its opinion for that of the administrative authorities": *Fazia Ali v UK*, 20 ottobre 2015, par. 77; *Sigma Radio Television v Cyprus*, 21 luglio 2011, par. 153.

⁴³ *Ex multis Fazia Ali v UK*, par. 78; *Sigma Radio Television v Cyprus*, par. 154.

⁴⁴ *Bryan v UK*, anche *Stefan v UK*, 9 dicembre 1997; *X v UK*, 19 gennaio 1998; *Tşfayo v UK*, 14 novembre 2006, parr. 42-46; *Crompton v UK*, 27 ottobre 2009, par. 70 ss.; *Sigma Radio Television v Cyprus*, cit.

canoni europeo-convenzionali ove concepita, e concretamente esercitata, come giudizio di piena giurisdizione; ove cioè, rispetto ad un sindacato sul vizio di discrezionalità, che nella nostra esperienza si è venuto caratterizzando per l'utilizzo di parametri che permettono al giudice di andare a verificare compiutamente la correttezza dell'assetto di interessi posto in essere dalla P.A., il giudice non attui, come spesso ancora avviene, un criticabile *self-restraint*⁴⁵.

La declinazione in tal senso dei principi di cui all'art. 6 CEDU può ricavarsi anche dalla giurisprudenza europea che riguarda il nostro Paese, in relazione ai noti casi *Menarini* e *Grande Stevens*. Nella prima delle due decisioni, infatti, la Corte europea ha ritenuto, sulla base della possibilità di adire un successivo giudice dotato di *full jurisdiction*, che l'irrogazione della sanzione da parte dell'AGCM non fosse avvenuta in violazione dell'art. 6 CEDU⁴⁶; mentre nella seconda si è affermato che, pur se il procedimento di irrogazione di una sanzione CONSOB non era idoneo di per sé ad integrare i requisiti di cui all'art. 6 CEDU, vi era la possibilità per l'interessato di esperire successivo ricorso giurisdizionale dinnanzi al giudice ordinario, dotato, perlomeno in astratto, di *full jurisdiction*⁴⁷.

In particolare, in relazione al caso *Grande Stevens*, ciò che può ricavarsi dalle enunciazioni della Corte europea, secondo il quadro fin qui delineato, è l'impossibilità di considerare *la giusta irrogazione della sanzione* ai sensi dell'art. 6 CEDU già integrata nella fase procedimentale amministrativa, con conseguente necessità, secondo il modulo proprio delle situazioni sottoposte dal diritto interno alla disciplina amministrativa, di una successiva fase di *full jurisdiction*. Tale

⁴⁵ Cfr. A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 136 ss., 146; Id., *Rapporti tra ordinamenti*, cit., 510 ss., 523.

Per la medesima conclusione, vedi ora anche F. Follieri, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, in B. Giliberti (a cura di), *Il controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi*, Napoli, 2019, 243 ss., 273; in precedenza, sostanzialmente in senso analogo anche F. Cintioli, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 533 ss.

In quest'ottica, può anche stemperarsi il presunto contrasto con il diritto CEDU – denunciato ad es. da F. Goisis, *Il canone della Full jurisdiction, tra proteiformità e disconoscimento della discrezionalità tecnica come merito. Riflessioni critiche sull'art. 7, co. 1, d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3*, in B. Giliberti (a cura di), *Il controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi*, cit., 317 ss. – dell'art. 7, co. 1, seconda parte, d.lgs. n. 3 del 19 gennaio 2019, che, nel recepire la direttiva sul risarcimento del danno da illecito antitrust, ha stabilito che “*il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima*”. Tale contrasto non avrebbe ragion d'essere, purché si interpreti tale disposizione non come un ritorno ad un sindacato soltanto esterno sulle valutazioni tecniche opinabili, ma nel senso di ammettere un pieno riscontro dell'attendibilità della decisione anche opinabile, con effettiva valorizzazione del sindacato confutatorio, come del resto viene affermato da quella giurisprudenza da cui il legislatore sembra aver ripreso la formula utilizzata nell'art. 7: cfr. in questo senso, condivisibilmente, F. Cintioli, *Giusto processo, sindacato sulle decisioni antitrust e accertamento dei fatti (dopo l'effetto vincolante dell'art. 7, d. lgs. 19 gennaio, n. 3)*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1207 ss.; M. Lipari, *Il sindacato pieno del giudice amministrativo sulle sanzioni secondo i principi della CEDU e del diritto UE. Il recepimento della direttiva n. 2014/104/EU sul private enforcement (decreto legislativo n. 3/2017): le valutazioni tecniche opinabili riservate all'AGCM*, in *Federalismi.it*, 2018, 26 ss., i quali pure evidenziano, tuttavia, l'ambiguità in questo senso del testo normativo.

⁴⁶ *Menarini v Italy*, 27 settembre 2011.

⁴⁷ *Grande Stevens v Italy*, 4 marzo 2014.

impostazione è stata recepita dal Consiglio di Stato, il quale, rapportandosi appunto alla pronuncia *Grande Stevens*, non ha ritenuto illegittimo il regolamento CONSOB per violazione dell'art. 6 CEDU, pur sancendone l'illegittimità in ragione del mancato rispetto delle garanzie del contraddittorio espressamente prescritte dalla normativa nazionale⁴⁸. Nell'ottica del giudice amministrativo, infatti, quella amministrativa è soltanto una delle fasi che caratterizzano il procedimento sanzionatorio, seguita poi dalla fase giurisdizionale: le garanzie prescritte dall'art. 6 possono trovare attuazione indistintamente in una delle diverse fasi.

5. Le incertezze applicative e i diversi approcci dei differenti ordinamenti

Se ora si cercano di trarre delle conclusioni dall'esame dei differenti Stati contraenti a cui la nostra analisi è stata rivolta – Francia, Regno Unito e Italia – appare chiaro che l'applicazione della CEDU al diritto amministrativo, in relazione al giusto processo/procedimento di cui all'art. 6, appare fonte di rilevanti incertezze. Basti considerare che, se in Francia, in ragione dei rilievi della Corte europea, si è proceduto a rivedere il modello di talune autorità indipendenti, in Italia il regolamento della CONSOB è stato annullato solo sulla base del diritto interno, e il medesimo problema è stato risolto persino in senso contrario con riferimento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁴⁹.

Ora, va certamente considerato, come detto, che, nell'ambito esaminato, sia proprio il diritto sovranazionale a porsi in maniera flessibile nelle sue modalità applicative, e a dare la possibilità di scelta, compatibilmente con le differenti tradizioni nazionali, a diversi modelli procedurali.

La flessibilità è, quindi, il fulcro del principio sancito dalla Corte europea. Senza dubbio, essa deve essere pienamente tenuta in conto, al fine di evitare che proprio interpretazioni da un lato rigide (come da noi in gran parte della dottrina), dall'altro, in qualche modo, settoriali (si veda quanto accaduto in Francia) portino a risultati non congruenti con il diritto europeo-convenzionale.

Tuttavia, pure va detto che proprio la circostanza che la Corte europea si debba confrontare con esperienze diverse, in relazione al modello di procedimento amministrativo e di processo giurisdizionale che vengono in considerazione, può rendere complesso ricavare principi di chiara applicabilità per tutti gli ordinamenti che si muovono nell'ambito della Convenzione.

A ciò si aggiunge che, se pure non ci sembra che il tenore delle statuizioni della Corte sull'art. 6 possa dirsi sostanzialmente mutato nel corso del tempo, non può non registrarsi, in proposito, un andamento della giurisprudenza in cui la

⁴⁸ Cons. St., sez. VI, nn. 1595 e 1596 del 26 marzo 2015.

⁴⁹ Cfr. Corte cost., n. 13 del 31 gennaio 2019, la quale ha ritenuto che il requisito per poter rivestire la qualità di giudice *a quo*, nell'ambito del procedimento incidentale di costituzionalità delle leggi, è la terzietà dell'organo decidente, anche a prescindere dall'incardinamento di esso in un ordine giudiziario; requisito che, appunto, mancherebbe in capo all'AGCM, in ragione del carattere ad essa istituzionalmente riconosciuto, in ragione dell'attribuzione di un potere amministrativo in senso proprio, di carattere discrezionale.

declinazione dei principi concernenti la norma in esame ha visto un susseguirsi di considerazioni e precisazioni che, quantomeno, ha fatto apparire in chiave piuttosto equivoca la reale portata del *right to a fair trial* in ambito amministrativo, sia con riferimento alla materia sostanzialmente penale sia a quella sostanzialmente civile⁵⁰. Ne è un esempio la diversità di opinioni che, da ultimo, si è verificata in senso alla stessa *Grand Chamber* della Corte europea, in ordine alla declinazione del canone della *full jurisdiction*⁵¹.

⁵⁰ Si noti in proposito come anche chi, nella nostra dottrina, si è espresso nel senso della necessità di un sindacato pienamente sostitutivo ai fini CEDU, più di recente ha considerato ambigua la giurisprudenza della Corte: si vedano M. Allena, F. Goisis, *'Full Jurisdiction' under Article 6 ECHR: Hans Kelsen v. the Principle of Separation of Powers*, in corso di pubbl.

⁵¹ Si fa riferimento alla decisione *Ramos Nunes de Carvalho v Portugal*, 6 novembre 2018, parr. 176 ss., che sembra richiedere uno scrutinio più rigoroso in ordine alla *full jurisdiction*, ma che specifica tuttavia che ciò si può avere in quanto “in the instant case, the assessment of the facts and the review of the disciplinary sanctions imposed did not require specialised knowledge or specific professional experience, but could have come within the jurisdiction of any court. This was not a classic exercise of administrative discretion in a specialised area of law” (si trattava di una procedura disciplinare nei confronti di un giudice, in ordine alla quale si lamentavano gravi mancanze in relazione all'accertamento dei fatti). Nonostante il tenore delle statuizioni, non sembra quindi discostarsi dalla precedente giurisprudenza. Peraltro, la *opinion* del Presidente Raimondi e dei giudici Nussberger, Jäderblom, Møse, Poláčková e Koskelo si pone anche in senso più permissivo, ritenendo la lettura della maggioranza eccessivamente intromissiva nei confronti della competenza dell'autorità disciplinare.