

Dopo avere aperto uno spiraglio, la Corte costituzionale chiude la porta e impedisce... l'accesso

di Silvia Nicodemo

(i valori sottesi all'art.47. Secondo il ragionamento della Corte costituzionale, la scelta del legislatore non è irragionevole, perché posta a tutela della "stabilità dei mercati finanziari", valore questo ricondotto nell'ambito di applicazione dell'art.47 Cost. 7 marzo 2005)

1. Con la sentenza n. **32 del 2005**, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata dal Consiglio di Stato in relazione all'art.4 c.10 del dlgs.58/98 (T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), nella parte in cui assoggetta al segreto di ufficio notizie, informazioni e i dati in possesso della Consob in ragione della sua attività di vigilanza.

La vicenda era sorta a seguito della archiviazione, da parte della Consob, di un procedimento disciplinare promosso nei confronti di una società di revisione, alla quale era stata trasmessa soltanto la determinazione finale. cui era stata comunicata soltanto la determinazione finale. Nel frattempo, la società di revisione veniva chiamata in giudizio da un cliente per pretese responsabilità connesse alle attività già oggetto del procedimento archiviato dall'autorità di vigilanza. Per difendersi davanti all'autorità giudiziaria, la società riteneva utile acquisire gli atti contenuti nel fascicolo che la riguardava. Presentava istanza di accesso agli atti del procedimento e individuava, nell'esercizio del diritto di difesa, l'interesse giuridicamente rilevante.

A fronte del diniego opposto dalla Consob, ai sensi dell'art.4 c. 10 del dlgs. 58/98, la società di revisione sollevava ricorso al TAR, che si pronunciava con sentenza di rigetto. L'interessata, quindi, appellava la sentenza di rigetto. Il Consiglio di Stato, che trasmetteva gli atti alla Corte costituzionale, prospettando l'illegittimità della disposizione ostativa all'esercizio dell'accesso.

Le argomentazioni espresse nell'ordinanza di rinvio sono state disattese dalla Consulta, che ha rilevato come l'esigenza di tutela della stabilità dei mercati finanziari, riconducibile all'art.47 Cost. giustifichi la limitazione del diritto di accesso, anche quando questo sia funzionale alla difesa in un giudizio civile.

2. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, trova il proprio fondamento nel principio di legalità e di trasparenza dell'azione amministrativa, costituisce l'attuazione dei principi di democrazia, sovranità popolare, sviluppo della persona umana ed uguaglianza. Il principio democratico che si manifesta nella partecipazione politica, richiede anche altre forme di partecipazione, che si sviluppino anche nella fase di attuazione in concreto degli interessi pubblici, per garantire un modello di amministrazione al servizio dei cittadini, chiamata ad improntare la propria azione ai principi di buon andamento e imparzialità. Il legislatore ha da ultimo affermato che la disciplina generale del diritto di accesso attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117. c.2 lett. m) Cost. (art.15 l.15/05): «Una qualificazione introdotta per ricondurre allo stato la competenza legislativa nella materia, ma che rafforza la tutela del diritto».

Sotto l'opposto punto di vista, la legge impone legittimamente limiti all'esercizio dell'accesso quando risulti necessario per tutelare diritti di pari grado. Il segreto può essere previsto in modo assoluto, per le notizie contenute nel documento ed opposto solo nel rapporto con determinati soggetti o per determinate finalità, ma è pur sempre eccezionale rispetto all'accesso, che costituisce la regola. Allora, i documenti che contengono informazioni connesse ad interessi tali da giustificare la segretezza, sono considerati segreti soltanto nell'ambito, nei limiti e nei tempi entro cui tale connessione rileva (art. 16 l. n. 15/05).

La legge generale fa salva la disciplina derogatoria dettata nei rapporti con le autorità di vigilanza (art. 24 l. n. 241/90). L'art.4 c.10 del dlgs. 58/98, che prevede la segretezza degli atti adottati dalla Consob, in sede di vigilanza è norma speciale. Il segreto costituisce la regola, ma viene meno nei casi previsti dalla legge per indagini relative a violazioni sanzionate penalmente. Inoltre, la Consob può scambiare informazioni con autorità amministrative e giudiziarie, anche estere, nell'ambito di procedimenti di liquidazione e di fallimento, relativi a soggetti abilitati. La norma introduce momenti di collaborazione tra autorità indipendenti creditizie e di tutela dei mercati, in attuazione del "principio di collaborazione

istituzionale", da ultimo codificato in sede di modifica della legge n. 241/90.

Un'ulteriore ipotesi di deroga al segreto è stata enucleata dalla Corte costituzionale in sede interpretativa. In una precedente decisione (sent. n. 460/00), la Corte aveva affermato che dalla lettura sistematica dell'art. 4 c. 10 del dlgs. n. 58/98 con l'art. 196 del dlgs. 158/95, che richiama la legge n. 689/81, si dovesse riconoscere all'incolpato il diritto di ottenere l'accesso agli atti del procedimento disciplinare - sia esso svolto in sede amministrativa o giurisdizionale (Corte cost. sent. n. 71/95 e sent. n. 505/95) - per ivi esercitare il diritto di difesa (art. 24 Cost.). A diversa soluzione non poteva pervenire, pena violazione dell'art. 3 Cost., per disparità di trattamento tra promotori finanziari ed esercenti altre professioni, quand'anche la scelta del legislatore fosse sottesa all'attuazione di un interesse di livello costituzionale, quale l'esigenza di salvaguardia della stabilità dei mercati finanziari, "potenzialmente riconducibile all'ambito tematico dell'art. 47 Cost." (così Corte cost. sent. 460/00).

3. La decisione del 2000 viene richiamata nella sentenza che qui si esamina, ma non vi è spazio per una nuova apertura. La Corte rileva che la situazione di fatto, che ha dato vita al ricorso, è diversa: allora, la richiesta di accesso era funzionale all'esigenza di salvaguardia del diritto di difesa in un procedimento disciplinare. Ora, il procedimento disciplinare a carico della società di revisione è stato archiviato, con un provvedimento noto alla stessa società, che, invece, vuole conoscere i documenti del fascicolo per difendersi nel processo civile promosso da un altro privato.

Così come nel 2000, la Corte torna ad individuare il fondamento del segreto nella salvaguardia della stabilità dei mercati finanziari. Tuttavia, nella decisione n. 460/00 l'esigenza di salvaguardia della stabilità dei mercati finanziari, pur potenzialmente riconducibile all'ambito tematico dell'art. 47 Cost., non costituiva un ostacolo alla conoscibilità degli atti.

Oggi, è identico il valore che si vuole tutelare, ma cambia l'espressione utilizzata: la stabilità dei mercati finanziari "si può ricondurre" all'ambito tematico di cui all'art. 47 Cost. Il "*potenzialmente riconducibile*" contenuto nella sentenza del 2000, espressione di un modello *in potenza* e quindi *in divenire*, diventa ora un modello reale. La Corte costituzionale desume che quella specifica eccezione al segreto, affermata per garantire la difesa innanzi alla Consob, non ammette interpretazione estensiva.

Infatti, l'accesso, per i suoi limiti interni, rimane "servente" all'interesse che il richiedente vuole far valere. Quando, come nel caso di specie, l'esigenza di difendersi non ha rilevanza nel procedimento disciplinare, già archiviato, ma in diverso procedimento civile, quindi in un rapporto tra privati, il segreto relativo alle notizie contenute nel fascicolo è opponibile dalla Consob.

... La Corte, quasi per rafforzare la propria impostazione, precisa che l'istante, una volta ottenuta la disponibilità della documentazione, non sarebbe comunque obbligato a produrla integralmente in giudizio; anzi, sulla base di scelte difensive, depositerebbe in causa soltanto quanto a sé favorevole.

La conseguenza che si desume è che il diritto individuale di difendersi di difesa in un nel processo civile, che nel caso concreto giustifica l'accesso, diventa recessivo rispetto a lla tutela della "stabilità dei mercati finanziari" e la scelta del legislatore che impone il segreto d'ufficio non è irragionevole. Il valore costituzionale riconducibile all'ambito tematico dell'art. 47 Cost. giustifica il sacrificio del privato, che entra in contatto con le autorità di regolazione del sistema del credito e del risparmio, sebbene un agente del mercato finanziario possa subire pregiudizio in un rapporto interpretato.

Sono pubblici gli interessi perseguiti dal legislatore, quando riconducibili all'art. 47 Cost.: incidono direttamente su l sistema economico ed indirettamente sugli operatori, prevalgono su quelli dei singoli, anche se questi sono titolari del diritto costituzionale di difesa.

Tuttavia, s e neppure il giudice civile può acquisire d'ufficio i documenti - l'art. 4 esclude il segreto solo per fatti penalmente rilevanti - diventa recessivo il valore della "ricerca della verità" da parte dell'autorità giudiziaria e quindi dell'imparzialità: un valore che è oggettivo, così come è oggettiva la tutela della stabilità del mercato finanziario.

4. La decisione della Corte costituzionale dà adito a perplessità, soprattutto perché il bilanciamento effettuato comprime il nucleo essenziale del diritto di difesa, che ha tutela costituzionale così come la stabilità dei mercati finanziari. E' debole come giustificazione la riflessione secondo cui la società di revisione, una volta venuta a conoscenza della documentazione in possesso di Consob, produrrebbe in giudizio solo gli atti idonei a far valere il proprio interesse. Nel timore di provocare la disparità di trattamento nel processo civile a favore della società, la Corte impedisce alla stessa di difendersi, con l'evidente rischio di soccombenza di fronte alle pretese risarcitorie avanzate dalla cliente. Esigenze di

parità processuale indurrebbero, piuttosto, a cercare una diversa soluzione, così da garantire ad entrambe le parti la possibilità di venire a conoscenza dei documenti.

La decisione in esame neppure convince, quando distingue tra esigenze di difesa, da far valere innanzi alla Consob ed esigenze di difesa nel giudizio privato: la soccombenza in questa sede potrebbe comunque danneggiare oltremodo la società di revisione.

Né emerge dalla pronuncia una compiuta valutazione delle eccezioni sollevate in relazione agli artt. 3 e 97 della Cost., con la conseguenza che si crea una disparità di trattamento quando interlocutore sia amministrazione diversa dall'autorità di vigilanza.

E mentre la Corte costituzionale fa prevalere la stabilità dei mercati sul diritto di azione, il legislatore approva un nuovo c.7 dell'art.24 della l.241/90, afferma il principio di giustiziabilità e gli attribuisce una forza tale da introdurre un imperativo categorico, per cui "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti per curare o difendere i propri interessi giuridici".

E' pur vero che le amministrazioni indipendenti sono preposte alla tutela di diritti fondanti il nostro ordinamento, per cui le loro funzioni e prerogative possono essere disciplinate da norme di diritto speciale, ma il legislatore deve intervenire pur sempre nel rispetto degli equilibri costituzionali. Allora, quando accade che le disposizioni di legge, nella loro applicazione concreta, svuotino del suo contenuto un diritto fondamentale, si impongono interventi correttivi.

La Corte avrebbe potuto individuare e riconoscere uno spazio di discrezionalità entro cui l'autorità di vigilanza, prima di negare l'accesso, verificasse in concreto l'effettiva sussistenza degli interessi idonei a giustificare la segretezza delle informazioni.

La sentenza n. 32 del 2005 lascia, invece, un vuoto normativo, proprio perché manca una disciplina che garantisca gli equilibri: un vuoto che la Corte, di fatto, mette in luce, ma non colma, forse nella attesa di un doveroso intervento del legislatore, che sia effettivamente capace di dare attuazione alle garanzie formali e sostanziali sancite nella nostra Carta costituzionale.

Forum di Questioni Costituzionali