



Servizio studi
Servizio delle Commissioni

Note su atti dell'Unione europea



NOTA N. 2

DOPPIO BINARIO SANZIONATORIO IN MATERIA DI ABUSI DI MERCATO E PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM

In tre cause italiane, è stato chiesto alla Corte di giustizia europea di valutare la compatibilità del sistema del doppio binario sanzionatorio penale e amministrativo in materia di illeciti finanziari con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con la direttiva sugli abusi di mercato (direttiva 2003/6/CE).

Secondo la Corte di giustizia, il cumulo di sanzioni penali e amministrative può essere previsto se strettamente necessario per il conseguimento dell'obiettivo consistente nel proteggere l'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari. La normativa italiana in materia di abusi di mercato potrebbe pertanto essere contraria al diritto dell'Unione poiché eccederebbe quanto necessario per conseguire l'obiettivo di tutela dell'integrità del mercato.

1. L'OGGETTO DELLE CONTROVERSIE E DEI RINVII ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

Nel 2007, la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) ha sanzionato per manipolazione informativa del mercato il sig. Ricucci nonché la Magiste International e la Garlsson Real Estate, obbligate in solido al pagamento della somma di 10,2 milioni di euro. Tale decisione è stata contestata dinanzi alla Corte d'appello di Roma, che ha parzialmente accolto il ricorso riducendo la sanzione amministrativa.

Avverso detta sentenza tutte le parti del procedimento principale hanno presentato ricorso dinanzi alla Corte di cassazione, nell'ambito del quale il sig. Ricucci ha fatto valere di aver già riportato nel 2008 una condanna definitiva in sede penale per gli stessi fatti. Le medesime condotte sanzionate dalla Consob, infatti, avevano dato luogo a procedimenti penali nei confronti del sig. Ricucci, che si erano conclusi con la sua condanna, con sentenza di patteggiamento, a una pena di 4 anni e sei mesi di reclusione sulla base dell'art. 185 del Testo Unico della Finanza (TUF), successivamente ridotta a tre anni e poi estinta per indulto.

La vicenda vedeva quindi i ricorrenti opporsi a un provvedimento sanzionatorio **emesso nei loro confronti in un momento successivo a quello nel quale il procedimento penale a loro carico si era concluso in via definitiva, a seguito di sentenza di patteggiamento.**

In tale contesto, la Corte di Cassazione, **nutrendo dubbi sulla compatibilità del sistema del doppio binario sanzionatorio con il divieto di bis in idem** sancito a livello europeo dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale: se la previsione dell'art. 50 della CDFUE interpretato alla luce dell'art. 4 del protocollo n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU),

della relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della normativa nazionale, **osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto** (nel caso in questione la manipolazione del mercato) **per il quale il medesimo soggetto abbia riportato una condanna penale irrevocabile.**

La Corte di cassazione ha rilevato che, nonostante nell'ordinamento giuridico italiano il principio del *ne bis in idem* non risulti applicabile ai rapporti tra sanzioni penali e sanzioni amministrative, la **sanzione amministrativa pecuniaria** inflitta in forza dell'articolo 187-ter del TUF **sia configurabile come sanzione di natura penale** ai sensi dell'articolo 4 del protocollo n. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua sentenza del 4 marzo 2014 (Grande Stevens e a.) e, pertanto, ha espresso dubbi circa la compatibilità del doppio binario sanzionatorio penale e amministrativo in materia di illeciti finanziari con il diritto dell'Unione europea¹.

La seconda decisione ha ad oggetto, invece, due rinvii pregiudiziali della Corte di cassazione nell'ambito di procedimenti di opposizione a **sanzioni inflitte** dalla Consob ai sensi dell'art. 187-bis del TUF nei confronti dei sigg. Di Puma e Zecca, **già assolti con sentenza penale in relazione ai medesimi fatti** dall'imputazione per il delitto di abuso di informazioni privilegiate.

La Corte di cassazione, ponendosi il problema della **possibilità di instaurare nei confronti dei soggetti assolti in sede penale un nuovo procedimento** volto all'inflizione di una sanzione di natura sostanzialmente penale come quella di cui all'art. 187-bis del TUF, rimetteva alla Corte di Lussemburgo la seguente questione pregiudiziale: se "*l'articolo 50 della [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea] vada interpretato nel senso che in presenza di un accertamento definitivo dell'insussistenza della condotta che ha integrato l'illecito penale sia precluso, senza necessità di procedere ad alcun ulteriore apprezzamento da parte del giudice nazionale, l'avvio o la prosecuzione per gli stessi fatti di un ulteriore procedimento che sia finalizzato all'irrogazione di sanzioni che per la loro natura e gravità siano da qualificarsi penali*".

2. LE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MERITO AL CUMULO DI PROCEDIMENTI E SANZIONI AMMINISTRATIVI E PENALI E AL RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM

In base al principio del *ne bis in idem* è fatto divieto di perseguire o condannare penalmente un soggetto due volte per lo stesso reato. Tale diritto fondamentale è sancito tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 50) quanto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (protocollo n. 7, art. 4 della CEDU).

¹ In tale contesto, appare necessario segnalare che i rinvii oggetto della presente Nota sono precedenti rispetto alla sentenza CEDU [A e B v. Norvegia](#) con la quale sono stati introdotti elementi innovativi nella valutazione del divieto di *bis in idem*, con particolare riferimento alla mancanza di una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta" tra i due procedimenti (amministrativo e penale), come requisito ulteriore per l'accertamento della violazione del principio. In altri termini, secondo la sentenza A e B v. Norvegia compete al giudice stabilire se ci si trovi o meno in presenza di un *bis in idem*. Si tratta quindi di un incisivo *revirement* rispetto alla giurisprudenza consolidata, i cui approdi portavano a ritenere violato l'art. 4 del protocollo n. 7 ogni qualvolta - in presenza di una natura sostanzialmente penale delle sanzioni inflitte e di un medesimo fatto storico - giunto ad una pronuncia definitiva un primo giudizio, ne fosse stato avviato (o portato avanti) un altro. Sul piano metodologico, la Corte ha sottolineato l'esigenza di lasciare agli Stati contraenti una certa discrezionalità nel decidere come garantire nei rispettivi ordinamenti il diritto al *ne bis in idem*. Inoltre, la Corte ha sottolineato come numerosi ordinamenti europei conoscano un sistema di 'doppio binario' di procedimenti e sanzioni penali e (almeno formalmente) amministrative, da sempre giudicato in linea con le rispettive tradizioni costituzionali. Muovendo da queste premesse, la Corte ha affermato che in linea di principio l'art. 4 del protocollo n. 7 alla CEDU non esclude che lo Stato possa legittimamente apprestare un sistema di risposte a condotte socialmente offensive (come la violazione delle norme sulla circolazione stradale o l'evasione fiscale) che si articoli - nel quadro di un approccio unitario e coerente - attraverso procedimenti distinti, purché caratterizzati da una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta e da risposte sanzionatorie cumulate che non comportino un sacrificio eccessivo per l'interessato.

Nelle controversie in esame, i Giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a valutare la **compatibilità del doppio binario sanzionatorio penale e amministrativo con il diritto dell'Unione** e in particolare con l'art. 50 della CDFUE, come interpretato alla luce dell'art 4 protocollo n. 7 della CEDU, giungendo a differenti soluzioni a seconda del caso prospettato.

Nell'ambito della **causa C-537/16, Garlsson Real Estate e a.**, relativa a un provvedimento sanzionatorio emesso nei confronti dei ricorrenti in un momento successivo a quello nel quale il procedimento penale a loro carico si era concluso in via definitiva, a seguito di sentenza di patteggiamento, la Corte fa presente che potrebbe sussistere un cumulo in grado di configurare una **violazione del principio del *ne bis in idem*** fra "**procedimenti e sanzioni penali**", da una parte, e "**procedimenti e sanzioni amministrative di natura penale**", dall'altro, nel caso in cui tali procedimenti e sanzioni risultino a carico della medesima persona e abbiano a oggetto i medesimi fatti.

La Corte di giustizia dichiara che una normativa nazionale che autorizza un cumulo di procedimenti e di sanzioni con natura penale deve:

- essere finalizzata ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari;
- prevedere regole chiare e precise che consentano al soggetto accusato di prevedere quali atti e omissioni possano costituire oggetto di un tale cumulo di procedimenti e di sanzioni;
- garantire che i procedimenti siano coordinati fra loro per limitare a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che un cumulo di procedimenti comporta per gli interessati;
- garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto è strettamente necessario rispetto alla gravità dell'illecito in questione.

Nella [sentenza **Garlsson Real Estate e a.**](#), la Corte parte dalla constatazione che l'obiettivo di tutelare l'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari è idoneo a giustificare un cumulo di procedimenti e di sanzioni di natura penale.

Tuttavia, essa osserva che, con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, la normativa italiana che sanziona gli abusi di mercato non sembra rispettare il principio di proporzionalità in quanto **autorizza l'avvio di un procedimento amministrativo con finalità repressiva, avente quindi natura penale, per i medesimi fatti che hanno già costituito l'oggetto di una condanna penale.**

Nel caso in cui **sia stata pronunciata una condanna** in forza dell'articolo 185 del TUF al termine di un **procedimento penale**, e qualora tale condanna penale sia valutata idonea a reprimere l'infrazione commessa in modo efficace, proporzionato e dissuasivo, la Corte dichiara che, **la celebrazione del procedimento riguardante la sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale eccede quanto è strettamente necessario per il conseguimento dell'obiettivo** di tutela dell'integrità del mercato.

Inoltre, **la normativa in parola non sembra garantire che l'insieme delle sanzioni sia proporzionato alla gravità dell'illecito**, con particolare riferimento al fatto che la normativa in esame, nel consentire il cumulo di sanzioni, si limita a prevedere, all'articolo 187-*terdecies* del TUF, che quando per lo stesso fatto sono state applicate una multa e una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, l'esazione della prima è limitata alla parte eccedente l'importo della seconda. Tale **limitazione riguarda, pertanto, solamente il cumulo di pene pecuniarie, e non il cumulo di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale e della pena della reclusione**, per cui risulta che detto articolo non garantisce che la severità dell'insieme delle

sanzioni inflitte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato in questione.

Nell'ambito delle **cause riunite C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Zecca**, relative invece a **sanzioni inflitte** nei confronti di soggetti **già assolti con sentenza penale** in relazione ai medesimi fatti dall'imputazione per il delitto di abuso di informazioni privilegiate, la [sentenza](#) della Corte dichiara che le disposizioni dell'articolo 654 del codice di procedura penale, secondo cui "*nei confronti dell'imputato, [...] la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte [...] degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa*", non sono in contrasto con il diritto dell'Unione, tenuto conto del principio dell'autorità di cosa giudicata, il quale è dotato di grande rilevanza tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione quanto negli ordinamenti giuridici nazionali.

Inoltre, laddove vi sia una sentenza penale **definitiva di assoluzione** che dichiara l'assenza dell'infrazione, **la prosecuzione di un procedimento di sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale sarebbe incompatibile con il principio del *ne bis in idem***. In una situazione simile, infatti, la prosecuzione di tale procedimento eccederebbe manifestamente quanto necessario per conseguire l'obiettivo consistente nel proteggere l'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari.

3. CONSEGUENZE PER L'ORDINAMENTO NAZIONALE

Nei casi sopra citati, la Corte di giustizia si è espressa in merito a controversie sorte con riferimento alla [direttiva 2003/6/CE](#), che disciplina il fenomeno degli **abusi di mercato**. Tale direttiva è stata oggetto di **abrogazione** a seguito dell'adozione della [direttiva 2014/57/UE](#), relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato, e del connesso [regolamento \(UE\) n. 596/2014](#), che detta un quadro normativo armonizzato per gli ulteriori profili di rilievo della materia.

Una delle innovazioni determinate dall'adozione della direttiva e del regolamento del 2014 riguarda l'obbligo per gli Stati membri di prevedere sanzioni amministrative per gli abusi di mercato, stabilito dalla direttiva 2003/6/CE.

La direttiva 2014/57/UE, a differenza della precedente direttiva 2003/6/CE, oggetto delle sentenze della Corte di giustizia in argomento, impone agli Stati membri **la "criminalizzazione" degli abusi di mercato gravi** e, pur affermando che (considerando n. 22) ciò non comporta l'esonero per gli Stati membri dall'obbligo di contemplare sanzioni amministrative e altre misure per le violazioni previste nel regolamento (UE) n. 596/2014, **consente di prevedere per tali violazioni unicamente sanzioni penali nel loro ordinamento nazionale**.

Inoltre, ricordando che il termine per il recepimento era fissato per il 3 luglio 2016, il considerando n. 23 della direttiva 2014/57/UE afferma che, mentre le condotte illecite commesse **con dolo** dovrebbero essere punite penalmente, almeno nei **casi gravi**, le sanzioni per le violazioni del regolamento (UE) n. 596/2014 non richiedono che sia comprovato il dolo o che gli illeciti siano qualificati come gravi. Nell'applicare la normativa nazionale di recepimento della direttiva, gli Stati membri **devono garantire che l'irrogazione di sanzioni penali per i reati ai sensi della direttiva e di sanzioni amministrative ai sensi del regolamento (UE) n. 596/2014 non violasse il principio del *ne bis in idem***.

Allo stesso modo, il considerando n. 72 del regolamento (UE) n. 596/2014 prevede che, se nulla osta a che gli Stati membri stabiliscano sanzioni amministrative oltre che sanzioni penali per le

stesse infrazioni, gli Stati membri non dovrebbero essere tenuti a stabilire regole in materia di sanzioni amministrative riguardanti violazioni del regolamento già soggette al diritto penale nazionale. Conformemente al diritto nazionale, in sostanza, **gli Stati membri non sono tenuti a imporre sanzioni sia amministrative che penali per lo stesso reato, ma possono farlo se il loro diritto nazionale lo consente.**

Il combinato disposto della direttiva e del regolamento del 2014 prevede dunque una **possibile distinzione** tra fattispecie penali e illeciti amministrativi incentrata sui requisiti del **dolo** e della **gravità degli illeciti.**

La [legge 9 luglio 2015, n. 114](#) (legge di delegazione europea 2014) aveva previsto all'articolo 11 una delega volta all'attuazione della direttiva 2014/57/UE, anche ai fini dell'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014. Tra i principi e criteri direttivi fissati dal legislatore ve ne erano alcuni che intervenivano espressamente in merito al concorso tra fattispecie penali di abusi di mercato e corrispondenti illeciti amministrativi, dando così attuazione a quanto richiesto dai considerando della direttiva. In particolare, si disponeva di:

- prevedere l'individuazione, fermo restando un sistema di sanzioni amministrative proporzionato, efficace e dissuasivo, di **condotte dolose gravi** di abuso di mercato punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive (lettera i);
- prevedere l'individuazione delle **condotte dolose gravi** di abuso di mercato sulla base dei criteri contenuti nella direttiva 2014/57/UE, quali la qualificazione soggettiva dei trasgressori;
- **evitare la duplicazione o il cumulo di sanzioni penali e sanzioni amministrative** per uno stesso fatto illecito, attraverso la distinzione delle fattispecie o attraverso l'applicazione della sola sanzione più grave ovvero imponendo all'autorità giudiziaria o alla CONSOB di tenere conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate (lettera m).

La delega di cui all'art. 11 della legge di delegazione europea 2014 era stata citata nella [sentenza n. 102 del 2016](#) della Consulta, che aveva dichiarato inammissibili una serie di questioni di legittimità costituzionale della normativa sanzionatoria in materia di abusi di mercato sollevate dalla Corte di cassazione per violazione del principio del *ne bis in idem* di origine convenzionale. Si era affermato al riguardo che non può negarsi che il divieto di *ne bis in idem* possa di fatto risolversi in una frustrazione del sistema del doppio binario sanzionatorio previsto dalla normativa interna in materia di abusi di mercato, nel quale alla diversa natura, penale o amministrativa, della sanzione si collegano normalmente procedimenti anch'essi di natura diversa; *“ma è chiaro che spetta anzitutto al legislatore stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che tale sistema genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU”*.

La delega di cui all'articolo 11 della legge di delegazione europea 2014 non è stata tuttavia esercitata. E il termine di recepimento della direttiva 2014/57/UE è quindi **scaduto il 3 luglio 2016.** Tuttavia, la Commissione europea non ha aperto nei confronti della Repubblica italiana alcuna procedura di infrazione in quanto l'ordinamento interno già prevede sanzioni penali per la repressione degli abusi di mercato.

Una **successiva delega** in materia di abusi di mercato è stata conferita al Governo con l'articolo 8 della [legge 25 ottobre 2017, n. 163](#) (legge di delegazione europea 2016-2017). Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi per l'adeguamento della normativa nazionale al regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato. Tra i principi e criteri direttivi specifici si dispone, tra l'altro, di:

- attribuire alla CONSOB il potere di imporre le sanzioni e le altre misure amministrative per le violazioni espressamente elencate dall'articolo 30 del regolamento (UE) n. 596/2014, nel rispetto dei criteri, dei limiti e delle procedure stabiliti dal regolamento medesimo e della parte V del testo

unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; rivedere l'articolo 187-*terdecies* del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, prevedendo che l'autorità giudiziaria o la CONSOB tengano conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate, nonché disponendo che l'esecuzione delle sanzioni, penali o amministrative, aventi la medesima natura, sia limitata alla parte eccedente a quella già eseguita o scontata (lettera f).

La delega di cui all'articolo 8 della legge di delegazione europea 2016-2017 non è ancora scaduta, posto che la legge è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 6 novembre 2017 ed è entrata in vigore il 21 novembre.

Ora, le sentenze della Corte di giustizia rese in via pregiudiziale vincolano il giudice nazionale che ha effettuato il rinvio, ma dispiegano i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto ([Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 9 giugno 2016, n. 11](#)) e hanno “*al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni*” ([Corte costituzionale, 13 luglio 2007, n. 284](#)). La normativa interna va quindi interpretata conseguentemente.

Peraltro, per evidenti esigenze di chiarezza normativa, potrebbe rendersi **opportuna una revisione dell'ordinamento nazionale che adegui la disciplina del testo unico della finanza in materia di abusi di mercato alle succitate sentenze della Corte di giustizia**, tenendo anche conto dell'adozione congiunta della direttiva 2014/57/UE e del regolamento (UE) n. 596/2014, che modulano diversamente rispetto al passato i rapporti tra illecito penale e illecito amministrativo.

aprile 2018

A cura di Carmen Andreuccioli, Davide Capuano e Davide Zaottini