

Newsalert

La riforma della disciplina sugli abusi di mercato:
sui profili di compatibilità con il principio europeo del *ne bis in idem*
(Nota a margine di Cass. civ., sez. trib., 30 ottobre 2018, n. 27564)

Nell'ultimo lustro, le Corti europee hanno portato alla luce, con le loro dirompenti pronunce, profili di incompatibilità tra le legislazioni nazionali che prevedono un doppio binario sanzionatorio e il principio europeo del *ne bis in idem*. Talune di queste decisioni hanno interessato il sistema giuridico italiano, che dal 2005 reprime gli illeciti di manipolazione del mercato e di abuso di informazioni privilegiate, prevedendo parallelamente l'applicazione di sanzioni amministrative e penali.

Notoriamente il *leading case* è stato per oltre un biennio la sentenza pronunciata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in un caso del 2014 che ha condannato lo Stato italiano per violazione del *ne bis in idem* in quanto gli stessi soggetti erano stati processati dall'autorità giudiziaria penale per fatti di *market abuse* già definitivamente giudicati in sede amministrativa (Corte eur. dir. uomo, Seconda Sezione, 4 marzo 2014, ric. nn. 18640, 18647, 18663, 18668 e 18698/2010).

La portata applicativa del principio è stata parzialmente attenuata dalla successiva sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo nel caso *A e B*, in base alla quale non si esclude che possano aver luogo procedimenti paralleli, purché siano connessi dal punto di vista sostanziale e cronologico in maniera sufficientemente stretta, e sempreché siano assicurate risposte sanzionatorie nel loro complesso proporzionate e prevedibili (Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 novembre 2016, ric. nn. 24130/11 e 29758/11).

Nel prendere atto di queste ed altre rilevanti pronunce europee, il legislatore italiano, in occasione dell'adeguamento con d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107 della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014 in materia di abusi di mercato, ha conservato la struttura a "doppio binario" del sistema processuale e, al contempo, ha operato un intervento minimale in materia di esecuzione delle sanzioni penali ed amministrative, mediante la riformulazione dell'art. 187-terdecies del Testo Unico della Finanza ("TUF").

Nel corso dell'*iter* legislativo sono infatti sopraggiunte ulteriori rilevanti pronunce della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea che hanno indotto il Governo ad attendere approfondimenti sulla corretta applicazione dei principi contenuti nelle sentenze della Corte

prima di procedere a più significative modifiche (Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15; C-537/16; C-596/16 e C-597/16).

Il novellato art. 187-*terdecies* prevede in particolare che quando per lo stesso fatto è stata applicata, a carico del reo, dell'autore della violazione o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ovvero una sanzione penale o una sanzione amministrativa dipendente da reato: **a)** l'autorità giudiziaria o la Consob tengono conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate; **b)** l'esazione della pena pecuniaria, della sanzione pecuniaria dipendente da reato ovvero della sanzione pecuniaria amministrativa è limitata alla parte eccedente quella riscossa, rispettivamente, dall'autorità amministrativa ovvero da quella giudiziaria.

Su di essa si è pronunciata incidentalmente ora la Suprema Corte di Cassazione in un caso che fa seguito ad una decisione della Corte di Giustizia del 20 marzo 2018 (Cass. civ., sez. trib., 30 ottobre 2018, n. 27564). La Corte regolatrice, dopo aver preliminarmente tracciato l'evoluzione giurisprudenziale europea del principio del *ne bis in idem* processuale e statuito che le sanzioni amministrative in materia di *market abuse* rientrano nella nozione di "materia penale", ha distinto tra il cumulo di sanzioni penali e amministrative nei confronti di soggetti diversi e il cumulo di tali sanzioni nei confronti del medesimo soggetto.

Da un lato, i giudici di legittimità hanno evidenziato – sulla scia dell'orientamento giurisprudenziale europeo (Corte di giustizia UE, IV sezione, 5 aprile 2017, C-217/15 e C-350/15; Corte eur. dir. uomo, Quarta Sezione, 20 maggio 2014, ric. n. 35232/11) – che l'applicazione di sanzioni diverse per i medesimi fatti nei confronti di soggetti giuridici distinti (quali, ad esempio, la società e il suo legale rappresentante) non comporta la violazione del *ne bis in idem*.

Di conseguenza – secondo i giudici di legittimità – il nuovo art. 187-*terdecies* del TUF, nella parte in cui consente l'applicazione del principio del *ne bis in idem* anche nel caso di sanzioni inflitte a soggetti diversi, appare confliggente con quanto espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea. Dunque, il giudice nazionale dovrà disapplicare la sola parte della nuova norma in contrasto con i principi europei.

Dall'altro, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il doppio binario sanzionatorio penale e amministrativo nei confronti della medesima persona non comporta di per sé la violazione del diritto al *ne bis in idem*, ancorché ne costituisca una limitazione. In particolare, tale limitazione è legittima laddove sia prevista dalla legge, rispetti i diritti e le libertà, nonché il principio di proporzionalità. Fatto salvo in astratto il doppio binario, occorre che il giudice accerti se il ricorrente abbia sofferto un pregiudizio sproporzionato per essere stato sottoposto a procedimento penale e amministrativo per gli stessi fatti e punito da autorità distinte. A tal proposito, i giudici di legittimità hanno affermato per inciso che il nuovo art. 187-*terdecies* del TUF non fa alcun riferimento al presupposto della contestualità dei procedimenti richiesto dalla giurisprudenza europea.

Tanto premesso in principio, la Suprema Corte di Cassazione ha rinviato al giudice di merito la decisione sulla sanzione amministrativa irrogata nei confronti del medesimo soggetto per fatti già giudicati dall'autorità giudiziaria penale. In particolare, il giudice del rinvio dovrà verificare la proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio irrogato, conformandosi ai principi di diritto espressi dai giudici di legittimità.

CHIOMENTI

A poche settimane dalla sua entrata in vigore, la disciplina sul concorso di sanzioni penali ed amministrative è già stata sottoposta a vaglio critico dalla giurisprudenza di legittimità il che imporrà di rinvenire soluzioni immediate sul piano interpretativo ed applicativo per conformarsi ai principi espressi nel diritto europeo. Appare, in ogni caso, auspicabile sotto il profilo legislativo un ripensamento dei meccanismi di coordinamento dei procedimenti e del concorso tra sanzioni.

*Per qualsiasi chiarimento o approfondimento non esitate a contattare
il Vostro abituale riferimento in Chiomenti.*