

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA

presentate il 12 settembre 2017 (1)

Cause riunite C-596/16 e C-597/16

Enzo Di Puma

contro

Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)

(C-596/16)

e

Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)

contro

Antonio Zecca (C-597/16)

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema di cassazione (Italia)]

«Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Direttiva 2003/6/CE – Condotte di trasmissione di informazioni privilegiate – Normativa nazionale che applica una sanzione amministrativa ed una sanzione penale per gli stessi fatti – Sentenza penale di assoluzione, che accerta l'insussistenza dei fatti costitutivi dell'illecito penale – Articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Violazione del principio del ne bis in idem»

1. Nelle conclusioni nella causa Menci (2), che sono lette contemporaneamente a queste, analizzo fino a che punto sia applicabile il principio del ne bis in idem quando le normative di taluni Stati membri consentano di cumulare sanzioni amministrative e penali per punire gli omessi versamenti dell'IVA. Il presente rinvio pregiudiziale ha ad oggetto lo stesso problema, sebbene le condotte punite due volte in questo caso riguardino il settore degli «abusi di mercato» e, nello specifico, il traffico di informazioni privilegiate.

2. L'armonizzazione delle sanzioni amministrative in questo campo è stata effettuata dalla direttiva 2003/6/CE (3), poi abrogata dal regolamento (UE) n. 596/2014 (4). Quest'ultimo ha armonizzato integralmente il regime sanzionatorio amministrativo, contemporaneamente alla direttiva 2014/57/UE (5) che ha altresì armonizzato, seppure solo parzialmente, le sanzioni penali applicabili dagli Stati membri a queste condotte (6).

I. Contesto normativo

A. Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (in prosieguo: la «CEDU»)

3. Il Protocollo n. 7 allegato alla CEDU, sottoscritto a Strasburgo il 22 novembre 1984 (in prosieguo: il «Protocollo n. 7»), disciplina all'articolo 4 il «diritto a non essere giudicato o punito due volte», nei seguenti termini:

«1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato.

2. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta.

3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione.»

B. Diritto dell'Unione

1. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

4. Secondo l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»):

«Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».

5. L'articolo 52 determina la portata e l'interpretazione dei diritti e principi riconosciuti dalla Carta:

«1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

(...)

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni.

(...)

6. Si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta».

2. Diritto derivato in materia di abusi di mercato

a) Direttiva 2003/6

6. La direttiva 2003/6 ha armonizzato le norme sostanziali regolatrici delle condotte di uso indebito di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, stabilendo inoltre l'obbligo per gli Stati membri di irrogare sanzioni amministrative a questo tipo di condotte illecite, indipendentemente dalla loro perseguibilità in sede penale mediante norme di diritto interno.

7. Il considerando trentottesimo afferma quanto segue:

«Al fine di garantire l'adeguatezza del quadro comunitario di contrasto agli abusi di mercato, ogni violazione dei divieti o degli obblighi fissati dalla presente direttiva dovrà essere tempestivamente scoperta e sanzionata. A tal fine le sanzioni dovrebbero essere sufficientemente dissuasive, proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e dovrebbero essere applicate coerentemente».

8. Relativamente alle condotte di traffico di informazioni privilegiate, l'articolo 2, paragrafo 1, così si esprime:

«Gli Stati membri vietano alle persone di cui al secondo comma che dispongono di informazioni privilegiate di utilizzare tali informazioni acquisendo o cedendo, o cercando di acquisire o cedere, per conto proprio o per conto terzi, direttamente o indirettamente, gli strumenti finanziari cui le informazioni si riferiscono.

Il primo comma si applica a chiunque possieda tali informazioni:

- a) a motivo della sua qualità di membro degli organi di amministrazione, di direzione o di controllo dell'emittente, ovvero;
- b) a motivo della sua partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero
- c) per il fatto di avere accesso a tali informazioni a motivo del suo lavoro, della sua professione e delle sue funzioni, ovvero

d) in virtù delle proprie attività criminali».

9. L'articolo 2 è completato dall'articolo 3, secondo cui:

«Gli Stati membri vietano alle persone soggette ai divieti di cui all'articolo 2:

a) di comunicare informazioni privilegiate a un'altra persona se non nell'ambito del normale esercizio del loro lavoro, della loro professione o delle loro funzioni;

b) di raccomandare ad un'altra persona di acquisire o cedere o di indurre un'altra persona ad acquisire o cedere, in base a informazioni privilegiate, strumenti finanziari a cui tali informazioni si riferiscono».

10. L'articolo 14, paragrafo 1, è del seguente tenore letterale:

«Fatto salvo il diritto degli Stati membri di imporre sanzioni penali, gli Stati membri sono tenuti a garantire, conformemente al loro ordinamento nazionale, che possano essere adottate le opportune misure amministrative o irrogate le opportune sanzioni amministrative a carico delle persone responsabili del mancato rispetto delle disposizioni adottate in attuazione della presente direttiva. Gli Stati membri sono tenuti a garantire che tali misure siano efficaci, proporzionate e dissuasive».

b) Regolamento n. 596/2014

11. Conformemente al considerando settantunesimo di detto regolamento:

«(...) è opportuno prevedere una serie di sanzioni amministrative e altre misure amministrative per assicurare un approccio comune negli Stati membri e potenziarne l'effetto deterrente. L'autorità competente dovrebbe avere la possibilità di escludere una persona dall'esercizio di funzioni di gestione in una società di investimento. Le sanzioni imposte in casi specifici dovrebbero essere determinate tenendo conto, se del caso, di fattori appropriati come la restituzione dei benefici finanziari individuati, la gravità e durata della violazione, eventuali circostanze aggravanti o attenuanti, la necessità che le ammende abbiano un effetto deterrente e, se opportuno, prevedere una riduzione dell'ammenda in caso

di collaborazione con l'autorità competente. In particolare, l'importo effettivo delle sanzioni amministrative da applicare in un caso specifico può raggiungere il livello massimo previsto dal presente regolamento o un livello più elevato previsto dal diritto nazionale, per le violazioni molto gravi, mentre ammende significativamente inferiori al livello massimo possono essere applicate alle violazioni meno gravi o in caso di composizione. Il presente regolamento non dovrebbe limitare la facoltà, per gli Stati membri, di prevedere livelli più elevati di sanzioni amministrative o altre misure amministrative».

12. Nel considerando settantaduesimo si legge:

«Anche se nulla osta a che gli Stati membri stabiliscano regole per 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 presente regolamento che sono già soggette al diritto penale nazionale, entro il 3 luglio 2016. Conformemente al diritto nazionale, 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. Tuttavia, il mantenimento delle sanzioni penali in luogo delle sanzioni amministrative per le violazioni del presente regolamento o della direttiva 2014/57/UE non dovrebbe ridurre o incidere altrimenti sulla capacità delle autorità competenti di cooperare, di avere accesso a informazioni o di scambiare informazioni tempestivamente con le autorità competenti di altri Stati membri ai fini del presente regolamento, anche dopo che le autorità giudiziarie competenti per l'azione penale siano state adite per le violazioni in causa».

13. Secondo il considerando settantasettesimo:

«Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la "Carta"). Il presente regolamento dovrebbe quindi essere interpretato e applicato conformemente a tali diritti e principi (...)».

14. L'articolo 14, relativo al divieto di abuso di informazioni privilegiate e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate, prevede quanto segue:

«Non è consentito:

a) abusare o tentare di abusare di informazioni privilegiate;

b) raccomandare ad altri di abusare di informazioni privilegiate o indurre altri ad abusare di informazioni privilegiate; oppure

c) comunicare in modo illecito informazioni privilegiate».

15. Relativamente agli abusi di informazioni privilegiate e alle raccomandazioni finalizzate al compimento di questi abusi da parte di terzi, l'articolo 8 dispone quanto segue:

«1. Ai fini del presente regolamento, si ha abuso di informazioni privilegiate quando una persona in possesso di informazioni privilegiate utilizza tali informazioni acquisendo o cedendo, per conto proprio o per conto di terzi, direttamente o indirettamente, gli strumenti finanziari cui tali informazioni si riferiscono. (...)

2. Ai fini del presente regolamento, si ha raccomandazione che un'altra persona compia abusi di informazioni privilegiate o induzione di un'altra persona a compiere abusi di informazioni privilegiate quando la persona è in possesso di informazioni privilegiate e:

a) raccomanda, sulla base di tali informazioni, che un'altra persona acquisisca o ceda strumenti finanziari a cui tali informazioni si riferiscono o induce tale persona a effettuare l'acquisizione o la cessione; ovvero

b) raccomanda, sulla base di tali informazioni, a un'altra persona di cancellare o modificare un ordine concernente uno strumento finanziario cui si riferiscono le informazioni o induce tale persona a effettuare la cancellazione o la modifica.

3. L'utilizzo delle raccomandazioni o induzioni di cui al paragrafo 2 costituisce abuso di informazioni privilegiate ai sensi del presente articolo quando la persona che utilizza la raccomandazione o l'induzione sa o dovrebbe sapere che esse si basano su informazioni privilegiate.

(...)».

16. Relativamente alla comunicazione illecita di informazioni privilegiate, l'articolo 10 stabilisce quanto segue:

«1. Ai fini del presente regolamento, si ha comunicazione illecita di informazioni privilegiate quando una persona è in possesso di informazioni privilegiate e comunica tali informazioni a un'altra persona, tranne quando la comunicazione avviene durante il normale esercizio di un'occupazione, una professione o una funzione.

(...».

17. L'articolo 30 regola le sanzioni amministrative e le altre misure amministrative nei seguenti termini:

«1. Fatti salvi le sanzioni penali e i poteri di controllo delle autorità competenti a norma dell'articolo 23, gli Stati membri, conformemente al diritto nazionale, provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare le sanzioni amministrative e altre misure amministrative adeguate in relazione almeno alle seguenti violazioni:

a) le violazioni degli articoli 14 e 15, dell'articolo 16, paragrafi 1 e 2, dell'articolo 17, paragrafi 1, 2, 4, 5 e 8, dell'articolo 18, paragrafi da 1 a 6, dell'articolo 19, paragrafi 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 11, e dell'articolo 20, paragrafo 1; nonché

b) l'omessa collaborazione o il mancato seguito dato nell'ambito di un'indagine, un'ispezione o una richiesta di cui all'articolo 23, paragrafo 2.

Gli Stati membri possono decidere di non stabilire norme relative alle sanzioni amministrative di cui al primo comma se le violazioni di cui alle lettere a) o b) di tale comma sono già soggette a sanzioni penali, nel rispettivo diritto nazionale entro il 3 luglio 2016. In questo caso, gli Stati membri comunicano dettagliatamente alla Commissione e all'ESMA le pertinenti norme di diritto penale.

Entro il 3 luglio 2016, gli Stati membri comunicano dettagliatamente le norme di cui al primo e al secondo comma alla Commissione e all'ESMA. Essi informano senza indugio la Commissione e l'ESMA di ogni successiva modifica.

2. Gli Stati membri, conformemente al diritto nazionale, provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di imporre almeno le seguenti sanzioni amministrative e di adottare almeno le seguenti misure amministrative nel caso di violazioni di cui al paragrafo 1, primo comma: (...)».

c) Direttiva 2014/57

18. Conformemente ai considerando 22, 23 e 27 di tale direttiva:

«(22) Gli obblighi previsti nella presente direttiva di prevedere negli ordinamenti nazionali pene per le persone fisiche e sanzioni per le persone giuridiche non esonerano gli Stati membri dall'obbligo di contemplare in tali ordinamenti nazionali sanzioni amministrative e altre misure per le violazioni previste nel regolamento (UE) n. 596/2014, salvo che gli Stati membri non abbiano deciso, conformemente al regolamento (UE) n. 596/2014, di prevedere per tali violazioni unicamente sanzioni penali nel loro ordinamento nazionale.

(23) L'ambito di applicazione della presente direttiva è determinato in modo tale da integrare e garantire l'effettiva attuazione del regolamento (UE) n. 596/2014. Mentre le condotte illecite commesse con dolo dovrebbero essere punite conformemente alla presente direttiva, 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 presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero garantire che l'irrogazione di sanzioni penali per i reati ai sensi della presente direttiva e di sanzioni amministrative ai sensi del regolamento (UE) n. 596/2014 non violi il principio del ne bis in idem.

(...)

(27) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Carta), quali riconosciuti nel TUE. In particolare, dovrebbe essere applicata con il dovuto rispetto del diritto (...) di non essere giudicato o punito due volte in procedimenti penali e per lo stesso reato (articolo 50)».

19. Relativamente agli abusi mediante traffico di informazioni privilegiate e alla raccomandazione o induzione di altri alla commissione di tali abusi, l'articolo 3 prevede:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché l'abuso di informazioni privilegiate, la raccomandazione o l'induzione di altri alla commissione di un abuso di informazioni privilegiate di cui ai paragrafi da 2 a 8 costituiscano reati, almeno nei casi gravi e allorquando siano commessi con dolo.

2. Ai fini della presente direttiva, si ha abuso di informazioni privilegiate quando una persona in possesso di informazioni privilegiate utilizza tali informazioni acquisendo o cedendo, per conto proprio o per conto di terzi, direttamente o indirettamente, gli strumenti finanziari cui tali informazioni si riferiscono.

3. Il presente articolo si applica a chiunque possieda informazioni privilegiate:

(...)

c) in quanto avente accesso a tali informazioni nell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione ovvero di una funzione o ufficio; oppure

(...)

Il presente articolo si applica anche a chiunque abbia ottenuto informazioni privilegiate anche in ragione di circostanze diverse da quelle indicate al primo comma e sia a conoscenza del carattere privilegiato di tali informazioni».

20. L'articolo 4, paragrafo 1, afferma:

«Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché la comunicazione illecita di informazioni privilegiate di cui ai paragrafi da 2 a 5 costituisca reato, almeno nei casi gravi e se commessa con dolo».

21. Secondo l'articolo 7, relativo alle sanzioni penali per le persone fisiche:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui agli articoli da 3 a 6 siano punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive.

2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui agli articoli 3 e 5 siano punibili con la pena della reclusione per una durata massima non inferiore ad anni quattro.

3. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché il reato di cui all'articolo 4 sia punibile con la pena della reclusione per una durata massima non inferiore ad anni due».

22. Conformemente all'articolo 13, paragrafo 1, gli Stati membri adottano e pubblicano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva entro il 3 luglio 2016.

C. Diritto italiano

23. Il decreto legislativo n. 58/1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (in prosieguo: il «TUF») stabiliva, nella versione del suo articolo 184 applicabile ai fatti, quanto segue:

«1. È punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:

a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;

b) comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;

c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

2. La stessa pena di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1. (...)».

24. Il TUF è stato modificato dalla legge del 18 aprile 2005, n. 62, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004, al fine di ampliare le competenze della Consob, attribuendole, inoltre, un potere sanzionatorio autonomo di carattere amministrativo di repressione delle condotte di traffico di informazioni privilegiate. In concreto, questa legge ha inserito nel TUF l'articolo 187 bis, il cui tenore letterale è il seguente:

«1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:

a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;

b) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;

c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1.

(...)

4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti. (...)».

25. Secondo il tenore dell'articolo 187 duodecies, comma 1, del TUF:

«Il procedimento amministrativo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'articolo 187-septies non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione».

26. L'articolo 187 terdecies, comma 1, del TUF precisa:

«Quando per lo stesso fatto è stata applicata a carico del reo o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 187 septies (...), la esazione della pena pecuniaria e della sanzione pecuniaria dipendente da reato è limitata alla parte eccedente quella riscossa dall'Autorità amministrativa».

27. Conformemente all'articolo 654 del codice di procedura penale, nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo.

II. Causa principale e questioni pregiudiziali

28. Secondo il resoconto dei fatti per i quali la Consob li ha sanzionati (7), il sig. Zecca e il sig. Di Puma acquistavano alcune azioni facendo uso di informazioni privilegiate. Nello specifico, il sig. Zecca, in qualità di dirigente della sezione «Transaction Services» della Deloitte Financial Advisory Services S.p.a., era a conoscenza di informazioni relative a un progetto di offerta pubblica di acquisto di azioni

della Guala Closures S.p.a. Era a conoscenza, inoltre, di informazioni riservate relative a un progetto di acquisizione del controllo della Permasteelisa S.p.a.

29. Nel 2008, il sig. Zecca comunicava queste informazioni al sig. Di Puma, esortandolo ad acquistare azioni di tali due società. Quest'ultimo, infatti, acquistava, il 30 settembre 2008, 4 000 azioni della Guala Closures e, in concorso con il sig. Zecca, 2 375 azioni della Permasteelisa, il 14 e il 17 ottobre 2008.

30. La Consob, a seguito dell'avvio del procedimento amministrativo il 17 settembre 2009, con delibera del 7 novembre 2012 infliggeva al sig. Zecca una sanzione, quale autore dell'illecito previsto dall'articolo 187 bis, comma 1, lettere a) e c), del TUF, irrogandogli: i) una multa di EUR 100 000 per aver esortato il sig. Di Puma ad acquistare azioni della Guala Closures; ii) un'altra multa di EUR 100 000 per aver comunicato al sig. Di Puma informazioni privilegiate concernenti il progetto di acquisizione del controllo della Permasteelisa; iii) una terza multa di EUR 100 000 per l'acquisto di 2 375 azioni della Permaasteelisa; e iv) la perdita temporanea, per sei mesi, della capacità di assumere taluni incarichi in società quotate in borsa (8).

31. Nella stessa delibera, la Consob infliggeva al sig. Di Puma, in applicazione dell'articolo 187 bis, comma 4 e comma 1, lettera a), del TUF: i) una multa di EUR 100 000 per l'acquisto di azioni della Guala Closures; ii) un'altra multa di EUR 100 000 per l'acquisto di azioni della Permaasteelisa; e iii) la perdita temporanea per tre mesi della capacità di assumere taluni incarichi in società quotate in borsa.

32. I soggetti colpiti dalle sanzioni impugnavano, con esito differente, la delibera della Consob dinanzi alla Corte di appello di Milano – Sezione Civile. Il ricorso del sig. Di Puma veniva rigettato (sentenza del 4 aprile 2013), mentre quello del sig. Zecca veniva accolto (sentenza del 23 agosto 2013), avendo ravvisato la Corte un vizio di forma nella notifica dell'atto di contestazione, e conseguentemente dichiarato estinte le sanzioni inflitte.

33. Entrambe le sentenze venivano impuginate dinanzi alla Corte di cassazione, la prima dal sig. Zecca e la seconda dalla Consob. La Corte suprema di cassazione (Italia), prima di pronunciarsi sui rispettivi ricorsi, ha sottoposto alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali.

34. La Consob, inoltre, il 2 dicembre 2011 trasmetteva alla Procura della Repubblica di Milano una relazione recante i risultati delle indagini sulle operazioni dei sigg. Zecca e Di Puma. Nel procedimento penale avviato in seguito a questa comunicazione, il Tribunale di Milano – Sezione penale, li assolveva

dal reato contemplato dall'articolo 184 del TUF, per insussistenza dei fatti contestati. La sentenza (n. 6625 del 2014) non veniva impugnata dalla Procura, pertanto è passata in giudicato (9).

35. I sigg. Zecca e Di Puma invocavano questa sentenza penale di assoluzione nei ricorsi per cassazione contro le sanzioni della Consob Facendo valere, in particolare, che il Tribunale di Milano – Sezione penale li aveva assolti dal reato previsto dall'articolo 184 del TUF per insussistenza del fatto, e che detta sentenza era passata in giudicato. Essendo la condotta incriminata da questo articolo identica a quella qualificata come illecito amministrativo dall'articolo 187 bis del TUF (10), applicato dalla Consob per sanzionarli, rilevavano di essere sottoposti a due processi per un medesimo fatto, con la conseguente violazione del principio del ne bis in idem enunciato dall'articolo 4 del Protocollo n. 7 e dall'articolo 50 della Carta.

36. La Corte suprema di cassazione, accogliendo il riferimento alla sentenza penale di assoluzione nel giudicare il suo eventuale effetto di cosa giudicata rispetto alle sanzioni imposte dalla Consob, ricorda che, nella sentenza del 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia (11), la Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU») ha dichiarato che le disposizioni italiane che sanzionano come illecito amministrativo la manipolazione del mercato contrastano con il diritto a non essere puniti due volte per condotte identiche dal punto di vista materiale.

37. Ciò nonostante, il giudice a quo nutre dubbi sull'estensione di questa giurisprudenza della Corte EDU all'articolo 50 della Carta, alla luce della sentenza della Corte del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (12).

38. In tale contesto, la Corte suprema di cassazione (Italia) sottopone alla Corte le due questioni pregiudiziali seguenti, identiche per ambedue i procedimenti:

«1) Se l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione 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) Se il giudice nazionale, nel valutare l'efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, ai fini del riscontro della violazione del principio del ne bis in idem di cui all'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, debba tener conto dei limiti di pena posti dalla direttiva 2014/57/UE».

39. Hanno presentato osservazioni scritte il sig. Zecca, il sig. Di Puma, i governi italiano, tedesco e portoghese, nonché la Commissione. Le due cause sono state riunite e assegnate alla Grande Sezione della Corte, e trattate all'udienza del 30 maggio 2017, unitamente alle cause Menci (C-524/15) e Garlsson Real State e a. (C-537/16). In udienza hanno presentato osservazioni orali in relazione a queste cause riunite i rappresentanti del sig. Zecca e del sig. Di Puma, la Consob, i governi italiano e tedesco, nonché la Commissione.

III. Analisi delle questioni pregiudiziali

40. Con la prima questione, il giudice del rinvio intende accertare se, conformemente all'articolo 50 della Carta, le sentenze penali definitive che dichiarano l'insussistenza di un fatto costituente reato di abuso di mercato escludono, di per sé, l'avvio o la prosecuzione di qualsiasi altro procedimento sanzionatorio per gli stessi fatti, quando questo procedimento possa dar luogo a sanzioni che per la loro natura e gravità siano da qualificarsi penali.

41. Con la seconda questione, lo stesso giudice si chiede se, nel valutare l'efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, il giudice nazionale debba tenere conto dei limiti posti dalla direttiva 2014/57.

42. Prima di suggerire una risposta a tali questioni, credo sia opportuno fare tre precisazioni. La prima è che non ci sono dubbi sull'applicabilità dell'articolo 50 della Carta alla presente causa, visto che la normativa nazionale sull'abuso di mercato, in virtù della quale sono state irrogate le sanzioni contestate, è stata adottata dallo Stato italiano per recepire all'interno del diritto nazionale la direttiva 2003/6.

43. L'ambito di applicazione della Carta, relativamente all'operato degli Stati membri, è definito nel suo articolo 51, paragrafo 1, secondo cui le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. I diritti fondamentali tutelati dalla Carta devono essere rispettati nell'applicazione delle norme interne che, a loro volta, rispecchiano norme dell'Unione o derivano da queste (13). Per contro, la Corte non è competente a giudicare riguardo ad una situazione giuridica non compresa in detto ambito, e le disposizioni della Carta non possono giustificare di per sé tale competenza (14).

44. Una seconda precisazione riguarda la scelta del legislatore italiano di introdurre, nel 2005, un sistema di duplicazione dei procedimenti e delle sanzioni (amministrative e penali) per reprimere le condotte di abuso di mercato, in applicazione della direttiva 2003/6.

45. Questo sistema di doppio binario, amministrativo e penale (doppio binario sanzionatorio), presenta talune caratteristiche che lo rendono difficilmente compatibile con il *ne bis in idem* dell'articolo 50 della Carta, come il giudice del rinvio ha illustrato. Se tale sistema fosse stato introdotto dalla direttiva 2003/6, se ne dovrebbe considerare la possibile nullità, proprio per l'eventuale violazione dell'articolo 50 della Carta.

46. A mio giudizio, tuttavia, la direttiva 2003/6 non impone agli Stati membri di applicare un sistema di doppio binario, amministrativo e penale, per reprimere questo tipo di condotte illecite, quindi non ritengo questa direttiva incompatibile con l'articolo 50 della Carta.

47. Nelle mie conclusioni nella causa *Garlsson Real State e a.* (15), ho analizzato la compatibilità della direttiva 2003/6 con l'articolo 50 della Carta. Mi riferisco anche al nuovo regime di sanzioni applicabili alle condotte di abuso di mercato, introdotto dal regolamento n. 596/2014 e dalla direttiva 2014/57, che tanto meno obbligano gli Stati membri a scegliere il doppio binario per reprimere gli abusi di mercato e che non sono contrari, per tale motivo, al diritto al *ne bis in idem*.

48. La terza precisazione riguarda il ricorso alla direttiva 2014/57 e all'eventuale irricevibilità della seconda questione pregiudiziale. Secondo il governo italiano, questa direttiva non è applicabile *ratione temporis* alla controversia, e ciò è vero. Infatti, gli accadimenti sanzionati si sono verificati nel 2008 e il termine di recepimento della direttiva 2014/57 nei diritti interni è scaduto il 3 luglio 2016.

49. Il giudice del rinvio è, ovviamente, consapevole che la direttiva 2014/57 non si applica a queste cause per ragioni temporali. Di conseguenza la sua (seconda) questione alla Corte non riguarda l'interpretazione di questa direttiva, bensì la possibilità di estrarre dal nuovo contesto normativo (direttiva 2014/57 e regolamento n. 596/2014) dati utili per valutare l'efficacia, la proporzionalità e la dissuasività delle sanzioni, nella valutazione della violazione del principio *ne bis in idem* (16). Così interpretata, dubito che la seconda questione sia ricevibile.

A. Prima questione pregiudiziale: applicazione del *ne bis in idem* di cui all'articolo 50 della Carta alla duplicazione dei procedimenti penali e amministrativi per traffico di informazioni privilegiate

50. Nelle conclusioni nella causa Menci ho sviluppato in extenso le mie riflessioni su:

- l'applicazione dell'articolo 50 della Carta al cumulo delle sanzioni tributarie e penali, alla luce della giurisprudenza della Corte, in particolare, della sentenza Åkerberg Fransson e di altre anteriori (17);
- la giurisprudenza della Corte EDU sul ne bis in idem, tanto relativamente all'identità dei fatti quanto alla ripetizione dei procedimenti sanzionatori (18);
- l'influenza della sentenza della Corte EDU, del 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (19), sul diritto dell'Unione (20);
- la possibilità di percorrere la strada dell'articolo 52, paragrafo 1, prima frase, della Carta al fine di limitare il diritto a non essere giudicato o punito penalmente due volte per lo stesso reato (21).

51. Credo che queste stesse riflessioni possano essere estese, mutatis mutandis, per interpretare la portata della tutela conferita dall'articolo 50 della Carta ai casi di duplicazione dei procedimenti e delle sanzioni, penali ed amministrative, per uno stesso fatto qualificato come traffico di informazioni privilegiate. Mi riporto, quindi, ad esse.

52. Il giudice del rinvio, con la sua prima questione pregiudiziale, intende accertare se l'articolo 50 della Carta consenta la celebrazione di un procedimento amministrativo finalizzato all'irrogazione di sanzioni agli autori di condotte illecite di traffico di informazioni privilegiate, in presenza di una sentenza penale definitiva che abbia già dichiarato l'insussistenza di dette condotte.

53. L'applicazione del principio del ne bis in idem, tutelato dall'articolo 50 della Carta, richiede il concorso di quattro requisiti: 1) l'identità della persona imputata o sanzionata; 2) l'identità dei fatti addebitati (idem); 3) la duplicazione dei procedimenti sanzionatori (bis); e 4) il carattere definitivo di una delle due decisioni.

54. Nella presente controversia, il giudice del rinvio sembra non avere dubbi sulla coincidenza (identità) delle due persone imputate o sanzionate per le condotte di traffico di informazioni privilegiate, cioè i sigg. Zecca e Di Puma. I procedimenti penali che si sono conclusi con la sentenza di

assoluzione erano diretti contro di loro, così come i procedimenti amministrativi, al termine dei quali la Consob ha irrogato loro le sanzioni della multa e le incapacità prima citate.

55. Nemmeno il carattere definitivo di una delle decisioni che hanno posto fine ad uno dei procedimenti (in questo caso, quelli penali) è controverso. Nel procedimento penale avviato dalla Procura contro i sigg. Zecca e Di Puma, il Tribunale di Milano – Sezione penale li ha assolti dal reato previsto dall'articolo 184 del TUF, perché il fatto non sussiste. La sentenza è passata in giudicato (22).

56. Neppure l'identità materiale dei fatti oggetto di giudizio (*idem*) sembra controversa né problematica per il giudice a quo. I fatti per i quali i sigg. Zecca e Di Puma sono stati imputati e assolti penalmente sono gli stessi (condotte di utilizzo di informazioni privilegiate) per i quali la Consob ha inflitto loro le sanzioni amministrative.

57. I dubbi del giudice del rinvio si concentrano, conseguentemente, sulla duplicazione o ripetizione dei procedimenti sanzionatori (*bis*). Si tratta di comprendere se sussista una violazione dell'articolo 50 della Carta quando, dopo l'assoluzione penale definitiva per insussistenza della condotta punibile, la persona assolta possa essere di nuovo sottoposta, per gli stessi fatti, al procedimento sanzionatorio della Consob (o alla prosecuzione di quello già avviato), che, eventualmente, culmini con sanzioni formalmente di natura amministrativa ma che, in realtà, sono delle vere pene.

58. Come ho indicato nelle conclusioni Menci (23), la Corte ha utilizzato nel contesto dell'articolo 50 della Carta i cosiddetti criteri Engel, come parametri per determinare quando un procedimento o una sanzione, in linea di principio di natura amministrativa, abbiano natura penale (24).

59. Il primo criterio Engel (la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto interno) non è molto rilevante in questo caso, visto che il diritto italiano qualifica i procedimenti e le sanzioni della Consob come amministrativi. Ciò non impedisce, tuttavia, la sua ulteriore analisi alla luce degli altri due criteri (25).

60. Il secondo criterio Engel riguarda la natura giuridica dell'illecito. Un illecito nominalmente amministrativo sarà, in realtà, di natura penale quando riunisca una serie di fattori (tra gli altri, che la punizione sia finalizzata alla repressione e alla prevenzione e non si limiti al risarcimento dei danni patrimoniali, e salvaguardi beni giuridici la cui tutela venga normalmente garantita da norme di diritto penale) a cui mi sono riferito nelle conclusioni Menci (26).

61. Secondo il giudice del rinvio, tenendo conto della natura dell'illecito, gli illeciti amministrativi puniti dalla Consob hanno sostanzialmente natura penale, conformemente al secondo criterio Engel, e concordo con questa affermazione. I beni tutelati da tali norme (articolo 187 bis del TUF) sono identici a quelli tutelati dalle omonime fattispecie di reato (articolo 184 del TUF). Con le une e con le altre si cerca di salvaguardare l'integrità dei mercati finanziari e la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni. L'attribuzione della facoltà sanzionatrice alla Consob per reprimere questo tipo di illeciti ha finalità sia preventiva (dissuadere i futuri trasgressori dal commettere condotte illecite di traffico di informazioni privilegiate), sia repressiva (sanzionare coloro che hanno commesso questo tipo di fatti ed evitare la loro recidiva) (27).

62. Il terzocriterio Engel riguarda la natura ed il grado di severità della sanzione, valutabile in funzione dei criteri ai quali ho fatto riferimento anche nelle conclusioni Menci (28). Data la varietà delle sanzioni che la Consob può applicare e, segnatamente, l'elevato importo delle multe che può infliggere, il giudice del rinvio riconosce che si tratta di sanzioni con un'evidente connotazione penale.

63. La gravità delle sanzioni deve essere valutata in funzione di quella di cui è a priori passibile la persona interessata, e non di quella poi inflitta o eseguita: una possibile successiva riduzione della pena o la mancata esecuzione per la concessione di una grazia sono irrilevanti (29). Allo stesso modo, l'applicazione dell'articolo 50 della Carta non è subordinato alla condizione che in uno dei procedimenti sia stata pronunciata una sentenza definitiva che abbia dichiarato la responsabilità dell'interessato per l'illecito e applicato la sanzione. Come motiva nella sua ordinanza lo stesso giudice del rinvio, l'efficacia delle norme sanzionatorie deve valutarsi sempre alla luce dell'accertamento dell'illecito; di conseguenza, qualora quest'ultimo sia stato ritenuto insussistente, non si dovrà porre il tema dell'efficacia delle sanzioni.

64. A mio giudizio, l'applicazione del diritto al ne bis in idem dell'articolo 50 della Carta impedisce l'avvio o la prosecuzione di un procedimento amministrativo sanzionatorio per gli stessi fatti, quando i trasgressori siano stati assolti con sentenza definitiva in un procedimento penale. Il contenuto essenziale dell'articolo 50 della Carta sarebbe pregiudicato se si prendessero in considerazione solo le decisioni sanzionatorie e non quelle di assoluzione, nel giudicare sulle violazioni del ne bis in idem.

65. Se si ammettesse l'irrilevanza delle decisioni di assoluzione relativamente al ne bis in idem, nessuno godrebbe della certezza che offre questo diritto, che contiene la garanzia di non essere imputato o sanzionato dopo una sentenza penale definitiva di assoluzione. Lo Stato non può attivare una seconda volta, per gli stessi fatti, il suo potere repressivo contro un individuo definitivamente assolto penalmente. Questo divieto vale sia per un nuovo processo penale, sia per un procedimento amministrativo che si concluda con sanzioni sostanzialmente penali.

66. In tal senso, la Corte EDU ha confermato che la tutela inerente al *ne bis in idem* è applicabile non solo ai casi di doppia condanna, ma anche a quelli di doppia incriminazione, cioè a coloro che sono stati oggetto di imputazioni concluse senza condanna. Ha dichiarato, altresì, che è indifferente che il procedimento amministrativo preceda o segua il procedimento penale, che la prima sanzione si compensi con quella applicata nel secondo, o che la persona interessata sia stata assolta in esito al secondo o al primo procedimento (30).

67. Da un'altra prospettiva, il diritto al *ne bis in idem* di cui all'articolo 50 della Carta tutela la certezza del diritto dei singoli, in modo che le sentenze definitive di cui beneficiano non possano essere contraddette da un successivo operato dell'amministrazione, di contenuto sanzionatorio. Il rispetto della qualità di cosa giudicata propria delle sentenze penali (definitive) di assoluzione sarebbe snaturato se un'autorità amministrativa, come la Consob, potesse ignorarle, considerando provati gli stessi fatti la cui insussistenza è stata dichiarata dal giudice penale.

68. Lo stesso giudice del rinvio fa riferimento, nella sua ordinanza, a questa interazione tra il *ne bis in idem* e l'efficacia di cosa giudicata. Detto giudice sottolinea il rischio di pronunce contraddittorie in relazione alle condotte dei sigg. Zecca e Di Puma, se la sentenza definitiva di assoluzione del giudice penale italiano non impedisse alla Consob di adottare nei loro confronti le sanzioni amministrative, per gli stessi fatti di traffico di informazioni privilegiate (31).

69. In relazione a questo limite, è necessario ricordare la ormai consolidata giurisprudenza della Corte sull'importanza che ricopre, nell'ordinamento giuridico dell'Unione e negli ordinamenti giuridici nazionali, il principio dell'autorità di cosa giudicata. Al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione (32).

70. Il diritto dell'Unione non impone in ogni caso ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto dell'Unione da parte di tale decisione (33). In assenza di una normativa comunitaria in una determinata materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi (34).

71. Questa giurisprudenza della Corte avvalorava l'idea precedente, ovvero che il diritto al ne bis in idem dell'articolo 50 della Carta potenzia il rispetto del principio dell'autorità di cosa giudicata delle sentenze penali nazionali, impedendo l'applicazione di sanzioni successive di contenuto contrario per gli stessi fatti. Non può ritenersi, pertanto, che la necessità di applicare sanzioni efficaci proporzionate e dissuasive, prevista dall'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6 o nella giurisprudenza della Corte, significhi, per i giudici nazionali, l'obbligo di non rispettare l'autorità di cosa giudicata di una sentenza penale definitiva di assoluzione.

72. Devo far riferimento, infine, all'eventuale implicazione che potrebbe avere nella presente controversia il mutamento giurisprudenziale della Corte EDU nella sua sentenza A e B c. Norvegia (35), pronunciata quando era già stata proposta la questione pregiudiziale. Secondo questa sentenza, il cumulo di un procedimento amministrativo sanzionatorio con altro penale non viola l'articolo 4 del Protocollo n. 7 quando vi sia tra questi un vincolo materiale e temporale sufficientemente stretto. Alcune delle parti, nelle loro osservazioni scritte e orali, hanno auspicato l'estensione di questa giurisprudenza all'applicazione dell'articolo 50 della Carta, per giustificare il modello italiano di doppio binario della repressione delle condotte di abuso di mercato.

73. Non condivido questa argomentazione, per i motivi che ho chiarito più dettagliatamente nelle conclusioni Menci (36). Ribadisco che la Corte non dovrebbe accogliere questa interpretazione restrittiva del diritto al ne bis in idem di cui all'articolo 50 della Carta, rifiutandosi di seguire le orme del mutamento giurisprudenziale della Corte EDU relativamente all'articolo 4 del Protocollo n. 7. Essa è tenuta, al contrario, a mantenere un livello di tutela più elevato di quel diritto, in linea con le sentenze sino ad ora pronunciate sull'articolo 50 della Carta.

74. In questa causa, il giudice del rinvio, che gode di una prospettiva migliore per valutare se le sanzioni amministrative oggetto del suo giudizio siano, effettivamente, di natura penale, sostiene che le sanzioni applicate dalla Consob ai sigg. Zecca e Di Puma posseggono tale natura, e che gli illeciti che esse puniscono perseguono lo stesso fine dei reati di abuso di mercato. Così stando le cose, l'applicazione dei criteri Engel alla causa principale comporterebbe l'accertamento della violazione dell'articolo 50 della Carta.

75. In base a questa premessa, la conclusione più coerente è che una normativa nazionale come la normativa italiana sull'abuso di mercato permette la doppia repressione, amministrativa (ma sostanzialmente penale) e penale, della stessa condotta illecita, senza strutturare una chiara modalità processuale per evitare la doppia imputazione e la doppia sanzione agli autori dei fatti. In questa misura, essa viola il diritto al ne bis in idem garantito dall'articolo 50 della Carta, visto che consente la celebrazione di un procedimento amministrativo finalizzato a sanzionare gli autori di condotte illecite di

traffico di informazioni privilegiate, quando una sentenza penale definitiva ha già dichiarato l'insussistenza di dette condotte.

B. Seconda questione pregiudiziale: esigenza di efficacia delle sanzioni come possibile limite al diritto al ne bis in idem di cui all'articolo 50 della Carta

76. Con la sua seconda questione, la Corte suprema di cassazione intende chiarire se un giudice nazionale debba tenere conto dei limiti sanzionatori stabiliti dalla direttiva 2014/57 nella valutazione dell'efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni e determinare, di conseguenza, se vi sia una violazione dell'articolo 50 della Carta.

77. Il giudice del rinvio interpreta la sentenza Åkerberg Fransson nel senso che il giudice nazionale, prendendo in considerazione l'articolo 50 della Carta, sarà obbligato a valutare l'efficacia, la proporzionalità e la dissuasività delle sanzioni «residue» dopo l'applicazione del ne bis in idem. Per questa valutazione, occorre chiarire se possono prendere come riferimento i limiti di pena stabiliti dalla direttiva 2014/57 (37).

78. Prendendo le mosse da questa lettura della sentenza Åkerberg Fransson, il giudice del rinvio rileva che, visto che una sentenza penale di assoluzione (come quella relativa ai sigg. Zecca e Di Puma) comporta l'esclusione dell'applicazione di sanzioni nei procedimenti penali, l'articolo 50 della Carta potrebbe non essere contrario all'ulteriore irrogazione di sanzioni amministrative (di carattere penale), come quelle applicate dalla Consob (38).

79. Non condivido questa interpretazione della sentenza Åkerberg Fransson. A mio parere, dal punto 36 (39) della stessa non si desume che l'ambito di applicazione del diritto al ne bis in idem di cui all'articolo 50 della Carta sia condizionato dal fatto che, in caso di sentenza penale di assoluzione, possano imporsi altre sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, per identici fatti. Tanto meno questa condizione si deduce dall'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6 né dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2014/57.

80. Al pari della Commissione, ritengo che l'esigenza di efficacia delle sanzioni non costituisca un limite al diritto al ne bis in idem di cui all'articolo 50 della Carta. L'obbligo di applicare sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive grava sugli Stati in maniera generale, indipendentemente dall'adozione di un sistema di doppio binario (penale e amministrativo) o di binario unico (penale) per sanzionare gli abusi

di mercato. Qualunque sia il sistema scelto, il regime sanzionatorio deve essere efficace e, sempre, rispettare il diritto al ne bis in idem garantito dall'articolo 50 della Carta.

81. Come ho chiarito nelle conclusioni Menci (40) e *Garlsson Real State e a.* (41) solo la clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta consentirebbe di valutare se l'efficacia delle sanzioni contro le condotte di traffico di informazioni privilegiate possa qualificarsi come «finalità di interesse generale» suscettibile di giustificare le eccezioni all'articolo 50 della Carta (42).

82. Secondo la clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, prima frase, della Carta, la limitazione al diritto al ne bis in idem deve essere prevista dalla legge e rispettare il suo contenuto essenziale. Conformemente alla seconda frase dello stesso paragrafo, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni al ne bis in idem solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui (43).

83. Dei quattro requisiti fondamentali per legittimare la limitazione del diritto fondamentale, il primo e l'ultimo non presentano, in questo caso, particolari problematiche. La legge nazionale darebbe copertura alla doppia incriminazione e questa risponderebbe a una finalità di interesse generale ammessa dallo stesso diritto dell'Unione (ovvero, la tutela dell'integrità dei mercati finanziari).

84. Dubito, tuttavia, che, in questa situazione, si rispetti il contenuto essenziale del diritto a non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato. Ad ogni modo – e questo è l'elemento chiave –, la limitazione ora analizzata mi sembra non necessaria, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

85. Il fatto che la regolamentazione degli Stati membri contempra soluzioni diverse su questo punto dimostra di per sé, a mio modo di vedere, la non necessità di questa limitazione. Se fosse veramente imprescindibile, conformemente all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, lo sarebbe per tutti e non solo per alcuni di quegli Stati membri. Vi sono Stati membri che hanno istituito il sistema del binario unico per la repressione delle condotte di abuso di mercato e altri che hanno mantenuto quello del doppio binario, ma predisponendo meccanismi processuali (l'«aiguillage» in Francia) che impediscono il cumulo di sanzioni (44).

86. La capacità dissuasiva di una sanzione dipende dalla sua gravità: senza dubbio dissuadono di più le pene detentive (ossia, quelle previste per i reati) di quelle pecuniarie (tipiche del regime

amministrativo). Un sistema che associ, senza duplicarle, queste ultime per gli illeciti meno gravi e riservi le prime per i più gravi, rispetterà l'obiettivo di prevenire la moltiplicazione di questi abusi.

87. Quanto all'efficacia, non vedo perché, quando si tratta di sanzioni sostanzialmente penali, e pertanto soggette alle garanzie connesse al diritto punitivo, l'operato degli organi dell'amministrazione dovrebbe essere, necessariamente, più rapido di quello degli organi giudiziari. Spetterà agli Stati membri introdurre misure (legislative, amministrative e di ordine giurisdizionale) idonee ad affrontare la repressione degli abusi di mercato conciliando la loro efficacia con il rispetto dei diritti che la Carta salvaguarda.

88. Conseguentemente, il carattere efficace, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni non costituisce una limitazione dell'ambito di applicazione del diritto al ne bis in idem tutelato dall'articolo 50 della Carta.

IV. Conclusioni

89. Alla luce dei ragionamenti esposti, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte suprema di cassazione (Italia) nei seguenti termini:

«L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

1) Osta a una normativa nazionale che consente la celebrazione di un procedimento finalizzato all'irrogazione di sanzioni amministrative di natura sostanzialmente penale agli autori di condotte di abuso di mercato, quando vi sia già una sentenza penale, di assoluzione e definitiva, che abbia dichiarato, rispetto agli stessi fatti e alle stesse persone, l'insussistenza di tali condotte.

2) Non può essere limitato, in circostanze come quelle del procedimento principale, per soddisfare l'esigenza di efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni applicabili alle condotte di abuso di mercato».

2 Causa C-524/15 (in prosieguo: le «conclusioni Menci»).

3 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa agli abusi di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abus di mercato) (GU 2003, L 96, pag. 16).

4 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione (GU 2014, L 173, pag. 1). Il regolamento n. 596/2014 ha sostituito la direttiva 2003/6 dal 3 luglio 2016.

5 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alle sanzioni penali applicabili in caso di abusi di mercato (direttiva abusi di mercato) (GU 2014, L 173, pag. 179).

6 Né il regolamento n. 596/2014 né la direttiva 2014/57 sono applicabili *ratione temporis* alla causa in esame, i cui fatti risalgono al 2005.

7 Come si spiegherà in seguito, la giurisdizione penale italiana ha assolto i due presunti autori dal reato di abuso di mercato.

8 Inoltre, disponeva la confisca dei suoi beni per un valore di EUR 23 106,25, pari al profitto ricavato dagli illeciti commessi, ai sensi dell'articolo 187 bis, comma 4, del TUF.

9 La Consob, che si è costituita parte civile nel processo penale, ha interposto ricorso, ma la sua impugnazione, secondo il giudice del rinvio, non influisce sul passaggio in giudicato della sentenza.

10 Ambedue le norme puniscono, sia come reato che come illecito amministrativo, l'azione dell'acquisto e rivendita di azioni di una società, dopo essere venuti a conoscenza di informazioni privilegiate relative alla stessa.

11 Corte EDU, 4 marzo 2014 (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010).

12 Causa C-617/10; in prosieguo: la «sentenza Åkerberg Fransson», EU:C:2013:105.

13 Sentenza Åkerberg Fransson, punti da 18 a 22.

14 Così, in Italia, le sanzioni tributarie e penali per omesso versamento dell'imposta sul reddito non presuppongono l'applicazione del diritto dell'Unione, a norma dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta. Per questa ragione, la Corte si è dichiarata incompetente a rispondere a una questione pregiudiziale nell'ordinanza del 15 aprile 2015, Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251).

15 Conclusioni del 12 settembre 2017, C-537/16, paragrafi da 41 a 51.

16 In questo senso, rileva che, se esistesse una norma di diritto interno che contempli una sanzione penale superiore, nel massimo, al limite indicato nella direttiva, sarebbe assicurata l'effettività del diritto dell'Unione e, di conseguenza, la previsione di un'ulteriore sanzione amministrativa darebbe senz'altro luogo a una violazione dell'articolo 50 della Carta.

17 Conclusioni Menci, paragrafi da 27 a 34.

18 Ibidem, paragrafi da 35 a 56.

19 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

20 Paragrafi da 57 a 77 delle conclusioni Menci.

21 Ibidem, paragrafi da 78 a 94.

22 La Consob, in qualità di parte civile, l'ha impugnata, ma la Corte suprema di cassazione ha indicato chiaramente che «la sentenza penale di assoluzione della parte resistente è diventata definitiva» (punto 8 dell'ordinanza di rinvio).

23 Paragrafo 31.

24 Sentenze Åkerberg Fransson, punto 35; e del 5 giugno 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), punto 37.

25 Paragrafi 46 e 111.

26 Ibidem, paragrafi 47 e da 112 a 115.

27 Nello stesso senso, Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), § 96.

28 Paragrafi 48 e 119.

29 Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), §§ 97 e 98.

30 La Corte EDU ha ritenuto violato il *ne bis in idem* in quanto le autorità fiscali avevano irrogato delle multe quando i giudici penali avevano assolto i trasgressori in procedimenti paralleli o successivi (sentenze del 30 aprile 2015, Kapetanos e a. c. Grecia, CE:ECHR:2015:0430JUD000345312; e del 9 giugno 2016, Sismanidis e Sitaridis c. Grecia, CE:ECHR:2016:0609JUD006660209).

31 Il giudice del rinvio evidenzia che, se il secondo procedimento dovesse proseguire anche in presenza del definitivo accertamento dell'insussistenza del fatto costitutivo dell'illecito, al fine di rendere possibile l'applicazione di sanzioni ulteriori, l'esito che potrebbe derivarne sarebbe quello del rischio di un contrasto di giudicati all'interno dello Stato membro, giacché a una sentenza penale di assoluzione potrebbe seguire, per gli stessi fatti, una sentenza di condanna riguardo all'illecito amministrativo e alle relative sanzioni.

32 Si vedano, tra le altre, le sentenze del 3 settembre 2009, Fallimento Olimpclub, (C-2/08, EU:C:2009:506), punto 22; del 6 ottobre 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662), punto 28, e dell'11 novembre 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742), punto 38.

33 Sentenze del 16 marzo 2006, Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178), punto 22; del 3 settembre 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506), punto 23; del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067), punto 59, e del 6 ottobre 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662), punto 29.

34 Le modalità di applicazione non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni simili di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività). Si vedano le sentenze citate nella nota precedente e quella dell'11 novembre 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742), punto 40.

35 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

36 Paragrafi da 63 a 73.

37 Sebbene questa direttiva non sia applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa, la si può utilizzare come elemento ermeneutico aggiuntivo (si vedano i paragrafi 49 e 50).

38 Il doppio binario sanzionatorio si potrebbe giustificare con la necessità di assicurare sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in risposta alle condotte di abuso di mercato. I governi italiano, tedesco e portoghese, così come la Consob, hanno sostenuto nelle loro osservazioni che queste caratteristiche delle sanzioni consentono di restringere l'ambito di applicazione dell'articolo 50 della Carta, in modo che la doppia repressione, penale e amministrativa, promuoverebbe una lotta più efficace contro le condotte di abuso di mercato.

39 «Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce di detti criteri [criteri Engel], se occorra procedere ad un esame del cumulo di sanzioni tributarie e penali previsto dalla legislazione nazionale sotto il profilo degli standard nazionali ai sensi del punto 29 della presente sentenza, circostanza che potrebbe eventualmente indurlo a considerare tale cumulo contrario a detti standard, a condizione che le rimanenti sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive [...]».

40 Paragrafi da 78 a 93.

41 Causa C-537/16, punti da 74 a 80.

42 V. la sentenza del 27 maggio 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), punto 55.

43 Ibidem, punto 56.

44 Si veda l'ampia analisi di diritto comparato realizzata da vari autori nella monografia della *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, n. 1; nonché Lecoq, A., *Principe non bis in idem: vers l'esquisse d'une standardisation de l'Una Via procédural: expériences belges et françaises*, *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap/Revue pratique des sociétés* 2016, n. 6, pagg. da 645 a 668; Club des juristes, *Poursuite et sanction des abus de marché: le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes* (CEDH, CJUE, Conseil constitutionnel, maggio 2015, www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/).