

Crisi bancarie e sanzioni CONSOB

Alessandra Mereu
Avvocato del foro di Genova

Il tema di questo mio intervento è quanto mai attuale, dal momento che proprio domani entreranno in vigore le modifiche al Testo unico della finanza apportate dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107 attuativo della legge delega n. 163/2017 per adeguare il nostro ordinamento alle disposizioni contenute nel regolamento UE n. 596/2014 sugli abusi di mercato. Le innovazioni introdotte sono molteplici, ma le principali riguardano proprio le sanzioni e in particolare il tema del concorso tra sanzioni amministrative e sanzioni penali e dunque coinvolgono la problematica attuazione nel nostro ordinamento del principio *ne bis in idem*, che è un principio di natura giurisprudenziale trasformatosi da principio eminentemente processuale, come vedremo, a garanzia di tipo sostanziale.

Per riuscire a comprendere la portata delle modifiche in vigore da domani (in particolare il nuovo art. 187-*terdecies* t.u.f.) bisogna fare un passo indietro e riconsiderare brevemente il previgente impianto sanzionatorio del Testo unico e quale sia stata al riguardo l'evoluzione giurisprudenziale del principio del *ne bis in idem*, soprattutto alla luce di una sentenza della Corte di Giustizia del marzo di quest'anno. Come sapete, il Testo unico della finanza prevede diversi reati, i principali dei quali (mi riferisco all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato) sono puniti sia a livello amministrativo sia a livello penale; il legislatore nazionale, pertanto, ha seguito la strada della tipizzazione sovrapponibile del fatto penale e del fatto illecito amministrativo, sancendo dunque normativamente la san-



Open access

© 2018 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Mereu, Alessandra (2018). "Crisi bancarie e sanzioni CONSOB". *Ricerche giuridiche*, 7(2), 185-188.

DOI 10.30687/Rg/2281-6100/2018/02/009

zionabilità del medesimo fatto sia in sede amministrativa che in sede penale. Ci sono alcune poi disposizioni di raccordo tra i due tipi di procedimento: abbiamo infatti l'art. 187-*septies* che stabilisce un dovere di coordinamento e di collaborazione tra la CONSOB e l'autorità giudiziaria ed inoltre i due procedimenti possono procedere parallelamente, non essendovi il dovere di sospensione dell'uno quando è in corso l'altro avente a oggetto, in ipotesi, i medesimi fatti storici.

Come tutti ricorderete, questo sistema del c.d. "doppio binario" in tema di sanzioni CONSOB - ma lo stesso vale anche in ambito tributario - aveva vacillato all'indomani della "sentenza Grande Stevens" della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, avendo questa esplicitamente affermato che il principio del *ne bis in idem*, di cui all'art. 4 del VII protocollo della stessa CEDU, impedisce l'instaurazione di un procedimento penale nel caso in cui nei confronti del medesimo soggetto e in relazione alla stessa condotta materiale sia già stata erogata una sanzione amministrativa; amministrativa però solo formalmente, perché in realtà dal punto di vista sostanziale le caratteristiche e la gravità della sanzione irrogata (date le sottostanti finalità di deterrenza), erano tali da renderla assimilabile ad una sanzione penale. All'indomani di tale decisione, dunque, ci si era posti il problema di capire come poter modificare quei sistemi, come appunto il nostro (sia penale tributario che in materia di "illeciti CONSOB") che invece sono fondati sul doppio binario.

Ebbene questo principio è stato tuttavia ridimensionato, come dicevo in apertura, da principio processuale (quindi da principio che impediva l'instaurazione di un secondo procedimento quando a monte ci fosse già stata una condanna con sanzione amministrativa per gli stessi fatti) a garanzia di tipo sostanziale. Perché? Rileva al riguardo un'altra sentenza della Corte EDU (del 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia), la quale ha precisato che la violazione del *ne bis in idem* non ricorre per il solo fatto che vi sono due procedimenti, purché tra il procedimento penale e quello amministrativo sussista una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta. Cosa significa? La Corte ci dice che è ben possibile e legittimo che un ordinamento (come fa appunto il nostro) preveda un doppio procedimento e quindi una doppia sanzione, purché però i due procedimenti siano due aspetti della stessa medaglia e quindi purché vi sia una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, tale per cui l'imputato da una parte e il ricorrente dall'altra non sia afflitto a distanza di tempo da un doppio procedimento e quindi da una doppia sanzione. E ci dice anche quali sono i criteri alla luce dei quali ci può essere questa *strict connection*: precisa infatti che i due procedimenti devono perseguire scopi complementari e quindi devono avere ad oggetto differenti aspetti della medesima condotta antisociale; aggiunge che la duplicità dei procedimenti deve essere prevedibile e deve essere una prevedibile conseguenza della stessa

condotta; ancora, ci deve essere coordinamento tra le autorità nonché una proporzione nella comminazione della pena, sicché l'autorità che interviene per seconda deve tenere in considerazione la sanzione che nel procedimento amministrativo sia già stata inflitta.

Questo nuovo principio, questo *ne bis in idem* letto in chiave sostanziale, si traduce quindi in un sistema integrato che permette di affrontare i diversi aspetti dell'illecito nelle due diverse sedi. In materia è intervenuta la Corte di Giustizia una pronuncia del 20 marzo 2018, Corte alla quale era stato chiesto, anche nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, una più stretta puntualizzazione di questa *strict connection*, enunciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in modo invero piuttosto vago e poco tassativo. I casi, i rinvii che la Corte di Giustizia ha dovuto analizzare, erano tutti casi di doppia sanzione: il primo, la causa Menci, vedeva un soggetto che era stato condannato in via definitiva per il reato di omesso versamento di ritenute, soggetto che era ricorso contro la sanzione amministrativa; gli altri due invece, Garlsson-Real Estate e Di Puma e Zecca, avevano ad oggetto proprio una vicenda di abuso di informazioni privilegiate. Di questi, in un caso vi era stata una sentenza definitiva di patteggiamento, e quindi il soggetto imputato aveva già pagato la pena in sede di patteggiamento, avendo però poi ricevuto anche un provvedimento sanzionatorio emesso dalla CONSOB; nell'altro invece i soggetti erano stati assolti in sede penale e ciò nonostante la CONSOB aveva comunque avviato un procedimento sanzionatorio per i medesimi fatti.

La Grande Sezione della Corte di Giustizia ripercorre sostanzialmente quanto detto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e quindi ci dice che il cumulo di sanzioni penali non costituisce *tout court* una violazione del principio del *ne bis in idem* europeo. E ciò perché - riprendendo un po' quei criteri che erano già stato enunciati dalla Corte Europea - le limitazioni al *ne bis in idem* sono da ritenersi giustificate quando vengono perseguiti interessi di carattere generale, come può essere appunto la tutela dell'Iva nel caso Menci o quella del mercato finanziario negli altri casi considerati. Anche qui la Corte insiste sul coordinamento e sul principio di proporzione della pena.

Andando però ad analizzare un po' più nello specifico i due casi riguardanti l'abuso di informazioni privilegiate, si vede come la Corte abbia ritenuto effettivamente eccessiva la pena inflitta al soggetto imputato in sede penale e quella poi in sede amministrativa. Eccessiva perché la norma in vigore fino ad oggi (ma da domani sostituita dalla nuova disposizione che entrerà in vigore), l'art. 100-*terdecies* t.u.f., stabiliva che quando per lo stesso fatto fossero state applicate una multa e una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale ci doveva essere una proporzione, per l'appunto, nell'applicazione delle seconde. Il vecchio articolo che da domani non sarà più in vigore si riferiva tuttavia soltanto alle sanzioni pecuniarie; il nuovo te-

sto invece, ora introdotto, parla di necessità di una proporzionalità e quindi impone che il secondo giudice, sia esso l'autorità giudiziaria o quella amministrativa, debba tenere in considerazione tutte le tipologie di sanzioni, sia amministrative che penali, aggiungendo inoltre anche le sanzioni che possono essere applicate *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Personalmente ritengo che questa normativa, limitandosi soltanto a recepire i "*dictat*" rivenienti dalla Corte di Giustizia sotto il profilo della proporzionalità della pena, rappresenti una occasione mancata: un'occasione mancata perché si lascia una discrezionalità amplissima al giudice sia nella determinazione della pena, sia soprattutto nel decidere quando si sia in presenza o meno di quella *strict connection* di cui abbiamo parlato, stretta connessione tra procedimenti che, sola, giustifica per l'appunto la non violazione del principio del *ne bis in idem*.