

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA

presentate il 12 settembre 2017 (1)

Causa C-537/16

**Garlsson Real Estate SA, in liquidazione,
Stefano Ricucci,
Magiste International SA**

contro

Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema di cassazione (Italia)]
«Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Direttiva 2003/6/CE – Condotte di manipolazione del mercato – Normativa nazionale che prevede una sanzione amministrativa e una sanzione penale per gli stessi fatti – Violazione del principio del ne bis in idem»

1. **Nelle conclusioni relative alla causa Menci (2), che occorre leggere parallelamente alle presenti, 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 allo scopo di punire gli omessi versamenti dell'IVA. Il presente rinvio pregiudiziale verte sul medesimo problema, benché le condotte punite due volte riguardino, in questo caso, il settore degli «abusi di mercato», che comprende l'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione dei mercati.**

2. L'armonizzazione delle sanzioni amministrative in questo ambito è stata realizzata dalla direttiva 2003/6/CE (3), in seguito abrogata dal regolamento (UE) n. 596/2014 (4). Quest'ultimo ha armonizzato integralmente il regime sanzionatorio amministrativo, in concomitanza con la direttiva 2014/57/UE (5) che ha altresì armonizzato, seppure solo parzialmente, le sanzioni penali applicabili dagli Stati membri a tali 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 integrativo della CEDU, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984 (in prosieguo: il «protocollo n. 7»), disciplina, all'articolo 4, il «diritto di 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 ed 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

4. Ai sensi dell'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 stabilisce la portata e l'interpretazione dei diritti e dei 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. Il trentottesimo considerando così recita:

«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».

7. L'articolo 5 così stabilisce:

«Gli Stati membri vietano a qualsiasi persona fisica o giuridica di porre in essere manipolazioni del mercato».

8. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1:

«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*

9. Conformemente al settantunesimo considerando:

«(...) 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».

10. Il settantaduesimo considerando così recita:

«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».

11. Conformemente al settantasettesimo considerando:

«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 ed applicato conformemente a tali diritti e principi (...)».

12. L'articolo 15 stabilisce quanto segue:

«Non è consentito effettuare manipolazioni di mercato o tentare di effettuare manipolazioni di mercato».

13. L'articolo 12 stabilisce le condotte che integrano la manipolazione del mercato nei seguenti termini:

«1. Ai fini del presente regolamento, per manipolazione del mercato si intendono le seguenti attività:

a) la conclusione di un'operazione, l'inoltro di un ordine di compravendita o qualsiasi altra condotta che:

i) invii, o è probabile che invii, segnali falsi o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di uno strumento finanziario, di un contratto a pronti su merci collegato o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni; oppure

ii) fissi, o è probabile che fissi, il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari, di un contratto a pronti su merci collegato o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni a un livello anormale o artificiale;

(...)

b) la conclusione di un'operazione, l'inoltro di un ordine di compravendita o qualsiasi altra attività o condotta che incida, o sia probabile che incida, sul prezzo di uno o più strumenti finanziari, di un contratto a pronti su merci collegato o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni, utilizzando artifici o qualsiasi altra forma di raggiro o espediente;

c) la diffusione di informazioni tramite i mezzi di informazione, compreso Internet, o tramite ogni altro mezzo, che forniscano, o siano idonee a fornire, indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di uno strumento finanziario, di un contratto a pronti su merci collegato o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni o che fissino, o che è probabile che fissino, il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari o di contratti a pronti su merci collegati o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni a un livello anormale o artificiale, compresa la diffusione di voci, quando la persona che ha proceduto alla diffusione sapeva, o avrebbe dovuto sapere, che le informazioni erano false o fuorvianti;

d) la trasmissione di informazioni false o fuorvianti o la comunicazione di dati falsi o fuorvianti in relazione a un indice di riferimento (benchmark) quando la persona che ha proceduto alla trasmissione o fornito i dati sapeva, o avrebbe dovuto sapere, che erano falsi o fuorvianti, ovvero qualsiasi altra condotta che manipola il calcolo di un indice di riferimento».

14. L'articolo 30 disciplina 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*

15. Conformemente ai considerando 22, 23 e 27:

«(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)».

16. Ai sensi dell'articolo 5:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché la manipolazione del mercato di cui al paragrafo 2 costituisca reato, almeno nei casi gravi e se commessa con dolo.

2. Ai fini della presente direttiva, costituiscono manipolazione del mercato le seguenti condotte:

a) conclusione di un'operazione, immissione di un ordine di compravendita o qualsiasi altra condotta che:

i) fornisce segnali falsi o fuorvianti relativi all'offerta, alla domanda o al prezzo di uno strumento finanziario o di un contratto a pronti su merci collegato; o

ii) fissa il prezzo di uno o più strumenti finanziari, o di un contratto a pronti su merci collegato, a un livello anomalo o artificiale;

(...)

b) conclusione di un'operazione, immissione di un ordine di compravendita o il compimento di qualsiasi altra attività o condotta che, attraverso l'uso di artifici o di ogni altro tipo di inganno o espediente, incide sul prezzo di uno o più strumenti finanziari o di un contratto a pronti su merci collegato;

c) divulgazione di informazioni, attraverso i media, incluso Internet, o con qualsiasi altro mezzo, che forniscono segnali falsi o fuorvianti riguardo all'offerta, alla domanda o al prezzo di uno strumento finanziario o di un contratto a pronti su merci collegato, o che assicurano il prezzo di uno o più strumenti finanziari o di un contratto a pronti su merci collegato a un livello anomalo o artificiale, quando ne consegue vantaggio o profitto per colui che ha divulgato le informazioni ovvero per altri; o

d) trasmissione di informazioni false o fuorvianti, o comunicazione di dati falsi o fuorvianti ovvero ogni altra condotta che manipola il calcolo di un indice di riferimento (benchmark)».

17. Conformemente all'articolo 7:

«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».

C. Diritto italiano

18. Il decreto legislativo n. 58/1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (in prosieguo: il «TUF»), al suo articolo 185, primo e secondo comma, stabilisce quanto segue:

«1. Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni.

2. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo».

19. L'articolo 187 ter, primo comma, del TUF (7) così dispone:

«Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro venticinque milioni chiunque, tramite mezzi di informazione, compreso Internet o ogni altro mezzo, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari».

20. L'articolo 187 ter, terzo comma, lettera c), del TUF prevede che, fatte salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con le stesse sanzioni amministrative pecuniarie chiunque pone in essere «operazioni od ordini di compravendita che utilizzano artifici od ogni altro tipo di inganno o di espediente».

21. Ai sensi dell'articolo 187 duodecies, primo comma, 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».

22. L'articolo 187 terdecies, primo comma, 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».

23. L'articolo 649 («Divieto di un secondo giudizio») del codice di procedura penale, dispone quanto segue:

«L'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69, comma 2, e 345».

II. Procedimento nazionale e questione pregiudiziale

24. Il 9 settembre 2007 la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (in prosieguo: la «Consob») irrogava una sanzione amministrativa pecuniaria di EUR 10 200 000 nei confronti del sig. Stefano Ricucci e di altre due società da lui amministrate (Magiste International SA e Garlsson Real Estate SA), quali obbligate in solido. I fatti addebitati, avvenuti nel 2005, venivano qualificati

come condotte di manipolazione del mercato, ai sensi degli articoli 187 ter, terzo comma, lettera c), e 187 quinquies, primo comma, lettera a), del TUF.

25. Il sig. Ricucci e le due società impugnavano la sanzione amministrativa dinanzi alla Corte d'appello di Roma (Italia) che, con sentenza del 2 gennaio 2009, riduceva la medesima a EUR 5 000 000.

26. Avverso tale sentenza tutte le parti interessate presentavano ricorso dinanzi alla Corte suprema di cassazione (Italia). Nello specifico, nel proprio ricorso in cassazione il sig. Ricucci deduceva, come elemento significativo, di essere già stato condannato per i medesimi fatti con sentenza penale definitiva del 10 dicembre 2008 pronunciata dal Tribunale di Roma (Italia).

27. Infatti, parallelamente, il sig. Ricucci era stato sottoposto a un procedimento penale per i medesimi fatti (8) a titolo dei quali gli era stata comminata la sanzione amministrativa. Il procedimento penale si era concluso con sentenza di patteggiamento del 10 dicembre 2008, con cui il Tribunale di Roma aveva condannato il sig. Ricucci a una pena detentiva di quattro anni e sei mesi, ridotta a tre anni per la scelta del rito, e a varie pene accessorie (9). La pena era stata successivamente estinta in seguito alla concessione dell'indulto ai sensi della legge n. 241/06.

28. La sentenza (penale) del 10 dicembre del 2008 era passata in giudicato l'11 settembre 2009, in seguito al rigetto da parte della Corte suprema di cassazione del ricorso per cassazione avverso la medesima.

29. Nella trattazione del ricorso per cassazione presentato contro la sentenza del 2 gennaio 2009, la Corte suprema di cassazione aveva disposto la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale (Italia) affinché si pronunciasse in ordine alla costituzionalità dell'articolo 187 ter, primo comma, del TUF.

30. Tuttavia, con sentenza n. 102 del 12 maggio 2016, la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale (10). Con riferimento a detta pronuncia, il giudice del rinvio indica nella sua ordinanza che la mancata previsione, nell'ordinamento nazionale, dell'estensione del principio del ne bis in idem anche ai rapporti tra sanzioni penali e sanzioni amministrative di natura penale appare non conforme ai principi del diritto dell'Unione. Non sarebbe ammissibile, in base ai principi sovranazionali, la previsione del doppio binario e, quindi, della cumulabilità tra sanzione penale e sanzione amministrativa, applicate in processi diversi, qualora quest'ultima abbia natura di sanzione penale.

31. Pertanto, la Corte suprema di cassazione ritiene che la celebrazione e la definizione del procedimento amministrativo, successivamente alla sentenza penale emessa nei confronti del sig. Ricucci, possano rappresentare una violazione del principio del ne bis in idem sancito dall'articolo 50 della Carta, alla luce della sentenza della Corte del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (11), e della giurisprudenza della Corte EDU (sentenze del 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010; del 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia, CE:ECHR:2014:0520JUD001182811; del 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia, CE:ECHR:2014:1127JUD000735610; e del 10 febbraio 2009, Zolotukhin c. Russia, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

32. In questo contesto, essa sottopone alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la previsione dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, interpretato alla luce dell'articolo 4 del protocollo n. 7 alla CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale, osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto (condotta illecita di

manipolazione del mercato) per cui il medesimo soggetto abbia riportato condanna penale irrevocabile.

2) Se il giudice nazionale possa applicare direttamente i principi unionali in relazione al principio del “ne bis in idem”, in base all’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, interpretato alla luce dell’articolo 4 del protocollo n. 7 alla CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della normativa nazionale».

33. Hanno presentato osservazioni scritte la Consob, i governi italiano, tedesco e ceco, nonché la Commissione.

34. All’udienza del 30 maggio 2017, in cui sono state trattate congiuntamente la causa Menci (C-524/15) e le cause riunite Di Puma (C-596/16) e Consob (C-597/17), sono intervenuti il rappresentante del sig. Ricucci, i governi italiano e tedesco nonché la Commissione.

III. Analisi delle questioni pregiudiziali

35. Prima di proporre una risposta alle due questioni pregiudiziali, ritengo opportuno formulare due precisazioni. La prima è che non sussistono dubbi circa l’applicabilità dell’articolo 50 della Carta alla causa in esame, giacché la normativa nazionale sugli abusi di mercato, in virtù della quale sono state irrogate le sanzioni controverse, è stata adottata dallo Stato italiano per recepire la direttiva 2003/6 all’interno del diritto nazionale.

36. Infatti, 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 ad essi esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione. I diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati nell’applicazione delle norme interne che, a loro volta, rispecchiano norme dell’Unione o derivano da esse (12). Per contro, la Corte non è competente a statuire su una situazione giuridica che esula da detto ambito e le disposizioni della Carta non possono giustificare di per sé tale competenza (13).

37. 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 attuazione della direttiva 2003/6.

38. Come esposto dal giudice del rinvio, tale sistema di doppio binario, amministrativo e penale (*doppio binario sanzionatorio*), mostra talune caratteristiche che lo rendono difficilmente compatibile con il ne bis in idem di cui all’articolo 50 della Carta. Qualora tale sistema fosse stato introdotto dalla direttiva 2003/6, occorrerebbe considerare la sua possibile nullità, proprio per l’eventuale violazione dell’articolo 50 della Carta.

39. A mio giudizio, tuttavia, la direttiva 2003/6 non costringe gli Stati membri ad applicare un sistema di doppio binario, amministrativo e penale, per reprimere questa sorta di condotte illecite. Pertanto, non ritengo che essa sia incompatibile con l’articolo 50 della Carta (14).

40. Ciò precisato, analizzerò, in primo luogo, la normativa dell’Unione sugli abusi di mercato sotto il profilo del ne bis in idem, per poi illustrare, sinteticamente, la portata dell’articolo 50 della Carta. Infine, proporrò le risposte da fornire alle due questioni sottoposte dal giudice del rinvio.

A. La normativa dell’UE sugli abusi di mercato e il principio del ne bis in idem

41. La direttiva 2003/6 vieta gli abusi di mercato, al fine di preservare l'integrità dei mercati finanziari e accrescere la fiducia degli investitori. A costoro occorre garantire la possibilità di operare in condizioni di parità e di essere tutelati dall'uso illecito di informazioni privilegiate (15).

42. L'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6 impone agli Stati di punire tali condotte illecite con sanzioni sufficientemente dissuasive, efficaci e proporzionate (16). Benché non li obblighi a prevedere sanzioni necessariamente penali nei confronti degli autori di abusi di informazioni privilegiate, nemmeno lo vieta. Inoltre, secondo la Corte, «considerata la natura delle violazioni di cui trattasi, nonché dato il grado di severità delle sanzioni che esse possono comportare, siffatte sanzioni, ai fini dell'applicazione della CEDU, possono essere qualificate come sanzioni penali» (17).

43. La direttiva 2003/6 non menziona il principio del *ne bis in idem* né la necessità di strutturare sulla base di quest'ultimo i rapporti fra la repressione amministrativa e il perseguimento penale delle condotte di abuso di mercato. Dal suo silenzio non può, tuttavia, inferirsi che essa auspichi l'adozione di un sistema basato su un doppio binario per la punizione di tali condotte. La direttiva riconosce agli Stati un'ampia libertà nel configurare il rapporto di queste sanzioni amministrative con quelle penali e non osta a che gli Stati prevedano meccanismi atti ad assicurare il rispetto del diritto al *ne bis in idem*, in modo da evitare la duplicazione dei procedimenti e delle sanzioni.

44. Il diritto derivato dell'Unione in materia di abusi di mercato è stato profondamente innovato con l'adozione del regolamento n. 596/2014 (che ha sostituito la direttiva 2003/6) e della direttiva 2014/57, la quale armonizza le sanzioni penali che gli Stati membri possono applicare a questo tipo di condotte. Malgrado la loro inapplicabilità alla causa in esame, per le ragioni temporali già illustrate, entrambi gli atti consentono di trarre utili indicazioni per la causa medesima.

45. Per quanto concerne la via amministrativa, il regolamento n. 596/2014 rafforza notevolmente i poteri di controllo, investigativi e sanzionatori delle autorità nazionali. Nello specifico, il suo articolo 30, paragrafo 2, consente agli Stati membri di adottare sanzioni e misure amministrative particolarmente onerose (18).

46. Malgrado la loro qualificazione formale, alcune di tali sanzioni *nominalmente* amministrative hanno natura *sostanzialmente* penale, conformemente ai cosiddetti criteri Engel elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU (19), adottati dalla Corte nelle sue sentenze Bonda (20) e Åkerberg Fransson (21). Come già anticipato, nella sentenza Spector Photo Group e Van Raemdock la Corte ha riconosciuto che, considerata la loro severità e la natura delle violazioni che intendono reprimere, siffatte sanzioni possono essere qualificate come sanzioni penali (22).

47. Proprio tale circostanza (ossia che alcune delle sanzioni amministrative previste nel regolamento n. 596/2014 abbiano, in realtà, natura penale) pone il problema della loro compatibilità con le sanzioni penali applicabili alle medesime condotte di abuso di mercato, ai sensi della direttiva 2014/57, sotto il profilo del diritto al *ne bis in idem*.

48. Il regolamento n. 596/2014 non indica nulla espressamente a tal proposito. Ciononostante, il suo articolo 30, paragrafo 1, secondo comma, autorizza gli Stati membri a decidere di non stabilire norme relative alle sanzioni amministrative se le violazioni sono già soggette a sanzioni penali nel rispettivo diritto nazionale entro il 3 luglio 2016. In tal caso, essi dovranno comunicare dettagliatamente alla Commissione e all'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati le pertinenti norme di diritto penale (23).

49. A differenza del regolamento n. 596/2014, la direttiva 2014/57 fa esplicito riferimento al *ne bis in idem* nei suoi considerando 23 e 27 riportati supra (24). Essa ammonisce in modo imperativo che

l'irrogazione di sanzioni penali (ai sensi della direttiva medesima) e di sanzioni amministrative (ai sensi del regolamento n. 596/2014) «non violi il principio del ne bis in idem».

50. È vero, tuttavia, che, nonostante tali espliciti riferimenti, l'articolato della direttiva 2014/57 non prevede alcun meccanismo particolare atto a impedire che il cumulo delle sanzioni penali con quelle amministrative violi il ne bis in idem. Sono gli Stati membri a dover garantire, all'atto di recepire la direttiva in esame nel proprio diritto nazionale, che non si possa essere incriminati due volte per i medesimi fatti.

51. In ogni caso, qualora sia mantenuto il doppio binario, amministrativo e penale, per reprimere le condotte di abuso di mercato, è necessario che gli ordinamenti nazionali prevedano gli strumenti processuali idonei a impedire la duplicazione dei procedimenti e ad assicurare che una persona sia perseguita e sanzionata una sola volta per i medesimi fatti (25).

B. Prima questione pregiudiziale: applicazione del ne bis in idem di cui all'articolo 50 della Carta alla duplicazione di procedimenti penali e amministrativi per le condotte di manipolazione del mercato

52. Nelle conclusioni Menci ho sviluppato per esteso le mie riflessioni sui seguenti aspetti:

- l'applicazione dell'articolo 50 della Carta al cumulo delle sanzioni tributarie e penali, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare, della sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (26), e di altre precedenti (27);
- la giurisprudenza della Corte EDU in tema di ne bis in idem, sia in ordine all'identità dei fatti sia circa la ripetizione dei procedimenti sanzionatori (28);
- l'influenza della sentenza della Corte EDU, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (29), sul diritto dell'Unione (30);
- la possibilità di percorrere la strada dell'articolo 52, paragrafo 1, prima frase, della Carta al fine di limitare il diritto a non essere perseguito o condannato penalmente due volte per lo stesso reato (31).

53. Ritengo che le medesime riflessioni possano essere svolte, mutatis mutandis, allo scopo di interpretare la portata della tutela conferita dall'articolo 50 della Carta nei casi di duplicazione dei procedimenti e delle sanzioni, penali ed amministrativi, per uno stesso fatto qualificabile come abuso di mercato. Pertanto, rimando ad esse.

54. Con la prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se l'articolo 50 della Carta consenta la celebrazione di un procedimento amministrativo finalizzato all'irrogazione di sanzioni nei confronti dell'autore di una condotta illecita di manipolazione del mercato, in presenza di una sentenza penale definitiva che abbia già condannato tale persona per la medesima condotta.

55. L'applicazione del principio del ne bis in idem, tutelato dall'articolo 50 della Carta, esige la presenza di quattro condizioni, ossia: 1) che la persona perseguita o sanzionata sia la stessa; 2) l'identità dei fatti oggetto di giudizio (idem); 3) la duplicazione dei procedimenti sanzionatori (bis); e 4) il carattere definitivo di una delle due decisioni.

56. Il giudice del rinvio non nutre dubbi circa la coincidenza della persona perseguita né sulla definitività della condanna penale. Stando ai dati contenuti nell'ordinanza di rinvio e alle altre informazioni fornite dalle parti, il sig. Ricucci è stato perseguito due volte e sanzionato due volte, in via penale e in via amministrativa. Come ho già illustrato, la pena detentiva (32) gli è stata inflitta dal Tribunale di Roma con sentenza del 10 dicembre 2008, passata in giudicato in data 11 settembre 2009. La sanzione amministrativa (multa di EUR 10 200 000, ridotta successivamente alla metà) è stata irrogata nei suoi confronti dalla Consob e riguardo ad essa è ancora pendente il procedimento

dinanzi alla Corte suprema di cassazione, nel corso del quale è stata sollevata la domanda di pronuncia pregiudiziale qui esaminata.

57. Pertanto, i dubbi del giudice del rinvio si concentrano sugli altri due elementi del *ne bis in idem*, vale a dire l'identità dei fatti (*idem*) e la ripetizione dei procedimenti (*bis*).

1. *Identità dei fatti (idem)*

58. Come ho illustrato nelle conclusioni Menci (33), la giurisprudenza della Corte, in particolare quella emanata sull'articolo 54 della Convenzione di Schengen, nonché la giurisprudenza della Corte EDU dopo la sentenza *Zolotukhin c. Russia* (34), concordano nel ritenere che il divieto della doppia pena si riferisce ai medesimi fatti materiali (*idem factum*), intesi come un insieme di circostanze concrete indissolubilmente connesse, a prescindere dalla loro qualificazione giuridica o dal bene giuridico tutelato (*idem crimen*).

59. A mio parere, l'applicazione dell'articolo 50 della Carta da parte della Corte dovrebbe seguire il medesimo orientamento. Non ritengo necessario approfondire questo tema (35), dal momento che, nella causa in esame, sussistono pochi dubbi sulla circostanza che i fatti per i quali il sig. Ricucci è stato sanzionato due volte siano identici. Nessuna delle parti che hanno depositato osservazioni lo mette in discussione e il giudice del rinvio esprime tale opinione nella sua ordinanza, rimandando espressamente alle sentenze della Corte EDU nelle cause *Zolotukhin c. Russia* (36) e *Grande Stevens e a. c. Italia* (37).

60. Inoltre, come suggerito dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, l'applicazione del criterio dell'*idem crimen* in luogo dell'*idem factum* condurrebbe nella presente causa al medesimo risultato, poiché il bene giuridico tutelato dagli articoli 187 ter e 185 del TUF è lo stesso, ossia l'integrità dei mercati finanziari.

2. *Ripetizione dei procedimenti sanzionatori (bis)*

61. L'articolo 50 della Carta sarebbe violato se, oltre alla condanna penale definitiva, la stessa persona fosse sottoposta a un procedimento sanzionatorio (come quelli che istruisce la Consob) al termine del quale possono essere irrogate nei suoi confronti alcune sanzioni che, pur presentando una natura formalmente amministrativa, sono in realtà delle vere *pene*.

62. Come ho indicato nelle conclusioni Menci (38), nel quadro dell'articolo 50 della Carta, la Corte è ricorsa ai cosiddetti *criteri Engel* quali parametri per determinare quando un procedimento o una sanzione, in linea di principio di natura amministrativa, abbiano natura penale (39).

63. Il *primo criterio Engel* (la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto interno) assume un rilievo estremamente scarso nel caso in questione, dal momento che il diritto italiano qualifica i procedimenti e le sanzioni della Consob come amministrativi. Ciò, tuttavia, non ne impedisce l'ulteriore analisi alla luce degli altri due criteri (40).

64. Il *secondo criterio Engel* riguarda la natura giuridica dell'illecito. Un illecito nominalmente amministrativo sarà, in realtà, di natura penale qualora riunisca una serie di fattori (tra l'altro, 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) cui ho fatto riferimento nelle conclusioni Menci (41).

65. Secondo il giudice del rinvio, tenendo conto della natura dell'illecito, gli illeciti amministrativi puniti dalla Consob presentano in sostanza natura penale, conformemente al *secondo criterio Engel*.

Trattasi di un'affermazione che condivido. I beni tutelati da tali norme (articolo 187 ter del TUF) sono identici a quelli tutelati dalle omonime fattispecie di reato (articolo 185 del TUF). Con le une e con le altre si tenta di salvaguardare l'integrità dei mercati finanziari e la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni. L'attribuzione della potestà sanzionatoria alla Consob per reprimere questo tipo di illeciti ha finalità sia preventiva (dissuadere i possibili trasgressori dall'attuare condotte illecite di abuso di mercato), sia repressiva (sanzionare coloro che hanno commesso questo tipo di fatti ed evitare la loro reiterazione) (42).

66. Il *terzo criterio Engel* verte sulla natura e sul grado di severità della sanzione, valutabile in funzione dei criteri ai quali ho altresì fatto riferimento nelle conclusioni Menci (43). Data la varietà delle sanzioni che la Consob può applicare e, in particolare, l'elevato importo delle multe che può infliggere (nel caso in esame, pari a EUR 10 200 000), il giudice del rinvio riconosce che si tratta di sanzioni con evidente connotazione penale.

67. La gravità delle sanzioni deve essere valutata, come osserva anche il giudice del rinvio, in funzione di quella di cui è a priori passibile la persona interessata, e non di quella alla fine inflitta o eseguita: una possibile successiva riduzione della pena o la mancata esecuzione per la concessione di un indulto (come avvenuto nel caso di specie) sono irrilevanti (44).

68. L'applicazione dei *criteri Engel* alla controversia principale spetta al giudice del rinvio, che si trova nella posizione migliore per valutare se la sanzione amministrativa oggetto del suo giudizio presenti, in realtà, natura penale. Nella specie, il giudice del rinvio ritiene che la sanzione amministrativa inflitta dalla Consob al sig. Ricucci sia di natura penale.

69. Stando a questa premessa, la deduzione più logica è che la norma italiana in tema di abuso di mercato consente la doppia repressione, amministrativa (ma sostanzialmente penale) e penale, della medesima condotta illecita, senza elaborare un chiaro meccanismo processuale inteso a evitare che l'autore dei fatti sia perseguito e sanzionato due volte. In tal modo, si verifica una violazione del diritto al *ne bis in idem* garantito dall'articolo 50 della Carta.

70. Contro tale deduzione sono state presentate due obiezioni. La prima mette in evidenza che fra il procedimento amministrativo sanzionatorio e quello penale sussiste un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto, conformemente alla sentenza della Corte EDU A e B c. Norvegia (45), che li renderebbe compatibili con l'articolo 50 della Carta.

71. Per i motivi che ho illustrato più dettagliatamente nelle conclusioni Menci (46) non concordo con quest'argomento. Ribadisco che la Corte non dovrebbe accogliere l'interpretazione restrittiva del diritto al *ne bis in idem* di cui all'articolo 50 della Carta, e dovrebbe rifiutarsi di seguire la scia del mutamento giurisprudenziale della Corte EDU riguardante l'articolo 4 del protocollo n. 7. È suo dovere, invece, mantenere un livello di tutela più elevato di quel diritto, in linea con le sentenze sinora pronunciate sul succitato articolo 50 della Carta (47).

72. La seconda obiezione è che il *doppio binario sanzionatorio* sarebbe giustificato dalla necessità di assicurare sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in risposta alle condotte di abuso di mercato, come esigerebbe l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6. Analogamente alla Consob, nelle loro osservazioni orali i governi italiano, tedesco e polacco hanno sostenuto che tali peculiarità delle sanzioni consentono di restringere l'ambito di applicazione dell'articolo 50 della Carta, cosicché la doppia repressione, penale e amministrativa, promuoverebbe un contrasto più efficace delle condotte di abuso di mercato.

73. Al pari della Commissione, ritengo che l'esigenza di efficacia delle sanzioni non costituisca una limitazione del 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 e indipendentemente dall'adozione di un sistema di doppio binario (penale e amministrativo) o di binario unico (penale) per sanzionare gli abusi di mercato. A prescindere dal meccanismo scelto, il regime sanzionatorio deve essere efficace e, in ogni caso, rispettare il diritto al ne bis in idem tutelato dall'articolo 50 della Carta.

74. Come ho esposto nelle conclusioni Menci (48), solo la clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta consentirebbe di valutare se l'efficacia delle sanzioni contro gli abusi di mercato possa qualificarsi come «finalità di interesse generale» idonea a giustificare eccezioni all'articolo 50 della Carta (49).

75. Secondo la clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, prima frase, della Carta, la limitazione del diritto al ne bis in idem deve essere prevista dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di tale diritto. Conformemente alla seconda frase del medesimo 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 (50).

76. Dei quattro requisiti indispensabili per legittimare la limitazione del diritto fondamentale, il primo e l'ultimo non presenterebbero, nel caso in esame, particolari difficoltà. La legge nazionale coprirebbe la doppia imputazione e questa risponderebbe a una finalità di interesse generale riconosciuta dal medesimo diritto dell'Unione (ossia, la tutela dell'integrità dei mercati finanziari).

77. Tuttavia, dubito che, in siffatto contesto, sia rispettato il contenuto essenziale del diritto di non essere perseguito o condannato penalmente due volte per lo stesso reato. Ad ogni modo – e in ciò consiste l'elemento chiave – la limitazione testé analizzata è, a mio avviso, non necessaria ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

78. Il fatto che la normativa degli Stati membri contempra soluzioni diverse in proposito mostra da sé, a mio parere, il carattere non necessario di tale limitazione. Se fosse realmente imprescindibile, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, lo sarebbe per tutti gli Stati membri e non solo per alcuni di essi. Taluni Stati membri hanno istituito il sistema del binario unico per la repressione delle condotte di abuso di mercato, mentre altri hanno mantenuto quello del doppio binario, predisponendo però meccanismi processuali (l'«aiguillage» in Francia) che impediscono il cumulo di sanzioni (51).

79. La capacità dissuasiva di una sanzione dipende dalla sua gravità: senza dubbio dissuadono maggiormente le pene detentive (ossia, quelle previste per i reati) rispetto alle pene 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 tali abusi.

80. Quanto all'efficacia, non ravviso ragioni in base alle quali, laddove si tratti di sanzioni sostanzialmente penali e dunque soggette alle garanzie inerenti al diritto penale, l'operato degli organi amministrativi dovrebbe essere, necessariamente, più celere 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 tutelati dalla Carta.

81. In sintesi, qualora la risposta sanzionatoria amministrativa presenti sostanzialmente natura penale, la doppia repressione amministrativa e penale delle medesime condotte illecite di abuso di

mercato, senza elaborare un meccanismo processuale per evitarla, non garantisce il rispetto del diritto al ne bis in idem tutelato dall'articolo 50 della Carta.

C. Sulla seconda questione pregiudiziale

82. Il giudice del rinvio chiede se l'articolo 50 della Carta sia direttamente applicabile in fattispecie come quella in esame e se conferisca ai cittadini diritti che i giudici nazionali sono tenuti a proteggere.

83. La risposta a tale questione può essere facilmente desunta dalla giurisprudenza della Corte. L'articolo 50 della Carta costituisce una norma chiara, precisa e incondizionata, che conferisce direttamente a chiunque il diritto a non essere perseguito o condannato penalmente due volte per un medesimo fatto. Esso può essere di certo fatto valere direttamente dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, che sono obbligati a tutelarlo.

84. Inoltre, ai sensi dell'articolo 6 TUE, l'articolo 50 della Carta forma parte integrante del diritto primario dell'Unione e, in quanto tale, prevale sulle norme di diritto derivato dell'Unione medesima nonché sulle norme degli Stati membri.

85. In caso di conflitto fra il proprio diritto interno e i diritti garantiti dalla Carta, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme. Pertanto, esso dovrà disapplicare all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (52).

86. Infatti, sarebbe incompatibile con le esigenze inerenti alla natura del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte di un ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, che porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare tale diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente siano d'ostacolo alla piena efficacia delle norme dell'Unione (53).

87. In caso di norme incompatibili con il diritto al ne bis in idem tutelato dall'articolo 50 della Carta, il giudice nazionale o le autorità amministrative competenti dovrebbero, pertanto, archiviare i procedimenti pendenti, senza conseguenze negative per l'interessato che sia già stato perseguito o sanzionato in un altro procedimento penale o amministrativo avente natura penale.

IV. Conclusione

88. Alla luce dei ragionamenti suesposti, 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) Non consente la doppia repressione, amministrativa e penale, della medesima condotta illecita di abuso di mercato, quando la sanzione amministrativa che, ai sensi della normativa nazionale, ne consegue presenti sostanzialmente natura penale ed è prevista la ripetizione dei procedimenti contro la medesima persona e per fatti identici, senza elaborare un meccanismo processuale che eviti tale duplicità.

2) Può essere fatto valere direttamente da un singolo dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale, che è tenuto a garantire la piena efficacia del diritto al ne bis in idem, disapplicando

all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale».

1 Lingua originale: lo spagnolo.

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

3 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi 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 a decorrere dal 3 luglio 2016.

5 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alle sanzioni penali 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* al caso di specie, i cui fatti risalgono al 2005.

7 Introdotto con la legge de 18 aprile 2005, n. 62, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004.

8 Secondo l'ordinanza di rinvio, l'imputazione di cui al capo g) della sentenza di patteggiamento prevede l'accusa, nei confronti del sig. Ricucci, quale Presidente del Consiglio di Amministrazione della Magiste International SA e quale dominus di fatto della Garlsson Real Estate SA, di «diffusione di notizie false concretamente idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo del titolo RCS Mediagroup», mediante condotte specificamente evidenziate che sono sostanzialmente le medesime contestate con la violazione amministrativa, con coincidenza tra destinatario della sanzione amministrativa e soggetto sottoposto a sanzione penale.

9 Le pene accessorie consistevano in: a) interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese per la durata di anni tre; b) incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione per anni 3, salvo che per ottenere la prestazione di un pubblico servizio; c) interdizione dalle funzioni di rappresentanza e assistenza in materia tributaria per anni 3; d) interdizione perpetua dall'ufficio di componente di commissione tributaria; e) pubblicazione della sentenza su due quotidiani di rilevanza nazionale; e f) interdizione dai pubblici uffici per anni 3.

10 Secondo la Corte costituzionale, il giudice del rinvio avrebbe dovuto «sciogliere il nodo» dei rapporti tra concetto di *ne bis in idem* desumibile dalla CEDU, come interpretata dalla Corte EDU, e concetto di *ne bis in idem* nel contesto degli abusi di mercato, come desumibile dal sistema dell'Unione, determinando altresì se quest'ultima figura, come disciplinata dalla normativa dell'Unione europea, fosse direttamente applicabile all'ordinamento giuridico interno di uno Stato membro.

11 Causa C-617/10, EU:C:2013:105.

[12](#) Sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), punti da 18 a 22.

[13](#) Così, in Italia, le sanzioni tributarie e penali per omesso versamento dell'imposta sul reddito non presuppongono l'applicazione del diritto dell'Unione, nel senso indicato dall'articolo 51, paragrafo 1, della Carta. Per questa ragione, la Corte ha dichiarato la propria incompetenza a rispondere a una questione pregiudiziale nell'ordinanza del 15 aprile 2015, Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251).

[14](#) Neppure il regolamento n. 596/2014 e la direttiva 2014/57, inapplicabili alla controversia in esame in quanto entrati in vigore successivamente alla commissione dei fatti sanzionati (2005), obbligano gli Stati membri ad introdurre il doppio binario per reprimere gli abusi di mercato.

[15](#) Sentenze del 23 dicembre 2009, Spector Photo Group e Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), punto 47; del 7 luglio 2011, IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459), punto 27; del 28 giugno 2012, Geltl (C-19/11, EU:C:2012:397), punto 33, e dell'11 marzo 2015, Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162), punto 21.

[16](#) V. trentottesimo considerando della direttiva 2003/6, riportato al paragrafo 6.

[17](#) Sentenza del 23 dicembre del 2009, Spector Photo Group e Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), punto 42.

[18](#) Fra cui si annoverano le seguenti: revoca o sospensione dell'autorizzazione di una società di investimento; interdizione, temporanea o permanente, dall'esercizio di funzioni dirigenziali in società di investimento; interdizione temporanea da attività di negoziazione per conto proprio; sanzioni amministrative pecuniarie massime di valore pari ad almeno tre volte l'importo dei guadagni ottenuti o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando possono essere determinati. Nel caso di persone fisiche, le sanzioni amministrative pecuniarie possono raggiungere un importo massimo di almeno EUR 5 000 000 e, nel caso di persone giuridiche, di almeno EUR 15 000 000. L'articolo 31, paragrafo 3, dispone che gli Stati membri possono prevedere sanzioni amministrative di importo più elevato.

[19](#) V., tra le tante, sentenze della Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 98; e 11 settembre 2009, Dubus S.A. c. Francia, CE:ECHR:2009:0611JUD000524204.

[20](#) Sentenza del 5 giugno 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319).

[21](#) Sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

[22](#) Sentenza del 23 dicembre 2009 (C-45/08, EU:C:2009:806), punto 42.

[23](#) Qualora uno Stato non applichi il regime sanzionatorio amministrativo previsto dal regolamento e punisca le condotte di abuso di mercato solo a livello penale, ovviamente non si verificheranno casi (come il presente) di cumulo di procedimenti amministrativi e penali, motivo per cui il diritto previsto dall'articolo 50 della Carta sarà rispettato.

[24](#) V. paragrafo 15 delle presenti conclusioni.

[25](#) Diversi ordinamenti giuridici nazionali prevedono ciò, anche tramite modifiche legislative di adeguamento delle loro norme preesistenti. Così, ad esempio, in Francia, la Loi n. 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché (JORF n. 0144, del 22 giugno 2016) mantiene la via amministrativa e la via penale di repressione delle condotte di abuso di mercato, stabilendo però un meccanismo processuale al fine di evitare il cumulo dei procedimenti. Si prevede, a tal fine, un «aiguillage procedural» fra l’Autorité des marchés financiers (Commissione per i mercati finanziari) e il Parquet national financier (Pubblico ministero) che evita l’apertura di due procedimenti per i medesimi fatti. V. le analisi di Conac, P.-H., «La loi du 21 juillet 2016 réformant le système de répression des abus de marché», *Bull.Joly Bourse*, nn. 7 e 8, luglio 2016, pag. 323, e di Vreulx, Q., «La consécration du principe *ne bis in idem* par la loi du 21 juin 2016 portant réforme du système de répression des abus de marché», *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, n. 1, pag. 36.

[26](#) Causa C-617/10, EU:C:2013:105.

[27](#) Conclusioni Menci, paragrafi da 27 a 34.

[28](#) Ibidem, paragrafi da 35 a 56.

[29](#) CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

[30](#) Paragrafi da 57 a 77 delle conclusioni Menci.

[31](#) Ibidem, paragrafi da 78 a 94.

[32](#) Rammento che la pena detentiva era pari a quattro anni e sei mesi di reclusione (successivamente ridotta a tre anni per la scelta del rito ed infine estinta per indulto), oltre ad altre pene accessorie, sebbene di carattere operativo.

[33](#) Paragrafi da 100 a 109.

[34](#) Corte EDU, 10 febbraio 2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

[35](#) In teoria, potrebbe porsi la questione se adottare come criterio l’identità del bene giuridico protetto comporti una limitazione ingiustificata dell’ambito di applicazione dell’articolo 50 della Carta, generando una tutela minore rispetto a quella prevista dall’articolo 4 del protocollo n. 7, incompatibile con il dettato dell’articolo 53 della citata Carta. La limitazione avrebbe luogo sia nei casi di applicazione dell’articolo 50 all’interno di un solo Stato sia nelle fattispecie di tipo transfrontaliero, cui la Commissione ha fatto riferimento in udienza. In ogni caso, ribadisco, non occorre approfondire in questa sede tale problema, che non costituisce oggetto di giudizio.

[36](#) Corte EDU, 10 febbraio 2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

[37](#) Corte EDU, 4 marzo 2014, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, §§ da 219 a 228. In tale sentenza, in presenza di un abuso di mercato doppiamente sanzionato (amministrativamente e penalmente) sulla base degli articoli 187 ter e 185 del TUF, e in circostanze simili a quelle della causa in esame, la Corte EDU ha ritenuto sussistere l’identità dei fatti.

[38](#) Paragrafo 31.

[39](#) Sentenze del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), punto 35, e del 5 giugno 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), punto 37.

[40](#) Conclusioni Menci, paragrafi 46 e 111.

[41](#) Ibidem, paragrafi 47 e da 112 a 115.

[42](#) In questo stesso senso, sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 96.

[43](#) Paragrafi 48 e 119.

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

[45](#) CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

[46](#) Paragrafi da 63 a 73.

[47](#) Qualora la Corte decidesse di interpretare l'articolo 50 della Carta conformemente alla sentenza della Corte EDU A e B c. Norvegia, il giudice nazionale dovrebbe verificare se, nel caso del sig. Ricucci, sussista un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto fra il procedimento penale e quello amministrativo sanzionatorio. In udienza, il governo italiano e la Consob hanno sostenuto l'esistenza di tale nesso, ma dagli elementi versati agli atti risulta dubbia, quanto meno, la connessione temporale.

[48](#) Paragrafi da 78 a 93.

[49](#) V. sentenza del 27 maggio 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), punto 55.

[50](#) Ibidem, punto 56.

[51](#) V. l'ampia analisi di diritto comparato realizzata da vari autori nel numero monografico della *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, n. 1; nonché Lecoqc, 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/).

[52](#) Sentenze del 9 marzo 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), punti 21 e 24; del 19 novembre 2009, Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719), punto 81; del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363), punto 43, e del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), punto 45.

[53](#) Sentenze del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363), punto 44, e del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), punto 46.