

30 ottobre 2018

# **Doppio binario sanzionatorio, principio del *ne bis in idem* e market abuse: dopo l'entrata in vigore delle modifiche normative al T.u.f., depositate le motivazioni della sentenza della Suprema Corte**

*(Cass. Pen., V sez., n. 45829 del 21 giugno 2018 dep. il 10 ottobre 2018)*

**Non sussiste violazione del principio del *ne bis in idem* se le sanzioni complessivamente irrogate rispettano il principio di proporzionalità; la stessa Corte di cassazione può valutare la proporzionalità del cumulo sanzionatorio, in applicazione dell'art. 620 co. 1° lett. l) c.p.p., qualora non sia necessario procedere ad ulteriori accertamenti di fatto.**

**Roma, 30 ottobre 2018** - Il 10 ottobre 2018, la Quinta sezione penale della Corte di Cassazione ha depositato le motivazioni della sentenza, emessa all'esito dell'udienza del 16 luglio 2018, con la quale si è deciso: in primo luogo, che non sussiste violazione del principio del *ne bis in idem* nel caso in cui le sanzioni complessivamente irrogate rispettino il principio di proporzionalità; in secondo luogo, che la stessa Corte di cassazione può valutare la proporzionalità del cumulo sanzionatorio, in applicazione dell'art. 620 co. 1° lett. l) c.p.p., qualora non sia necessario procedere ad ulteriori accertamenti di fatto.

Il caso su cui la Cassazione è stata chiamata ad esprimersi riguardava un unico fatto di manipolazione del mercato *ex art. 185 D. Lgs. 58/1998*, per il quale i tre imputati erano stati sia condannati in sede penale - a pena detentiva, interdittiva e multa - sia sanzionati in via amministrativa con misure pecuniarie e interdittive.

La Corte giunge alle proprie conclusioni alla luce di una articolata e diffusa disamina del quadro normativo e, soprattutto, dei precedenti giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia di Lussemburgo: precedenti che, ad avviso della Suprema Corte, avrebbero progressivamente perseguito l'obiettivo di mitigare, perché troppo rigida e foriera di difficoltà applicative, la portata del divieto di *ne bis in idem* precedentemente individuata - prevalentemente "processuale" - a favore di una concezione più sostanzialistica. Tale evoluzione interpretativa risponderebbe alla necessità di consentire agli Stati Membri di adottare comunque risposte giuridiche complementari, a fronte di comportamenti socialmente inaccettabili e particolarmente gravi, a patto che ciò avvenga tramite l'adozione di un insieme coerente e ragionevole di istituti e strumenti che, nella loro combinazione, non rappresentino un onere eccessivo per il soggetto interessato e sanzionato. In questo modo può essere risolta l'apparente contraddizione tra il c.d. doppio binario sanzionatorio ed il rispetto del principio del *ne bis in idem*. La Suprema Corte si sofferma peraltro, sia sulle pronunce della Corte costituzionale in tema, sia sui precedenti della stessa Corte di Cassazione, ritenendole coerenti, nei loro contenuti, ai già rappresentati principi elaborati dalle Corti europee.

Più precisamente, queste ultime, pur confermando, quali presupposti del "divieto di un secondo giudizio", l'identità del fatto storico e la natura sostanzialmente penale delle sanzioni applicate o applicande, sarebbero giunti ad affidare al giudice nazionale il compito di valutare la sussistenza di un *nesso temporale e materiale* sufficientemente stretto tra i due procedimenti "concorrenti". Per valutare la sussistenza di tale nesso, dovrebbero essere considerati diversi indici; il prevalente sarebbe però quello della proporzionalità tra il cumulo di sanzioni irrogate (aventi tutte "natura penale" ai sensi della giurisprudenza europea) e la gravità dell'illecito. Il cumulo di sanzioni di "natura sostanzialmente penale" può essere infatti ammesso solo a condizione che l'insieme delle sanzioni inflitte non risulti di eccessiva severità rispetto alla gravità del fatto concretamente verificatosi.

In definitiva, *«nel ricorrere degli altri indici rivelatori dello stretto nesso materiale e temporale, è considerata legittima la parallela instaurazione, prosecuzione e decisione sanzionatoria tramite il doppio binario di procedure, purché esse costituiscano un insieme integrato di procedimenti e relative sanzioni, caratterizzato dalla prevedibilità; ..... al giudice nazionale, in base ai*

*suindicati criteri è affidato il compito di accertarne la ricorrenza nel caso concreto».*

La Corte ricorda inoltre come, in ambito di giurisdizione sovranazionale, il “sistema sanzionatorio integrato” derivante dall’applicazione delle sanzioni *ex art.* 185 T.u.f. con quelle previste dall’art. 187 *ter* T.u.f. non sia stato ritenuto adeguatamente riequilibrato dalla soluzione di cui alla precedente versione dell’art. 187 *terdecies* T.u.f., in quanto relativa alle sole pene e sanzioni pecuniarie. Il meccanismo compensativo non era stato giudicato idoneo a garantire che «*la severità dell’insieme delle sanzioni inflitte [fosse] limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato*», non essendo preso in considerazione un bilanciamento della pena della reclusione.

La Corte sottolinea peraltro che, pur nell’inadeguatezza delle specifiche previsioni della normativa di settore, utile strumento per il Giudice, nel modulare la risposta sanzionatoria tenendo conto del cumulo delle sanzioni pecuniarie e detentive, secondo il principio di proporzionalità così come elaborato dalle Corti europee, sono i criteri generali previsti dall’art. 133 c.p. in materia di commisurazione della pena.

Il D. Lgs. 107 del 2018, nel dare finalmente attuazione alla direttiva 2014/57/UE in materia di *market abuse*, è intervenuto a modificare anche il testo dell’art. 187 *terdecies* T.u.f., il cui contenuto è esteso all’ «*applicazione ed esecuzione delle sanzioni penali ed amministrative*». Chiaro è il tentativo di trovare un equilibrio, tra c.d. doppio binario sanzionatorio e principio del *ne bis in idem*, davvero adeguato alle indicazioni europee.

I primi interpreti e commentatori parrebbero però ritenere ancora non soddisfacente la soluzione individuata dal Legislatore, soprattutto per la mancata espressa considerazione – ai fini del bilanciamento di proporzionalità – delle sanzioni interdittive.

Sarà allora fondamentale verificare l’applicazione giurisprudenziale delle nuove norme, alla luce degli orientamenti delle Corti nazionali e sovranazionali.

---

#### DISCLAIMER

Il presente comunicato è divulgato a scopo conoscitivo per promuovere il valore dell’informazione giuridica. Non costituisce un parere e non può essere utilizzato

come sostitutivo di una consulenza, né per sopperire all'assenza di assistenza legale specifica.