

# Alcuni spunti di riflessione fondati su recenti casi giurisprudenziali riguardanti la Consob

Seminario «Giurisprudenza su società quotate e sanzioni Consob»

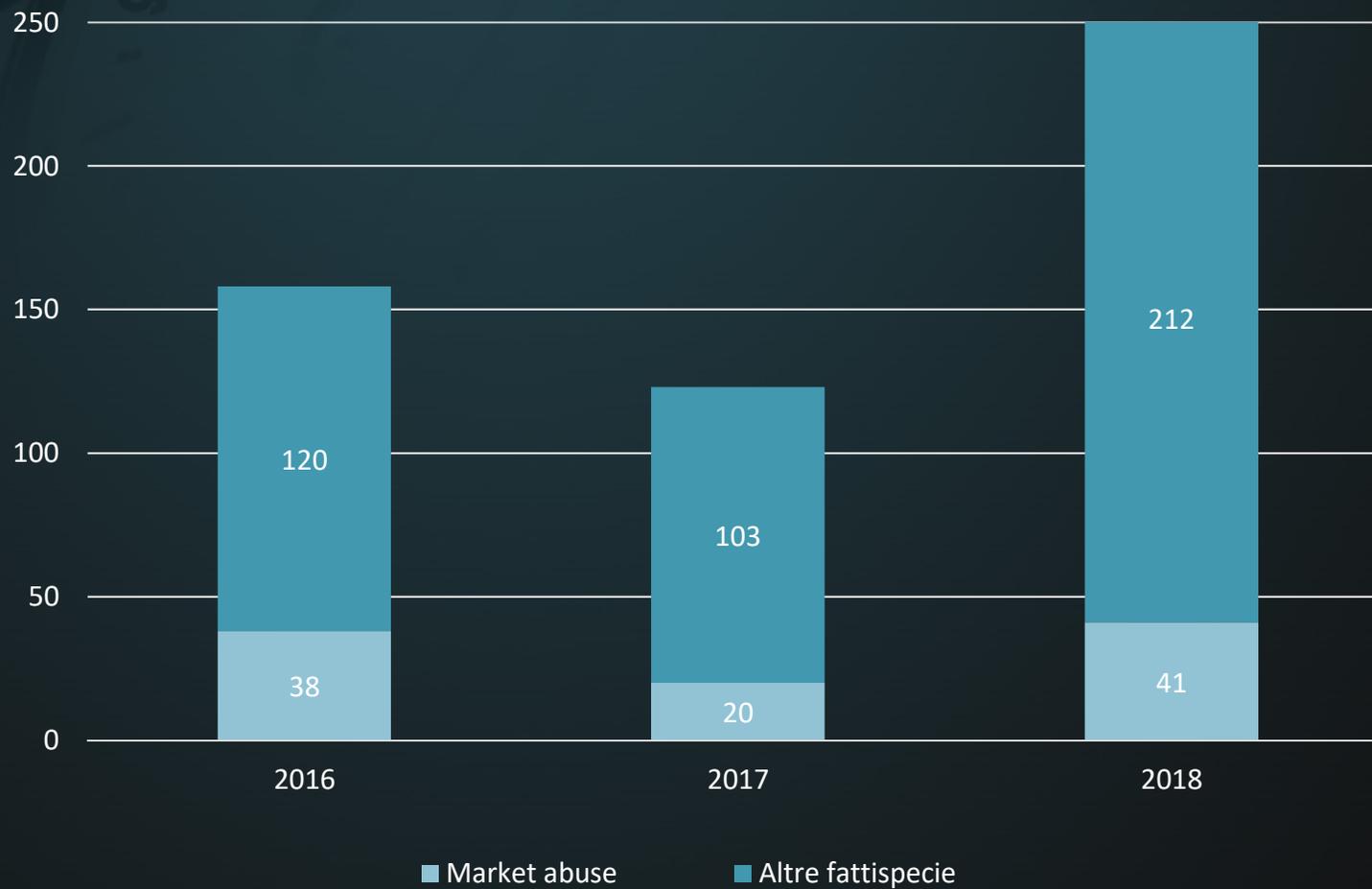
Consob/LUISS DREAM

Roma, 9.4.2019

Introduzione Avv. Salvatore Providenti

# QUALCHE DATO PER INIZIARE

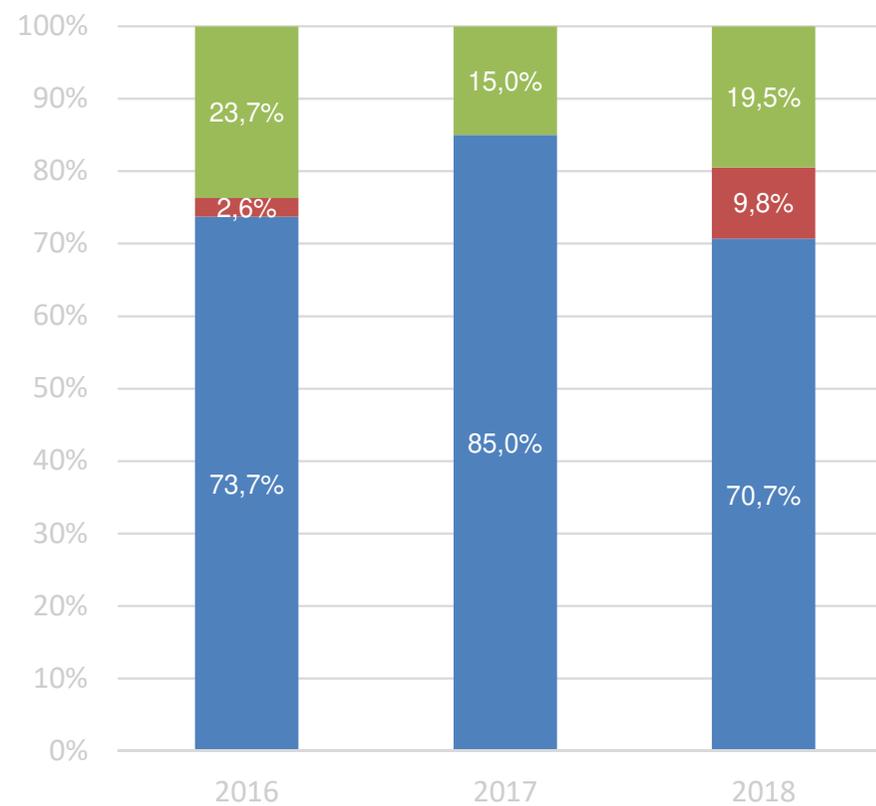
Evoluzione del contenzioso: numero delle decisioni pubblicate per anno



# ANDAMENTO DELLE CAUSE SU SANZIONI CONSOB



■ Favorevoli ■ Parzialmente favorevoli ■ Contrarie



■ Favorevoli ■ Parzialmente favorevoli ■ Contrarie

# Natura del giudizio sulle sanzioni

Dalla Rassegna della giurisprudenza di legittimità - Gli orientamenti delle Sezioni Civili - Anno 2018

La struttura del giudizio di opposizione a sanzioni amministrative è di tipo impugnatorio. Come rammentano, da ultimo, Sez. 2, n. 12503/2018, Carrato, Rv. 648753-01, e Sez. 2, n. 09286/2018, Criscuolo, in continuità con l'indirizzo nomofilattico (Sez. U, n. 1686/2010, Goldoni, Rv. 611243), detto giudizio non ha, però, ad oggetto l'atto amministrativo di irrogazione della sanzione, bensì l'esistenza, o meno, della pretesa sanzionatoria che esso esprime, cioè il rapporto giuridico sotteso, avente fonte legale in un'obbligazione di tipo sanzionatorio. Ne consegue la piena cognizione del giudice dell'opposizione che - come si dirà *infra* - potrà (e dovrà) valutare le deduzioni difensive proposte in sede amministrativa (eventualmente non esaminate o non motivatamente respinte), in quanto riproposte nei motivi di opposizione i quali, come rimarca Sez. 2, n. 09538/2018, Varrone, costituiscono l'unica ed esclusiva *causa petendi* della domanda coinvolgente la pretesa sanzionatoria della P.A.

## I poteri del giudice dell'opposizione

**Al giudice dell'opposizione spetta la valutazione sull'ammissibilità dei mezzi di prova proposti dalle parti e la valutazione delle prove (apprezzamento di merito non sindacabile in Cassazione)**

«[...] in ordine all'asserita violazione del diritto di difesa con riguardo alla mancata necessità degli approfondimenti istruttori evidenziati, [...] la Corte fiorentina ha espresso una valutazione di superfluità in ordine all'espletamento di tali approfondimenti, avendo espressamente motivato il raggiungimento del proprio convincimento circa la sussistenza degli illeciti per i quali gli opposenti erano stati sanzionati sulla base delle complessive prove documentali acquisite nell'ambito del procedimento amministrativo sanzionatorio, svoltosi nel rispetto del principio del contraddittorio. [...]

In particolare, «la Corte fiorentina [ha] deciso sulla formulata opposizione basandosi e valutando tutte le acquisizioni documentali - provenienti sia da parte dell'organo accertatore che degli incolpati formatesi nel procedimento amministrativo sanzionatorio, ravvisando legittimamente [...] la superfluità di ogni ulteriore approfondimento istruttoria - di tipo costituendo nell'opposizione in sede giudiziale.»

«Sul piano generale, va riconfermato il principio (cfr., tra le tante, Cass. n. 7921/2011; Cass. n. 9097/2017 e Cass. n. 29404/2017) per cui, con la proposizione del ricorso per cassazione, il ricorrente non può rimettere in discussione, contrapponendone uno difforme, l'apprezzamento in fatto dei giudici del merito, tratto dall'analisi degli elementi di valutazione disponibili ed in sé coerente, atteso che l'apprezzamento dei fatti e delle prove è sottratto al sindacato di legittimità, dal momento che, nell'ambito di quest'ultimo, non è conferito a questa Corte il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione operati dal giudice di merito, cui resta riservato il potere di individuare le fonti del proprio convincimento e, a tal proposito, di valutare le prove, controllarne attendibilità e concludenza e scegliere, tra le risultanze probatorie, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione.» (Cass. n. 4099 del 12/2/19, Rabizzi ed a.).

## I poteri del giudice dell'opposizione

### Esempi: La consulenza tecnica

«è ... pacifico che la consulenza tecnica d'ufficio è mezzo istruttorio (e non una prova vera e propria) sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento e alla insindacabile volontà del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario giudiziario e la motivazione dell'eventuale diniego può anche essere implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato effettuata dal suddetto giudice, come è venuto a verificarsi nel caso di specie con la dichiarazione di superfluità compiuta dalla Corte toscana con riguardo ad ogni ulteriore approfondimento istruttorio (cfr. Cass. n. 15219/2007 e n. 9461/2010).»

«[...] la giurisprudenza della CEDU ha affermato l'inesistenza di un contrasto tra le prescrizioni recate in materia di giusto processo dalla Convenzione EDU e il procedimento giurisdizionale previsto dall'art. 195 del TUF in relazione alle sanzioni Consob, essendo stato espressamente affermato come il giudice dell'opposizione debba considerarsi quale autorità dotata di full jurisdiction. E, con riferimento al caso di specie, sia lo svolgimento del procedimento dinanzi alla Corte fiorentina che la correlata decisione non si pongono in un rapporto di collisione con le prescrizioni dell'ordinamento sovranazionale; infatti, la Corte territoriale - senza escludere aprioristicamente il diritto delle parti alla prova - ha soltanto rilevato, nell'esercizio del suo legittimo potere discrezionale selettivo dei mezzi di prova ritenuti sufficienti e necessari, come non rilevanti (e, quindi, superflui) i mezzi istruttori dedotti dalle parti sanzionate, non esistendo, ovviamente, un principio generale che vincola il giudice nazionale - in subiecta materia - a dover ammettere obbligatoriamente le istanze istruttorie formulate dalle parti in causa.»

## Riconoscimento della possibilità di motivi aggiunti

La tempestiva proposizione del ricorso e l'espressa riserva ivi contenuta in ordine all'eventuale predisposizione di ulteriori motivi di opposizione, fondati su documenti resi accessibili dalla CONSOB oltre il termine utile per presentare il detto ricorso, sono idonee a legittimare una pronuncia di rimessione in termini per la formulazione di tali ulteriori motivi, purché siano basati sui documenti tardivamente messi a disposizione (Sez. 2, n. 15049/2018)

# Rapporti con atti amministrativi presupposti

In tema di sospensione del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, ma in riferimento alla cd. Pregiudizialità amministrativa, Sez. 2, n. 08796/2018, Correnti, ha escluso la sospendibilità ex art. 295 c.p.c. del giudizio di opposizione a sanzioni amministrative in ragione della pendenza, davanti al giudice amministrativo, dell'impugnazione dell'atto presupposto, laddove il vizio asseritamente invalidante l'ordinanza-ingiunzione concerna tale atto del suo procedimento formativo, ben potendo il giudice dell'opposizione decidere - con efficacia di giudicato - pure le questioni di legittimità dell'atto presupposto, ovvero disapplicarlo se ritenuto illegittimo.

# Cass. 2.3.2014 n. 4144 (il primo caso del libro)

- Lo sponsor non può limitarsi a fare affidamento sulla valutazione mera della società di revisione, del cui operato comunque egli risponde ove il sistema di controllo di gestione si riveli infine inadeguato..... La corte d'appello, con apprezzamento congruamente motivato nel merito, ha giustappunto accertato questo fatto, ... essendo stati riscontrati nel sistema di controllo di gestione di ... profili di criticità praticamente persistenti per l'intero periodo antecedente la quotazione, dati per risolti in arco di pochi giorni e in verità ancora esistenti al momento di pubblicazione del prospetto.
- In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, il T.u.f. individua una serie di fattispecie a carattere ordinatorio, destinata a salvaguardare procedure e funzioni e incentrate su mere condotte considerate doverose. In questo senso il T.u.f. ancora il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico

# Le OPC nella giurisprudenza

- Un passaggio di una sentenza della Corte di Cassazione molto recente (n. 05357/2018) MA NON ISOLATA riguardante sanzioni a un sindaco per mancata vigilanza sull'osservanza della disciplina in materia di OPC
- «Considerato inoltre che le operazioni con parti correlate dovevano rispettare criteri di trasparenza e correttezza *sostanziale e procedurale*, la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che il relativo controllo da parte del Comitato di controllo interno, sulla base delle *best practices* vigenti anche prima dell'approvazione del Regolamento Consob n.17221/2010, non poteva che investire il contenuto *economico* dell'operazione, non avendo senso, in tale materia, una verifica limitata alla correttezza meramente formale dell' operazione»

# Giurisprudenza su trasparenza interessi degli amministratori

Dalla Rassegna della giurisprudenza di legittimità - Gli orientamenti delle Sezioni Civili - Anno 2018

Secondo Sez. 2, n. 33047/2018, Oliva, Rv. 652048 l'art. 2391, comma 1, c.c., pone a carico dell'amministratore in conflitto di interessi un obbligo generale e preventivo di esplicitare tale sua condizione, allo scopo di assicurare che essa sia nota a tutti gli altri componenti dell'organo di gestione ed agli organi di controllo societario e che non incida, neppure in via indiretta, sui processi valutativi e deliberativi interni all'azienda.

La disposizione ha, quindi, una portata applicativa generale, che prescinde dall'effettiva incidenza del menzionato conflitto d'interessi sulle delibere assunte in concreto dal consiglio di amministrazione. In base a questo principio, la S.C. ha sanzionato un componente del collegio sindacale per l'omessa vigilanza del collegio medesimo sul mancato rispetto dell'art. 2391 c.c. da parte dell'amministratore di una società per azioni.

La Corte ha pertanto ritenuto che la mancata informativa della situazione di conflitto dell'amministratore, prevista dall'art. 2391, comma 1, c.c., costituisce già una irregolarità, che il collegio sindacale delle società con azioni quotate in borsa deve segnalare alla Consob, in applicazione dell'art. 149 del d.lgs. n. 58 del 1998, a prescindere da ogni verifica degli effetti di tale situazione di conflitto sull'operato dell'organo gestorio

Confermato anche da Cass. N. 300/2019 del 9.1.2019

(segue)

Il dovere di comunicazione in capo agli amministratori, inoltre, prescinde <<dalla eventuale conoscibilità aliunde della notizia, giacché l'informazione richiesta deve esser specificamente data agli altri amministratori e al collegio sindacale in correlazione con l'operazione>> e, soprattutto, è pienamente operante anche nel caso in cui il consiglio di amministrazione svolga compiti di controllo, posto che <<le operazioni previste dal primo comma dell'art. 2391 c.c. [...] non sono solo quelle che costituiscono espressione del potere di gestione dell'impresa sociale [...] il dovere di trasparenza è configurabile anche per le riunioni del consiglio di amministrazione investite di compiti di controllo, per i quali l'esigenza di trasparenza appare altrettanto rilevante>>.

# La violazione dell'obbligo di comunicare le “irregolarità”: la posizione della Suprema Corte

**Cassazione 10.02.2009, n. 3251 (principio confermato anche di recente da Cass. n. 12110/2018 depositata il 17 marzo 2018 e da Cass. 811/2019 pubblicata il 15.1.2019**

- *“quanto alla comunicazione dei fatti rilevati nell'esercizio dell'attività di vigilanza...l'art. 149, 3 co., d.lgs. N. 58/1998, ...limitandosi a richiedere il riscontro della loro irregolarità, da un lato non subordina il sorgere dell'obbligo di comunicazione ad una valutazione discrezionale dei sindaci ed all'accertamento da parte di essi dei requisiti oggettivi e soggettivi di una violazione della legge o dell'atto costitutivo ovvero del mancato rispetto da parte degli organi sociali dei principi di corretta amministrazione o dell'adeguatezza della struttura organizzativa della società, dei quali l'irregolarità rappresenta un sintomo;*
- *dall'altro, configurando l'obbligo come un corollario del dovere di vigilanza, esclude che l'omissione della comunicazione possa ritenersi non punibile ove i sindaci non provino che la loro inosservanza dell'obbligo di comunicazione sia dovuta ad un'impossibilità di riscontrare l'irregolarità conseguente a caso fortuito o forza maggiore, giacchè l'art. 3, l. n. 689/1981, pone una presunzione (sia pure relativa) di colpevolezza della condotta”*
- *A tale principio, da ritenere di rigorosa applicazione in quanto funzionale alla tutela del risparmio e del mercato garantita dalla Consob attraverso il controllo mediato sulle società quotate, non si è adeguata la decisione impugnata..”.*

# Ancora sui doveri dei sindaci (1)

- Rilevanza (sia con riguardo al comma 1 dell'art. 149 sia con riguardo al comma 3 dello stesso) della violazione di procedure interne sulla base di una valutazione di rilevanza (nel caso concreto procedura per la gestione delle informazioni privilegiate) – Cass. Sez. 2 n. 811/2019
- La violazione contestata dalla CONSOB risulta pienamente integrata quando risulti l'omesso o l'inadeguato esercizio dell'attività di controllo da parte dei sindaci delle società quotate, non essendo il danno un elemento costitutivo dell'illecito, quanto, invece, parametro per la determinazione della sanzione. La responsabilità dei sindaci sussiste, dunque, indipendentemente dall'esito delle singole operazioni ed anche a fronte di insufficienti informazioni da parte degli amministratori, potendo gli stessi avvalersi della vasta gamma di strumenti informativi ed istruttori prevista dall'art. 149 del d.lgs. n. 58 del 1998. (Sez. 2, n. 05357/2018, Federico)

# Ancora sui doveri dei sindaci (caso presente nel libro)

- Una **sintesi sistematica** recente della posizione della Suprema Corte si trova nella sentenza Cass. II, n. 20437/2017 riguardante sanzioni comminate dalla Consob per violazione dell'art. 149 (sulla stessa lunghezza d'onda le sentenze n. 20438/2017 e n. 18883/2017), che assegna **particolare rilievo agli speciali poteri che i sindaci hanno nelle società quotate**.
- in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functione*, gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza – in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia ed alla Consob (cfr. Cass. n. 6037/2016; Cass. S.U., n. n. 20934/2009)»

# Principi confermati

- La responsabilità delle persone fisiche: confermata la presunzione di colpa e la giurisprudenza preesistente sul ruolo degli amministratori non esecutivi
- Termini:
  - rilevanza della «ragionevolezza» del tempo tra accertamento e contestazioni
  - non perentorietà del termine di durata del procedimento

# La “presunzione” di colpa

Le SS.UU. del 2009 hanno precisato che:

- Il Tuf prevede una “*serie di fattispecie a carattere ordinario*”, incentrate sulla “*mera condotta*”, prevedendo le norme l’agire o l’omettere doveroso;
- la struttura stessa degli illeciti di “mera trasgressione” rende impossibile individuare un’intenzione o una negligenza nell’azione: l’azione, dolosa o colposa che sia, si identifica con la condotta inosservante;
- la condotta illecita è in tal caso priva di un risvolto naturalistico e non fornisce indizi percepibili dell’atteggiamento soggettivo e psicologico;
- il giudizio di colpevolezza, in tali casi, non è naturalistico ma c.d. “normativo”, inteso come verifica della mancanza di elementi di inesigibilità e della valutazione normativa del processo motivazionale, così che, “di fronte ad autori ‘normali’ che agiscono in situazioni ‘normali’, si può supporre la rimproverabilità della condotta”;
- “*l’omissione di vigilanza ... è perfettamente compatibile con la rappresentabilità degli illeciti da impedire, e, dunque, con la colpa: l’inosservanza dei doveri di informazione/sorveglianza varrà, quindi, a radicare una sanzione “colposa” laddove seguano illeciti del delegato*”.

# La “presunzione” di colpa

Il nuovo regime sanzionatorio introdotto con il D.Lgs. n. 72/2015 (applicabile agli illeciti commessi dopo l'8 marzo 2016, data di entrata in vigore delle disposizioni della Consob di attuazione del decreto), prevede, in generale, che le sanzioni per gli illeciti amministrativi in materia di intermediari ed emittenti siano applicate alla persona giuridica o all'ente in relazione al quale sono stati accertati gli illeciti (ove la norma precettiva sia stata violata con riferimento ad una persona giuridica/ente).



La presunzione di colpa riconducibile all'art. 3 l. n. 689/81 dovrebbe essere applicabile anche con riferimento alla responsabilità dell'ente, a maggior ragione in ragione della difficoltà di provare un atteggiamento «psicologico» in capo ad un ente (cfr. precedenti giurisprudenziali in materia di violazione dell'obbligo di *disclosure* previsto dall'art. 114, comma 1, TUF, per la quale l'art. 193, comma 1, TUF già prevedeva la responsabilità diretta della società, ex pluris, App. Milano 11/2/2010 - *B.Italease*; App. Firenze 1/7/2014 - *BMPS*)

Quanto alla (aggiuntiva) responsabilità delle persone fisiche, esponenti aziendali della società o dell'ente, prevista nel nuovo sistema - che, già sul piano normativo, è configurata come responsabilità per fatto proprio colpevole, dandosi rilievo espresso (cfr. art. 190-bis, comma 1, TUF alla circostanza che “*l'inosservanza [sia] conseguenza della violazione dei doveri propri e dell'organo di appartenenza*”

# Aumento prezzo OPA: nozione di collusione e ricorso a presunzioni

- Allo stato diverso esito delle due vicende più note (una definita in Consiglio di Stato con annullamento provvedimento; l'altra decisa in primo grado dal TAR del Lazio con conferma provvedimento)
- Centralità della sufficienza del quadro probatorio a carico dei soggetti direttamente interessati (offerente, venditore, e soggetti operanti di concerto)

# Estratti

- TAR Lazio n. 1031/2019 - pur confermando la necessità che sia l’Autorità a farsi carico dell’onere di dimostrare la collusione tra le parti – ha ritenuto che il comune intento elusivo possa essere tuttavia ricostruito “in via indiziaria a partire dagli elementi oggettivi, tali da denotare la comune consapevolezza della portata dell’operazione e dei conseguenti effetti”. Le valutazioni della Consob nel caso di specie sono state ritenute “sufficienti a superare la richiamata soglia probatoria”, in quanto denotanti, “considerate nel complesso, la comune consapevolezza (e la conseguente volontà) delle parti di porre in essere l’operazione in questione, il cui contenuto è elusivo della normativa basata sul principio della parità di trattamento”.
- CdS n. 06330/2018 «Nel corso del procedimento e del presente giudizio amministrativo, non è emersa alcuna prova’ neppure indiretta, in ragione ad esempio della stranezza intrinseca delle condotte accertate e della mancanza di spiegazioni alternative’ della partecipazione all’accordo fraudolento in elusione della regola sul prezzo OPA ... delle società (ndr TERZE) che, con la vendita delle proprie azioni, avrebbero concorso a realizzare la presunta collusione» tra venditore ed offerente

# Ricorso a presunzioni negli abusi di mercato

- E' stato confermato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il metodo presuntivo è necessitato in tutti i casi - in primis, per le fattispecie di abusi di mercato - in cui si è in presenza di fenomeni che soltanto raramente possono essere provati mediante una prova diretta e documentale poiché i soggetti coinvolti tendono ad eliminare ogni traccia dell'utilizzo e/o dello scambio dell'informazione privilegiata. Da ciò deriva l'esigenza di ricorrere ad un ragionamento probatorio che consente di risalire al fatto ignoto (*factum probandum*) desumendolo da fatti noti gravi, precisi e concordanti (indizi o fonti della presunzione)
- Muovendo da questa premessa la Corte d'Appello può ritenere in concreto sussistenti o non sussistenti elementi sufficienti

# Casi concreti

- In un caso ad esempio è stato ritenuto che non fosse possibile «*escludere con ragionevole certezza che il sig. ... fosse già a conoscenza – tramite altre fonti di notizie*» dell'informazione privilegiata
- La prova presuntiva è spesso l'unica che consenta di accertare il possesso delle dette informazioni, dal momento che il trasferimento di queste si attua, di regola, con modalità che escludono attività di documentazione (...). D'altro canto, in tema di sanzioni amministrative, il ricorso alle presunzioni semplici è possibile (Cass. S.U. 30 settembre 2009, n. 20930; Cass. 10 agosto 2007, n. 17615 cit.): in tal caso i fatti sui quali esse si fondano devono essere tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come conseguenza del fatto noto, alla stregua di canoni di ragionevole probabilità e secondo regole di esperienza (Cass., 3 agosto 2016, n. 16253)

## LA “CRISI” DEL DOPPIO BINARIO

La sentenza la Corte EDU del **4 marzo 2014** ha ritenuto il sistema confligente col principio del *ne bis in idem* che vieta la **doppia applicazione di sanzioni penali alle medesime persone e per i medesimi fatti** (caso IFIL – EXOR)

La Corte EDU ha sostenuto che:

- le sanzioni amministrative previste dalla disciplina sugli abusi di mercato **sono da considerarsi penali** per la loro **natura intrinseca** per la **severità delle sanzioni pecuniarie e interdittive**)
- il **passaggio in giudicato del primo procedimento (in quel caso amministrativo)** preclude un nuovo giudizio sullo stesso fatto storico

In due giudizi la Cassazione ha accolto le questioni di legittimità costituzionale proposte rinviando alla **Corte Costituzionale** che con **sentenza n. 102/2016** ha dichiarato le questioni inammissibili, senza risolverle nel merito, affermando che il giudice remittente avrebbe dovuto affrontare preliminarmente il tema della coerenza del doppio binario con il sistema eurounitario e che comunque le scelte di politiche del diritto sul sistema di repressione più efficace spettano al **legislatore nazionale**

Con la sentenza **Caso A e B c. NORVEGIA del 15 novembre 2016** la Grande Camera della corte EDU ha assunto un orientamento più aperto verso il doppio binario, ritenendo insussistente la violazione del principio del *ne bis in idem* quando vi sia una **connessione sufficientemente stretta - sostanziale e temporale - tra procedimento amministrativo e penale**

## LE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 20 MARZO 2018 (Garlsson, C-537/18, Zecca e Di Puma, C-596/16 e C-597/16)

La Corte di Giustizia UE è intervenuta con tre sentenze del 20 marzo 2018 con cui ha confermato la legittimità del sistema di duplicazione di procedimenti e sanzioni previsto dalla legge italiana, sia per gli abusi di mercato che in campo tributario, purché il cumulo delle due “pene” complessivamente inflitte sia proporzionato.

Secondo la Corte di giustizia, il cumulo di sanzioni non costituisce automaticamente una violazione del divieto di *bis in idem*, ma integra una limitazione di tale principio che è ammissibile purché le norme rispettino i seguenti requisiti:

- sia rispettato il contenuto essenziale dell' art. 50 della Carta;
- vi sia a un **obiettivo di interesse generale** che giustifichi il cumulo di procedimenti e sanzioni di natura penale o sostanzialmente penale, che devono comunque avere **scopi complementari**;
- previsione di regole **chiare e precise** che rendano **prevedibile** l'applicazione del sistema di doppio binario sanzionatorio;
- sia **garantito un coordinamento tra i due procedimenti** relativi allo stesso fatto;
- la **severità del complesso delle sanzioni** sia limitata a quanto è **strettamente necessario** rispetto alla gravità dell'illecito

## LE SENTENZE DI CASSAZIONE PENALE, V SEZ., SUL *NE BIS IN IDEM*

Dopo le sentenze della Corte di Giustizia del 20 marzo 2018, nel corso del 2018, la Corte di Cassazione, V Sezione Penale, ha emesso tre rilevanti sentenze sul tema del c.d. *ne bis in idem*, mantenendo fermo, il cumulo tra sanzioni penali e amministrative in ipotesi di abusi di mercato.

In tali sentenze, che contengono un lungo *excursus* della giurisprudenza nazionale e sovranazionale sulla questione, l'argomento principale con cui è stata confermata la doppia sanzione (penale e amministrativa), consiste nella **valutazione della proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo rispetto ai fatti rispettivamente contestati agli imputati**

## LE SENTENZE DELLA CASSAZIONE CIVILE SUL *NE BIS IN IDEM* (SEZ. TRIB. N. 27564/18)

In un primo caso, la Cassazione - dopo aver ribadito la necessità di “*valutare, ai fini della compatibilità con gli artt. 50 e 52 CDFUE, se le sanzioni complessivamente inflitte dal giudice penale e dalla Consob siano proporzionate alla gravità del fatto commesso*” e rammentato che, sulla scorta della sentenza *Garlsson*, il divieto di *bis in idem* è “*assoluto solamente nel caso che la precedente condanna penale ‘sia idonea a reprimere l’infrazione commessa in modo efficace, proporzionato e dissuasivo*” - **ha rimesso tale valutazione alla Corte d’Appello, giacché la valutazione di “congruità (...) della complessiva risposta sanzionatoria, penale e amministrativa, all’illecito di manipolazione del mercato” è una valutazione di merito** che non può essere svolta dalla Corte di Cassazione.

**LE SENTENZE DELLA CASSAZIONE CIVILE SUL *NE BIS IN IDEM***  
**(Cass., II Civ., n. 31632 e 31633 del 6/12/2018)**

In una diversa fattispecie, nella quale si era “*in presenza di una sentenza penale di assoluzione ‘perché il fatto non sussiste’ (...)*”, la Suprema Corte ha affermato che “*la portata precettiva dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (...) consente il pieno dispiegarsi del divieto di perseguire (...) in sede amministrativa fatti già giudicati in sede penale. Da ciò deriva l’impossibilità di proseguire l’accertamento dell’illecito amministrativo configurato dagli stessi fatti storici giudicati (e ritenuti insussistenti) in sede penale; impossibilità che impone l’arresto del procedimento amministrativo (e di quello giudiziario di opposizione alla sanzione amministrativa) prima dell’accertamento definitivo dell’illecito e dell’applicazione della relativa sanzione*”.