



TRIBUNALE DI MILANO

- Prima Sezione Penale -

IL TRIBUNALE

composto dai Sigg. Magistrati:

Giuseppe FAZIO  
Micaela CURAMI  
Fulvia DE LUCA

Presidente  
Giudice  
Giudice

ha adottato la seguente

ORDINANZA

Sulle richieste di adozione di sentenza predibattimentale di improcedibilità *ex art.* 649 cpp. o, in via subordinata, di proposizione di rinvio pregiudiziale, formulate dai difensori degli imputati e meglio specificate nelle memorie in atti;

sentite le altre parti,

OSSERVA

Il 6 marzo 2013 la CONSOB

- con la delibera n. 18486 applicava al sig. Giancarlo DE FILIPPO la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 3.000.000,00 *ex art.* 187 *ter*, comma 3, lett. a) e b), T.U.F. e la sanzione accessoria dell'interdizione da incarichi dirigenziali *ex art.* 187 *quater*, comma 1, T.U.F. per ventiquattro mesi;

- con la delibera n. 18487 applicava al sig. Niccolò LUCCHINI la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 3.000.000,00 *ex art.* 187 *ter*, comma 3, lett. a) e b), T.U.F. e la sanzione accessoria dell'interdizione da incarichi dirigenziali *ex art.* 187 *quater*, comma 1, T.U.F. per ventiquattro mesi;

- con delibera n. 18488 al sig. Salvatore LIGRESTI la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 5.000.000,00 *ex art.* 187 *ter*, comma 3, lett. a) e b), T.U.F. e la sanzione accessoria dell'interdizione da incarichi dirigenziali *ex art.* 187 *quater*, comma 1, T.U.F. per trentasei mesi.

Avverso tali delibere della citata Commissione tutti gli imputati hanno proposto impugnazione ai sensi dell'art. 187 *septies*, comma 4, T.U.F.; le opposizioni sono state tutte rigettate.

In particolare:

la Corte d'Appello di Roma, sez.1 civile, ha rigettato l'opposizione proposta dai signori LUCCHINI e DE FILIPPI, rispettivamente, con le sentenze n. 2845/2014 e 2846/2014 del 5 maggio 2014: gli imputati non hanno proposto ricorso in cassazione *ex artt.* 325 e 326 c.p.c., per cui le sentenze hanno acquisito autorità di *res iudicata*.

Nel caso che ci occupa, al contrario, gli imputati risultano tutti essere stati sanzionati dalla Consob in via *amministrativa*, DE FILIPPO e LUCCHINI in via definitiva, LIGRESTI con provvedimento ancora al vaglio della Corte di Cassazione.

La sottolineatura, ad avviso del Collegio, ha la sua rilevanza, laddove si consideri che, successivamente alla pronuncia c.d. *Grande Stevens*, si è registrato l'importantissimo intervento dell'Unione in materia di *market abuse* attraverso la sincronica previsione, in data 16 aprile 2014, del Regolamento (UE) 596/2014 (MAR) e della Direttiva 2014/57/UE (MAD II).

Il *novum* dell'impianto normativo è rappresentato dalla tendenza nettissima alla repressione *penale* degli abusi di mercato da parte del legislatore nazionale, al quale, in ragione della competenza solo indiretta dell'Unione in materia penale, sono demandate le scelte di politica criminale. Mentre alla direttiva 2014/57 è demandata l'individuazione delle sanzioni *penali* minime da applicare nel caso si verificano condotte di *market abuse*, con il Regolamento n. 596/2014 il legislatore dell'Unione ridefinisce lo strumentario sanzionatorio di tipo *amministrativo*.

Il Collegio è ben consapevole del fatto che il legislatore italiano non ha provveduto entro il termine stabilito del 3 Luglio 2016 ad attuare la direttiva suddetta, non direttamente applicabile dai giudici italiani.

Il 3 luglio 2016 è invece entrato in vigore il Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio ("MAR"), che abroga la Direttiva (CE) n. 6/2003 e le sue misure di esecuzione ("MAD I") e stabilisce in materia di abusi di mercato un quadro normativo uniforme e direttamente applicabile all'interno dell'Unione europea.

Volendo quindi puntualizzare i tratti di tale nuovo quadro, dev'essere evidenziato che mentre la Direttiva 6/2003 - oggi abrogata - imponeva agli Stati membri l'adozione di misure e sanzioni di natura *amministrativa* per reprimere condotte di *market abuse*, lasciando piena discrezionalità in ordine alla previsione di eventuali sanzioni penali *in aggiunta*, l'attuale quadro normativo appare ben diverso, in quanto la Direttiva 2014/57, al *considerando* n. 8, dichiara che l'introduzione, da parte degli Stati membri, di sanzioni penali almeno per i reati gravi di abusi di mercato è *essenziale* per garantire l'efficace attuazione in materia della politica dell'Unione; il *considerando* n. 72 del regolamento, inoltre, statuisce che gli Stati membri, *oltre* a sanzioni *penali*, possano prevedere anche delle sanzioni *amministrative* per le stesse infrazioni.

Con riguardo, quindi, ai reati gravi commessi con dolo in materia di *market abuse* il legislatore europeo non lascia adito a dubbi: obbligo di sanzioni penali, facoltà di sanzioni amministrative.

D'altronde, al *considerando* n. 5 della Dir. 57/2014, si legge testualmente: «l'adozione di sanzioni amministrative da parte degli Stati membri si è finora rivelata insufficiente a garantire il rispetto delle norme intese a prevenire gli abusi di mercato».

La Direttiva, quindi, indirizza chiaramente verso il cosiddetto doppio binario sanzionatorio, improntandolo ad una sorta di gradualismo polarizzato sulla gravità oggettiva della condotta ed, in punto di elemento soggettivo, sul dolo, ed imponendo con il sesto *considerando* la sanzione penale "almeno per le forme più gravi di abuso del mercato", che dovranno essere punite con la pena detentiva, secondo quanto previsto dal *considerando* n. 16 ("Affinchè le sanzioni previste per i reati di cui alla presente direttiva siano effettive e dissuasive, è opportuno che la presente direttiva preveda un limite minimo per la pena detentiva massima").

Ed infatti l'art. 7 della Direttiva prescrive che gli Stati membri adottino le misure necessarie affinché i reati relativi all'abuso di informazioni privilegiate e di comunicazione di informazioni privilegiate siano puniti con la reclusione per una durata massima non inferiore a certi limiti (anni quattro per il reato di cui all'art. 3 e anni due per il reato di all'art. 4).

"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*», così il Considerando n. 23. Gli Stati membri dovrebbero quindi garantire che l'irrogazione di sanzioni penali per i reati ai sensi della presente direttiva e di sanzioni amministrative ai sensi del regolamento n. 596/2014 non violi il principio del *ne bis in idem*.. Il "Considerando n. 27 chiarisce poi che la direttiva "rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea", tra cui, in particolare, il "diritto di non essere giudicato o punito due volte in procedimenti penali e per lo stesso reato (art.50)".

Venendo ora all'esame del Regolamento (UE) 596/2014 (MAR), il suo art. 30, § 1, co. 2, Reg. 596/2014 esplicitamente dispone che "gli Stati membri possono decidere di non stabilire norme relative alle sanzioni amministrative" previste al comma 1 del medesimo art. 30, § 1, per le violazioni al Regolamento, se dette violazioni "sono già soggette a sanzioni penali, nel rispettivo diritto nazionale entro il 3 luglio 2016".

Il *considerando* n. 72 del Regolamento dispone che "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: è quindi prevista in modo espresso la possibilità per gli Stati di dare corso al cumulo, trasferendo in capo agli stessi la sistematica dei rapporti tra gli illeciti, in modo da garantire il rispetto del *ne bis in idem*."

Infine si noti come l'art. 30 del Reg. UE preveda per le violazioni disciplinate sanzioni minime *più elevate* rispetto a quelle oggi regolate dal TUF: eppure tali sanzioni sono esplicitamente definite dal legislatore europeo "sanzioni amministrative".

Ciò premesso, deve poi darsi conto della recentissima virata della giurisprudenza della Corte EDU contenuta nella sentenza Corte EDU (grande Camera) 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11, relativa a due casi di omessa dichiarazione di profitti derivanti da transazioni estere.

Con tale pronuncia la Corte EDU ha considerevolmente modificato la portata applicativa del principio del *ne bis in idem*, enfatizzando un criterio variamente considerato negli arresti precedenti, vale a dire la sufficiente connessione "*in time and substance*" tra i procedimenti che, ove sussistente, consentirebbe di considerarli parti di "*un sistema integrato che permette di affrontare i diversi aspetti dell'illecito in maniera prevedibile e proporzionata, nel quadro di una strategia unitaria*" (§122) e, dunque, di escludere la violazione del principio.

La Grande Camera ha più precisamente affermato che non viola il *ne bis in idem* convenzionale la celebrazione di un processo penale, e l'irrogazione della relativa sanzione, nei confronti di chi sia già stato sanzionato in via definitiva dall'amministrazione tributaria con una sovrattassa purché sussista tra i due procedimenti una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta"<sup>1</sup>.

La recentissima sentenza, quindi, non esclude lo svolgimento parallelo di due procedimenti, purché essi appaiano connessi dal punto di vista sostanziale e cronologico in maniera sufficientemente stretta e purché esistano meccanismi in grado di assicurare risposte sanzionatorie nel loro complesso proporzionate e, comunque, prevedibili (§ 130).

Con riguardo al richiesto nesso *cronologico*, la Corte ha precisato che esso non implica necessariamente la conduzione parallela dei procedimenti, potendo ritenersi sussistente anche nel caso in cui gli stessi non siano coevi, vale a dire se il secondo processo inizia dopo la definizione del primo, purché il reo non subisca un pregiudizio sproporzionato derivante da un perdurante stato di incertezza processuale.

Quanto, invece, alla connessione *sostanziale*, i giudici di Strasburgo individuano una serie di fattori, peraltro enunciati in via esemplificativa, sintomatici della connessione richiesta.

Si tratta in particolare:

- della diversità teleologica dei procedimenti che devono altresì avere ad oggetto profili diversi della medesima condotta antisociale: la Corte EDU enfatizza il carattere compensatorio delle sanzioni amministrative rispetto agli sforzi umani e materiali affrontati dall'amministrazione finanziaria per l'esercizio dei compiti di law enforcement, così differenziandole dalle sanzioni penali a carattere spiccatamente punitivo;
- della prevedibilità della duplicazione dei procedimenti quale conseguenza prevedibile della condotta;
- della conduzione dei procedimenti medesimi in modo da evitare, "per quanto possibile", la duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova; si richiede in particolare che vi sia "un'adeguata interazione tra le autorità competenti in modo da far sì che l'accertamento dei fatti in un procedimento sia utilizzato altresì nell'altro procedimento", integrazione procedimentale tale da poter intendere i due procedimenti come parti di un unico regime sanzionatorio.
- della considerazione nel secondo procedimento della sanzione inflitta in quello definito per primo, in ossequio all'esigenza di proporzionalità della pena.

<sup>1</sup> Il criterio della connessione tra procedimenti è stato variamente considerato dalla Corte EDU che, se nella Grande Stevens non ha neppure considerato eventuali nessi processuali, limitandosi ad evidenziare la perdurante pendenza del processo penale malgrado l'intervenuta definizione di quello amministrativo e ritenendo per ciò solo violato il principio, in altre pronunce ha focalizzato l'attenzione sullo svolgimento dei giudizi concludendo per l'insussistenza della violazione nel caso di una <<sufficiently close connection in substance and time>>. Il riferimento è, ad esempio, al caso Nilsson c. Svezia in cui la Corte EDU ha escluso la violazione del *ne bis in idem*: malgrado le sanzioni entrambe afflittive (si trattava nella specie del ritiro della patente e della pena criminale-sospesa condizionalmente) fossero state inflitte per il medesimo fatto della guida in stato di ebbrezza da autorità distinte (autorità amministrativa da una parte, giudice penale dall'altra) la Corte ha statuito che <<i>procedimenti erano strettamente collegati dal punto di vista sostanziale e temporale>>.



Ebbene, alcuni dei parametri suddetti si rinvergono nella disciplina interna degli abusi di mercato, *sub specie* della manipolazione.

Non può allora revocarsi in dubbio la sussistenza di una connessione sostanziale e temporale molto stretta tra il processo in corso ed i procedimenti amministrativi già istruiti e decisi da Consob nei confronti degli odierni imputati.

Quanto all'interazione tra i procedimenti, conferma si trae dal fatto che la CONSOB, oltre ad essere provvista di poteri giudicanti, ha in sede amministrativa penetranti poteri istruttori (art.187 *octies*) le cui risultanze, anche in ragione del rapporto collaborativo con l'Ufficio del pubblico ministero esplicitamente promosso dall'art.187 *decies*, possono ben avere ingresso nel processo penale ed essere valutate ai fini decisori.

Senza dire che l'art. 187 *terdecies* del TUF, che prevede l'esazione della pena pecuniaria limitatamente alla parte *eccedente* quella già riscossa in sede amministrativa, a seguito del *revirement* intervenuto con la sentenza citata potrebbe essere valorizzato dal giudice quale sintomatico di una connessione tra i procedimenti prevista legislativamente.

Non vi è poi alcun dubbio che, nel sistema positivo italiano, la duplicità dei procedimenti (penale ed amministrativo) sia all'evidenza una "conseguenza prevedibile della condotta".

Alla luce delle considerazioni che precedono, e soprattutto della ricostruzione sistematica fatta della problematica *de qua* dalla sentenza Corte EDU (grande Camera) 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, reputa il Collegio che nel caso di specie non operi, con riguardo alle posizioni degli imputati DE FILIPPO e LUCCHINI - ed, a maggior ragione, nei confronti dell'imputato LIGRESTI, non ancora raggiunto da sanzione amministrativa definitiva - il principio del *ne bis in idem*.

P.Q.M.

Il Collegio

respinge

le istanze avanzate e

dispone

procedersi oltre.

Il Presidente  
Giuseppe Fazio

TRIBUNALE DI MILANO  
6/14/2016  
Albano Ben