

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE

a cura di
Ornella Porchia e Barbara Randazzo

marzo 2014

I N D I C E

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Art. 6 CEDU (diritto ad un processo equo)

Art. 1 Protocollo N. 1 (protezione della proprietà)

Art. 4 Protocollo n. 7 (Ne bis in idem)

a) Grande Stevens e altri c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 4 marzo 2014 (ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10)

Mancata previsione di una udienza pubblica nell'ambito del procedimento dinanzi alla CONSOB per l'accertamento e la sanzione della diffusione di false informazioni relative ad operazioni finanziarie volte ad alternare il mercato: violazione art. 6 CEDU; lamentata mancanza di base legale e sproporzione delle sanzioni: non violazione art. 1 Prot. 1; procedimento penale e procedimento dinanzi alla CONSOB sugli stessi fatti: violazione dell'art. 4 Prot. 7.

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

b) Biasucci e altri c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 25 marzo 2014 (ric. nn. 3601/08, 3615/08, 3645/08, 3705/08, 3708/08, 5340/08, 5345/08, 6628/08 e 6642/08)

Retroattività della legge: ingerenza del legislatore nell'esercizio della funzione giurisdizionale (rif. caso Agrati e altri): violazione

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

a) Ruiz Riviera c. Svizzera – Seconda sezione, sentenza del 18 febbraio 2014 (ric. n. 8300/06)

Obbligo per le autorità nazionali di sottoporre il detenuto ad una nuova perizia psichiatrica prima di decidere sulla sua istanza di liberazione: violazione

Art. 6 § 2 CEDU (Presunzione di innocenza)

b) *Karaman c. Germania – Quinta sezione, sentenza del 27 febbraio 2014 (ric. n. 17103/10)*

Dichiarazioni relative ad un indagato contenute nella sentenza di condanna di un coimputato giudicato separatamente: applicabilità art. 6 § 2; non violazione

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Corte di giustizia (Quarta sezione), 27 febbraio 2014, causa C-79/13, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers*

«Direttiva 2003/9/CE – Norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri – Articolo 13, paragrafo 1 – Termini di concessione di condizioni materiali di accoglienza – Articolo 13, paragrafo 2 – Misure relative alle condizioni materiali di accoglienza – Garanzie – Articolo 13, paragrafo 5 – Fissazione e concessione di condizioni minime di accoglienza dei richiedenti asilo – Importo dell'aiuto concesso – Articolo 14 – Modalità delle condizioni materiali di accoglienza – Saturazione delle strutture di accoglienza – Rinvio ai sistemi nazionali di protezione sociale – Fornitura delle condizioni materiali di accoglienza in forma di sussidi economici»

Corte di giustizia (Terza sezione), 27 febbraio 2014, causa C-1/13, *Cartier parfums – lunettes SAS, Axa Corporate Solutions assurances SA*

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (CE) n. 44/2001 – Articolo 27, paragrafo 2 – Litispendenza – Articolo 24 – Proroga di competenza – Accertamento della competenza del primo giudice adito per effetto della comparizione senza contestazione delle parti o dell'adozione di una decisione definitiva»

2. Politica sociale

Corte di giustizia (Terza sezione), 27 febbraio 2014, causa C-588/12, *Lyreco Belgium NV c. Sophie Rogiers*

«Politica sociale – Direttiva 96/34/CE – Accordo quadro sul congedo parentale – Clausole 1 e 2, punto 4 – Congedo parentale a tempo parziale – Licenziamento del lavoratore senza motivo grave o adeguato – Indennità forfettaria di tutela per fruizione di un congedo parentale – Base di calcolo dell'indennità»

Corte di giustizia (Terza sezione), 27 febbraio 2014, causa C-656/11, *Regno Unito sostenuto da Irlanda c. Consiglio*

«Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale – Accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone – Decisione del Consiglio – Scelta della base giuridica – Articolo 48 TFUE – Articolo 79, paragrafo 2, lettera b), TFUE»

3. Libertà di stabilimento

Corte di giustizia (Quarta sezione), 13 febbraio 2014, causa C-367/12, *Susanne Sokoll-Seebacher*

«Libertà di stabilimento – Sanità pubblica – Articolo 49 TFUE – Farmacie – Adeguato approvvigionamento della popolazione in medicinali – Autorizzazione –

Ripartizione territoriale delle farmacie – Previsione di limitazioni fondate essenzialmente su un criterio demografico – Distanza minima tra le farmacie»

4. Ravvicinamento delle legislazioni/Diritto d'autore.

Corte di giustizia (Quarta sezione), 13 febbraio 2014, causa C-362/12, Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd contro Retriever Sverige AB

«Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Diritto d'autore e diritti connessi – Direttiva 2001/29/CE – Società dell'informazione – Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi – Articolo 3, paragrafo 1 – Comunicazione al pubblico – Nozione – Collegamenti Internet (“collegamenti cliccabili”) tramite i quali si accede ad opere protette»

Corte di giustizia (Quarta sezione), 27 febbraio 2014, causa C-351/12, OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. c. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.

«Direttiva 2001/29/CE – Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione – Nozione di “comunicazione al pubblico” – Diffusione di opere nelle stanze di un istituto termale – Effetti diretti delle disposizioni della direttiva – Articoli 56 TFUE e 102 TFUE – Direttiva 2006/123/CE – Libera prestazione dei servizi – Concorrenza – Diritto esclusivo di gestione collettiva dei diritti d'autore»

Corte di giustizia (Ottava sezione, ordinanza), 13 febbraio 2014, causa C-555/13, Merck Canada Inc.

«Rinvio pregiudiziale – Nozione di “organo giurisdizionale nazionale” ai sensi dell'articolo 267 TFUE – Tribunale Arbitral necessário – Ricevibilità – Regolamento (CE) n. 469/2009 – Articolo 13 – Certificato protettivo complementare per i medicinali – Durata di un certificato – Periodo massimo di esclusiva»

5. Aiuti di stato

Corte di giustizia (Seconda sezione), 13 febbraio 2014, causa C-69/13, Mediaset SpA Contro Ministero dello Sviluppo economico

«Rinvio pregiudiziale – Aiuti di Stato – Contributo all'acquisto o al noleggio di decoder digitali – Decisione della Commissione che dichiara un regime di aiuti illegale e incompatibile con il mercato interno – Recupero – Quantificazione dell'importo da recuperare – Ruolo del giudice nazionale – Presa in considerazione, da parte del giudice nazionale, di prese di posizione della Commissione nell'ambito dell'esecuzione della sua decisione – Principio di leale cooperazione»

6. Fondi strutturali

Corte di giustizia (Quarta sezione), 27 febbraio 2014, causa C-396/12, A.M. van der Ham, A.H. van der Ham-Reijersen van Buuren Contro College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland

«Politica agricola comune – Finanziamento da parte del FEASR – Sostegno allo sviluppo rurale – Riduzione o soppressione dei pagamenti in caso di inadempienza alle regole di condizionalità – Nozione di “inadempienza intenzionale”»

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di *Barbara Randazzo*

Avvertenza

Nel presente bollettino confluisce soltanto una minima parte della giurisprudenza CEDU resa nei confronti dell'Italia e degli altri Paesi membri del Consiglio d'Europa che viene selezionata e tradotta in lingua italiana dal Servizio Studi in collaborazione con altre Istituzioni per l'Archivio CEDU presso il CED della Cassazione disponibile on line all'indirizzo web: <http://www.italgire.giustizia.it>.

[Per ragioni di uniformità del materiale inserito nella banca dati, ai fini della massimazione ci si attiene il più puntualmente possibile ai testi dei comunicati stampa o ai bollettini predisposti dalla Cancelleria della Corte europea, quando disponibili].

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

DUE ANTICIPAZIONI RELATIVE AL MESE DI MARZO

Art. 6 CEDU (diritto ad un processo equo)

Art. 1 Protocollo N. 1 (protezione della proprietà)

Art. 4 Protocollo n. 7 (Ne bis in idem)

a) *Grande Stevens e altri c. Italia* – Seconda sezione, sentenza del 4 marzo 2014 (ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10)

Mancata previsione di una udienza pubblica nell'ambito del procedimento dinanzi alla CONSOB per l'accertamento e la sanzione della diffusione di false informazioni relative ad operazioni finanziarie volte ad alternare il mercato: *violazione art. 6 CEDU*; lamentata mancanza di base legale e sproporzione delle sanzioni: *non violazione art. 1 Prot. 1*; procedimento penale e procedimento dinanzi alla CONSOB sugli stessi fatti: *violazione dell'art. 4 Prot. 7*.

[Traduzione integrale della sentenza curata dagli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, traduzione effettuata dalle dott.sse Rita Pucci, Rita Carnevali, Martina Scantamburlo e Anna Aragona. Revisione a cura della dott.ssa Martina Scantamburlo.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA GRANDE STEVENS E ALTRI c. ITALIA

*(Ricorsi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10,
18668/10 e 18698/10)*

SENTENZA

STRASBURGO

4 marzo 2014

Questa sentenza diverrà definitiva alle condizioni definite nell'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.

Nella causa Grande Stevens e altri c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), costituita in una camera composta da:

Işıl Karakaş, *presidente*,

Guido Raimondi,

Peer Lorenzen,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *giudici*,

e da Stanley Naismith, *giudice di sezione*,

Dopo avere deliberato in camera di consiglio il 28 gennaio 2013 [sic],

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi sono cinque ricorsi (nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10) proposti contro la Repubblica italiana con i quali tre cittadini e due società di tale Stato, i sigg. Franzo Grande Stevens, Gianluigi Gabetti e Virgilio Marrone, nonché Exor S.p.a. e Giovanni Agnelli & C. S.a.s. («i ricorrenti»), hanno adito la Corte il 27 marzo 2010 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. I ricorrenti sono stati rappresentati dagli Avv. A. e G. Bozzi, dei fori rispettivamente di Milano e Roma. Il sig. Grande Stevens è stato rappresentato anche dall'Avv. N. Irti, del foro di Milano. Il governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dalla sua agente, E. Spatafora, e dalla sua co-agente, P. Accardo.

3. I ricorrenti lamentano in particolare che i procedimenti giudiziari di cui hanno formato oggetto non sono stati equi e non hanno avuto luogo davanti ad un «tribunale» indipendente ed imparziale, che è stato leso il loro diritto al rispetto dei loro beni e che sono stati vittime di una violazione del principio *ne bis in idem*.

4. Il 15 gennaio 2013, i ricorsi sono stati dichiarati parzialmente irricevibili e le doglianze relative all'articolo 6 della Convenzione, nonché agli articoli 1 del Protocollo n. 1 e 4 del Protocollo n. 7 sono state comunicate al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. L'elenco delle parti ricorrenti figura in allegato.

A. Il contesto della causa

6. All'epoca dei fatti, il sig. Gianluigi Gabetti era il presidente delle due società ricorrenti e il sig. Virgilio Marrone era il procuratore della società Giovanni Agnelli & C. s.a.p.a.

7. Il 26 luglio 2002, la società anonima FIAT (*Fabbrica Italiana Automobili Torino*) sottoscrisse un prestito convertendo con otto banche. Il contratto scadeva il 20 settembre 2005 e prevedeva che, in caso di mancato rimborso del prestito da parte della FIAT, le banche avrebbero potuto

compensare il loro credito sottoscrivendo un aumento del capitale societario. Così, le banche avrebbero acquisito il 28% del capitale sociale della FIAT, mentre la partecipazione della società anonima IFIL Investments (divenuta poi, il 20 febbraio 2009, Exor s.p.a., come sarà di seguito denominata) sarebbe passata dal 30,06% al 22% circa.

8. Il sig. Gabetti, desideroso di ottenere una consulenza legale per trovare il modo di permettere alla Exor di rimanere l'azionista di maggioranza della FIAT, si rivolse in quell'ottica ad un avvocato specializzato in diritto societario, l'Avv. Grande Stevens. Secondo quest'ultimo, una delle possibilità era rinegoziare un contratto di *equity swap* (ossia un contratto che consente di scambiare la performance di un'azione contro un tasso di interesse, senza dovere anticipare denaro) del 26 aprile 2005 riguardante circa 90 milioni di azioni FIAT che la Exor aveva concluso con una banca d'affari inglese, la Merrill Lynch International Ltd, e la cui scadenza era fissata al 26 dicembre 2006. A parere dell'Avv. Grande Stevens, quella era una delle strade per evitare il lancio di un'offerta pubblica di acquisto («OPA») sulle azioni FIAT.

9. Senza menzionare la Merrill Lynch International Ltd per timore di violare i suoi doveri di riservatezza, il 12 agosto 2005 l'Avv. Grande Stevens chiese alla Commissione nazionale per le società e la Borsa (la «CONSOB», che nel sistema giuridico italiano ha, tra i suoi fini, quello di garantire la tutela degli investitori e l'efficacia, la trasparenza e lo sviluppo dei mercati borsistici), se, nell'ipotesi da lui prospettata, si sarebbe potuto evitare un'OPA. Al tempo stesso, l'Avv. Grande Stevens cominciò ad informarsi presso la Merrill Lynch International Ltd in merito alla possibilità di modificare il contratto di *equity swap*.

10. Il 23 agosto 2005, la CONSOB chiese alle società Exor e Giovanni Agnelli di diffondere un comunicato stampa che indicasse le iniziative assunte in vista della scadenza del prestito convertendo con le banche, i fatti nuovi riguardanti la società FIAT e i fatti utili a spiegare le fluttuazioni delle azioni FIAT sul mercato.

11. Il sig. Marrone spiega che quel giorno era in ferie. Aveva informato l'Avv. Grande Stevens della richiesta della CONSOB e gliene aveva trasmesso una copia. Il sig. Marrone sostiene di non avere partecipato alla redazione dei comunicati stampa descritti nei successivi paragrafi 13 e 14.

12. Il sig. Gabetti spiega che il 23 agosto 2005 era ricoverato negli Stati Uniti. Aveva ricevuto una bozza di comunicato stampa e aveva contattato telefonicamente l'Avv. Grande Stevens. Questi gli aveva confermato che, poiché numerosi elementi rimanevano da chiarire, l'ipotesi di una rinegoziazione del contratto di *equity swap* non poteva considerarsi un'opzione concreta e attuale. In tali circostanze, il sig. Gabetti approvò la bozza di comunicato.

13. Il comunicato stampa emesso in risposta, approvato dall'Avv. Grande Stevens, si limitava a indicare che la Exor non aveva «né avviato né studiato iniziative riguardanti la scadenza del prestito convertendo» e che auspicava «di rimanere l'azionista di riferimento della FIAT». Non fu fatta menzione dell'eventuale rinegoziazione del contratto di *equity swap* con la Merrill Lynch International Ltd, considerata dai ricorrenti una mera ipotesi futura per mancanza di un fondamento fattuale e giuridico chiaro.

14. La società Giovanni Agnelli confermò il comunicato stampa della Exor.

15. Dal 30 agosto al 15 settembre 2005, l'Avv. Grande Stevens proseguì le trattative con la Merrill Lynch International Ltd per verificare la possibilità di modificare il contratto di *equity swap*.

16. Il 14 settembre 2005, nel corso di una riunione della famiglia Agnelli, fu deciso che il piano studiato dall'Avv. Grande Stevens dovesse essere sottoposto all'approvazione del consiglio di amministrazione della Exor. Lo stesso giorno, la CONSOB ricevette una copia del contratto di *equity swap* e fu informata delle trattative in corso al fine di utilizzarlo per consentire alla Exor di acquisire azioni FIAT.

17. Il 15 settembre 2005, in esecuzione di deliberazioni dei rispettivi consigli di amministrazione, la Exor e la Merrill Lynch International Ltd conclusero l'accordo che modificava il contratto di *equity swap*.

18. Il 17 settembre 2005, rispondendo alla domanda rivolta dall'Avv. Grande Stevens il 12 agosto 2005 (paragrafo 9 *supra*), la CONSOB comunicò che, nell'ipotesi prospettata, non vi era l'obbligo di lanciare un'OPA.

19. Il 20 settembre 2005 la FIAT aumentò il suo capitale; le nuove azioni emesse furono acquisite dalle otto banche a compensazione dei loro crediti. Lo stesso giorno, entrò in vigore l'accordo che modificava il contratto di *equity swap*. Di conseguenza, la Exor conservò la sua partecipazione del 30% nel capitale FIAT.

B. Il procedimento dinanzi alla CONSOB

20. Il 20 febbraio 2006, la Divisione mercati e consulenza economica – ufficio Insider Trading – di seguito l'«ufficio IT») della CONSOB contestò ai ricorrenti la violazione dell'articolo 187 *ter* punto 1 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Ai sensi di tale disposizione, intitolata «manipolazione del mercato»,

«Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 5.000.000 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.»¹

21. Secondo la tesi dell'ufficio IT, l'accordo che modificava l'*equity swap* era stato concluso o era in procinto di esserlo prima della diffusione dei comunicati stampa del 24 agosto 2005, quindi non era normale che questi non ne facessero menzione. I ricorrenti furono invitati a presentare la loro difesa.

22. L'ufficio IT trasmise poi il fascicolo all'ufficio sanzioni amministrative (di seguito «l'ufficio sanzioni») della CONSOB, corredandolo di una relazione istruttoria datata 13 settembre 2006, che menzionava gli elementi a carico e le argomentazioni degli accusati. Stando a tale relazione, le difese avanzate dai ricorrenti non erano tali da consentire di archiviare il fascicolo.

23. L'ufficio sanzioni comunicò la relazione ai ricorrenti e li invitò a presentare per iscritto, entro il termine di trenta giorni che scadeva il 23 ottobre 2006, le argomentazioni che ritenevano necessarie per la loro difesa. Nel frattempo, l'ufficio IT continuò a esaminare la causa dei ricorrenti, acquisendo informazioni orali e analizzando i documenti ricevuti il 7 luglio 2006 dalla Merrill Lynch International Ltd. Il 19 ottobre 2006, detto ufficio trasmise all'ufficio sanzioni una «nota complementare» in cui affermava che i nuovi documenti esaminati non consentivano di giungere a conclusioni diverse. Il 26 ottobre 2006, i ricorrenti ricevettero una copia della nota complementare del 19 ottobre 2006 e dei suoi allegati; fu concesso loro un nuovo termine di trenta giorni per presentare eventuali osservazioni.

24. Senza comunicarla ai ricorrenti, l'ufficio sanzioni presentò la sua relazione (datata 19 gennaio 2007 e contenente le sue conclusioni) alla commissione - la CONSOB propriamente detta -, vale a dire all'organo incaricato di adottare l'eventuale provvedimento di applicazione di sanzioni. Questa si componeva, all'epoca dei fatti, di un presidente e di quattro membri, nominati dal Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri. Il loro mandato durava cinque anni ed era rinnovabile una sola volta.

25. Con provvedimento n. 15760 del 9 febbraio 2007, la CONSOB comminò ai ricorrenti le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

- 5.000.000 EUR al sig. Gabetti,
- 3.000.000 EUR al sig. Grande Stevens,
- 500.000 EUR al sig. Marrone,
- 4.500.000 EUR alla società Exor,
- 3.000.000 EUR alla società Giovanni Agnelli.

26. Ai sigg. Gabetti, Grande Stevens e Marrone fu applicato il divieto di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo di società quotate in borsa, rispettivamente per sei, quattro e due mesi.

¹ L'importo di questa sanzione è stato quintuplicato dall'articolo 39 punto 3 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, entrata in vigore dopo la diffusione dei comunicati stampa in questione.

27. In particolare, secondo la CONSOB, dal fascicolo emergeva che il 24 agosto 2005, data dei comunicati stampa in questione, il piano volto a conservare una partecipazione del 30% nel capitale della FIAT sulla base di una rinegoziazione del contratto di *equity swap* sottoscritto con la Merrill Lynch International Ltd era già stato studiato e in corso di esecuzione. Ne conseguiva che i comunicati stampa davano una rappresentazione falsa della situazione dell'epoca. La CONSOB sottolineò anche la posizione occupata dalle persone interessate, la «gravità oggettiva» dell'illecito e l'esistenza del dolo.

C. Il ricorso in opposizione dinanzi alla corte d'appello

28. I ricorrenti proposero ricorso in opposizione avverso tale sanzione dinanzi alla corte d'appello di Torino. Denunciarono, tra l'altro, che il regolamento della CONSOB era illegale in quanto, contrariamente a quanto richiesto dall'articolo 187 *septies* del decreto legislativo n. 58 del 1998 (paragrafo 57 *infra*), non rispettava il principio del contraddittorio.

29. Il sig. Grande Stevens osservò inoltre che la CONSOB lo aveva accusato e punito per avere preso parte alla pubblicazione del comunicato stampa del 24 agosto 2005 in qualità di amministratore della Exor. Davanti alla CONSOB l'interessato aveva eccepito invano di non possedere tale qualità e di essere semplicemente l'avvocato e il consulente del gruppo Agnelli. Dinanzi alla corte d'appello il sig. Grande Stevens confermò che, non essendo amministratore, non poteva avere partecipato alla decisione di pubblicare il comunicato stampa in questione. In una memoria del 25 settembre 2007, il sig. Grande Stevens comunicò che, nel caso in cui la corte d'appello avesse ritenuto insufficienti o inutilizzabili i documenti acquisiti agli atti, egli chiedeva di convocare ed esaminare i testimoni «sui fatti riferiti nei documenti succitati». Nella memoria egli non indicò chiaramente né i nomi di tali testimoni né le circostanze sulle quali essi avrebbero dovuto testimoniare. In una memoria in pari data, il sig. Marrone citò due testimoni, le cui dichiarazioni avrebbero provato che egli non aveva partecipato alla redazione dei comunicati stampa, e precisò che la corte d'appello avrebbe potuto, ove occorresse, procedere alla loro audizione.

30. Con sentenze depositate in cancelleria il 23 gennaio 2008, la corte d'appello di Torino ridusse come segue, per alcuni dei ricorrenti, l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate dalla CONSOB:

- 600.000 EUR per la società Giovanni Agnelli s.a.p.a.;
- 1.000.000 EUR per la Exor s.p.a.;
- 1.200.000 EUR per il sig. Gabetti.

Nell'intestazione delle sentenze emesse nei confronti dei sigg. Gabetti e Marrone e della Exor S.p.a. era indicato che la corte d'appello si era riunita in camera di consiglio. La parte «procedura» delle sentenze pronunciate contro il sig. Grande Stevens e Giovanni Agnelli & C. S.a.s. menzionava che era stata disposta la comparizione delle parti in camera di consiglio.

31. La durata del divieto di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo di società quotate in borsa pronunciato nei confronti del sig. Gabetti fu ridotta da sei a quattro mesi.

32. La corte d'appello rigettò tutte le altre doglianze degli interessati. Essa notò tra l'altro che, anche dopo la trasmissione del fascicolo all'ufficio sanzioni, l'ufficio IT conservava il diritto di proseguire la sua attività di indagine, non essendo vincolante il termine di 210 giorni previsto per i provvedimenti della CONSOB. Peraltro, il principio del contraddittorio era rispettato dato che, come nel caso di specie, gli accusati erano stati informati dei nuovi elementi raccolti dall'ufficio IT e avevano avuto la possibilità di presentare le loro repliche.

33. La corte d'appello osservò anche che corrispondeva a verità che la CONSOB aveva da un lato comminato le sanzioni previste dall'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dall'altro denunciato alla procura la commissione del reato di cui all'articolo 185 punto 1 dello stesso decreto. Ai sensi di tale disposizione,

«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 20.000 a euro 5.000.000.»

34. Secondo la corte d'appello, queste due disposizioni avevano ad oggetto la stessa condotta (la «diffusione di informazioni false») e perseguivano lo stesso scopo (evitare manipolazioni del mercato), ma differivano quanto alla situazione di pericolo che si presumeva fosse stata generata da tale condotta: per l'articolo 187 *ter*, era sufficiente di per sé avere fornito indicazioni false o fuorvianti in merito agli strumenti finanziari, mentre l'articolo 185 richiedeva inoltre che tali informazioni fossero state tali da provocare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti in questione. Come indicato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 409 del 12 novembre 1991, al legislatore era consentito di sanzionare un comportamento illecito al tempo stesso con una sanzione amministrativa pecuniaria e con una sanzione penale. Inoltre, l'articolo 14 della direttiva 2003/6/CE (paragrafo 60 *infra*), che invitava gli Stati membri dell'Unione europea ad applicare sanzioni amministrative nei confronti delle persone responsabili di una manipolazione del mercato, conteneva anch'esso la menzione «fatto salvo il loro diritto di imporre sanzioni penali».

35. Sul merito, la corte d'appello osservò che dal fascicolo risultava che, all'epoca in questione, la rinegoziazione dell'*equity swap* era stata analizzata nei minimi dettagli e le conclusioni cui era giunta la CONSOB (vale a dire che il piano esisteva già un mese prima del 24 agosto 2005) erano ragionevoli alla luce dei fatti accertati e della condotta delle persone interessate.

36. Quanto al sig. Grande Stevens, era vero che egli non era amministratore della Exor s.p.a.. Tuttavia, l'illecito amministrativo punito dall'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998 poteva essere commesso da «chiunque», quindi in una qualsiasi qualità; ora, di certo il sig. Grande Stevens aveva partecipato al processo decisionale che aveva portato alla pubblicazione del comunicato stampa nella sua qualità di avvocato consultato dalle società ricorrenti.

D. Il ricorso per cassazione

37. I ricorrenti proposero ricorso per cassazione. Nel terzo e nel quarto motivo del ricorso, dedussero in particolare una violazione dei principi del giusto processo, sanciti dall'articolo 111 della Costituzione, a causa soprattutto: dell'assenza di contraddittorio nella fase istruttoria dinanzi alla CONSOB; della mancata trasmissione agli imputati della relazione istruttoria dell'ufficio sanzioni; dell'impossibilità, secondo loro, di depositare memorie e documenti e di essere sentiti personalmente dalla commissione; del fatto che l'ufficio IT aveva proseguito l'inchiesta e trasmesso una nota complementare dopo la scadenza del termine fissato a tale scopo.

38. Con sentenze del 23 giugno 2009, il cui testo fu depositato in cancelleria il 30 settembre 2009, la Corte di cassazione rigettò i loro ricorsi. In particolare, essa ritenne che il principio del contraddittorio fosse stato rispettato nel procedimento dinanzi alla CONSOB, rilevando che questa aveva informato gli interessati della condotta loro contestata e tenuto conto delle loro rispettive difese. La mancata audizione dei ricorrenti e la mancata trasmissione agli stessi delle conclusioni dell'ufficio sanzioni non violavano tale principio, in quanto le disposizioni costituzionali in materia di giusto processo e di diritto alla difesa si applicavano soltanto ai procedimenti giudiziari, e non al procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative.

E. Le azioni penali nei confronti dei ricorrenti

39. Ai sensi del decreto legislativo n. 58 del 1998, la condotta dei ricorrenti contestata poteva formare oggetto non solo di una sanzione amministrativa comminata dalla CONSOB, ma anche delle sanzioni penali previste dall'articolo 185 punto 1, citato nel precedente paragrafo 33.

40. Il 7 novembre 2008, i ricorrenti furono rinviati a giudizio dinanzi al tribunale di Torino. Erano accusati di avere dichiarato, nei comunicati stampa del 24 agosto 2005, che la Exor auspicava di rimanere l'azionista di riferimento della FIAT e non aveva né avviato né studiato iniziative riguardanti la scadenza del prestito convertendo, mentre l'accordo che modificava l'*equity swap* era

già stato esaminato e concluso, informazione che sarebbe stata tenuta nascosta al fine di evitare un probabile crollo del prezzo delle azioni FIAT.

41. La CONSOB si costituì parte civile, com'era sua facoltà fare ai sensi dell'articolo 187 *undecies* del decreto legislativo n. 58 del 1998.

42. Dopo il 30 settembre 2009, data del deposito in cancelleria della sentenza di rigetto del ricorso per cassazione proposto dai ricorrenti avverso la condanna inflitta dalla CONSOB (paragrafo 38 *supra*), gli interessati chiesero l'abbandono delle azioni penali nei loro confronti in virtù del principio *ne bis in idem*. In particolare, all'udienza del 7 gennaio 2010, essi ecceperono l'incostituzionalità delle disposizioni pertinenti del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'articolo 649 del codice di procedura penale (il «CPP» - si veda il paragrafo 59 *infra*), per incompatibilità, a loro giudizio, con l'articolo 4 del Protocollo n. 7.

43. Il pubblico ministero si oppose a tale eccezione, sostenendo che il «doppio processo» (amministrativo e penale) era imposto dall'articolo 14 della direttiva 2003/6/CE del 28 gennaio 2003 (paragrafo 60 *infra*), alla quale il legislatore italiano aveva dato esecuzione introducendo gli articoli 185 e 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998.

44. Il tribunale di Torino non si pronunciò immediatamente sulla questione incidentale di costituzionalità sollevata dalla difesa. Ordinò una perizia per determinare le fluttuazioni delle azioni FIAT tra il dicembre 2004 e l'aprile 2005 e per valutare gli effetti dei comunicati stampa del 24 agosto 2005 e delle informazioni diffuse il 15 settembre 2005.

45. Con sentenza del 21 dicembre 2010, il cui testo fu depositato in cancelleria il 18 marzo 2011, il tribunale di Torino assolse il sig. Marrone in quanto non aveva contribuito alla pubblicazione dei comunicati stampa, e assolse anche gli altri ricorrenti perché non era stato provato che la loro condotta fosse stata tale da provocare una significativa alterazione del mercato finanziario. Il tribunale osservò che il fatto che i comunicati stampa contenessero informazioni false era già stato sanzionato dall'autorità amministrativa. Secondo il tribunale, la condotta contestata agli interessati mirava, probabilmente, a tenere nascosta alla CONSOB la rinegoziazione del contratto di *equity swap*, e non a fare aumentare il prezzo delle azioni FIAT.

46. Il tribunale dichiarò manifestamente infondata la questione incidentale di costituzionalità sollevata dai ricorrenti. Osservò che la legge italiana (articolo 9 della legge n. 689 del 1981) vietava un «doppio giudizio», penale e amministrativo, su uno «stesso fatto». Ora, gli articoli 185 e 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998 non punivano lo stesso fatto: solo la disposizione penale (l'articolo 185) richiedeva che la condotta fosse stata tale da provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari (si veda Corte di cassazione, sesta sezione, sentenza del 16 marzo 2006, n. 15199). Inoltre, l'applicazione della disposizione penale presupponeva l'esistenza di un dolo, mentre la disposizione amministrativa si applicava in presenza di un semplice comportamento colpevole. D'altra parte, le azioni penali successive alla pronuncia della sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998 erano autorizzate dall'articolo 14 della direttiva 2003/6/CE.

47. Quanto alla giurisprudenza della Corte citata dai ricorrenti (*Gradinger c. Austria* (23 ottobre 1995, serie A n. 328-C), *Sergueï Zolotoukhine c. Russia* ([GC], n. 14939/03, CEDU 2009-..), *Maresti c. Croazia* (n. 55759/07, 25 giugno 2009), e *Ruotsalainen c. Finlandia* (n. 13079/03, 16 giugno 2009)), essa non era pertinente nel caso di specie, in quanto si riferiva a casi in cui uno stesso fatto era punito con sanzioni penali e amministrative e in cui queste ultime avevano carattere punitivo e potevano comprendere restrizioni della libertà ovvero (causa *Ruotsalainen*) erano di importo superiore alla sanzione penale pecuniaria.

48. La procura propose ricorso per cassazione, sostenendo che il reato contestato ai ricorrenti era «di pericolo» e non «di danno». Esso poteva quindi essere integrato anche in assenza di danno per gli azionisti.

49. Il 20 giugno 2012 la Corte di cassazione accolse in parte il ricorso proposto dalla procura e cassò la decisione di assoluzione delle società Giovanni Agnelli e Exor, nonché dei sigg. Grande Stevens e Gabetti, confermando invece la decisione di assoluzione del sig. Marrone, poiché questi non aveva preso parte alla condotta contestata.

50. Con sentenza del 28 febbraio 2013, la corte d'appello di Torino condannò i sigg. Gabetti e Grande Stevens per il reato previsto all'articolo 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998, ritenendo che fosse altamente probabile che, senza le false informazioni incluse nel comunicato stampa emesso il 24 agosto 2005, il valore delle azioni FIAT si sarebbe abbassato in misura assai più significativa. Essa assolse invece le società Exor e Giovanni Agnelli, ritenendo che non potessero essere giudicate responsabili di fatti illeciti.

51. La corte d'appello escluse nel modo più assoluto una violazione del principio del *ne bis in idem*, confermando, fondamentalmente, il ragionamento seguito dal tribunale di Torino.

52. Stando alle informazioni fornite dal Governo il 7 giugno 2013, i sigg. Gabetti e Grande Stevens hanno proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza, e il procedimento era ancora pendente a tale data. Nei loro ricorsi, questi due ricorrenti hanno invocato la violazione del principio *ne bis in idem* e chiesto di sollevare una questione incidentale di costituzionalità dell'articolo 649 del CPP.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI ED EUROPEI PERTINENTI

A. Il diritto interno

1. Il decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998

53. Come indicato in precedenza (paragrafo 20 *supra*), l'articolo 187 *ter* punto 1 di tale decreto prevede sanzioni amministrative pecuniarie per le persone responsabili di manipolazione del mercato. Ai sensi del punto 5 di quella stessa disposizione, quando il livello ordinario di tali sanzioni pecuniarie appare inadeguato rispetto alla gravità della condotta in questione, esse possono essere aumentate fino al triplo del loro importo massimo ordinario o fino a dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito. La CONSOB deve indicare gli elementi e le circostanze di cui tiene conto per valutare i comportamenti costitutivi di una manipolazione del mercato ai sensi della direttiva 2003/6/CE (paragrafo 60 *infra*) e delle disposizioni di esecuzione di questa.

54. L'articolo 187 *quater* precisa che l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie summenzionate importa la perdita temporanea dei requisiti di onorabilità per gli esponenti delle società coinvolte. Se la società è quotata in borsa, ai suoi esponenti si applica l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito di società quotate. Queste sanzioni accessorie hanno una durata variabile da due mesi a tre anni. Tenuto conto della gravità della condotta in questione e del grado della colpa commessa, la CONSOB può anche intimare alle società quotate, alle società di gestione e alle società di revisione di non avvalersi della collaborazione dell'autore della violazione, per un periodo non superiore a tre anni. Essa può altresì richiedere ai competenti ordini professionali la temporanea sospensione dell'interessato dall'esercizio dell'attività professionale.

55. Secondo l'articolo 187 *quinqüies*, la società commerciale è tenuta al pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata ai suoi amministratori, direttori o manager per le violazioni da essi commesse nel suo interesse e a suo vantaggio. Se tali violazioni hanno generato un prodotto o un profitto rilevante, la sanzione applicata alla società è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto. Tuttavia, la società non è responsabile se dimostra che i suoi amministratori, direttori o manager hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi.

56. Secondo l'articolo 187 *sexies*, l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie in questione importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. Ai sensi dell'articolo 187 *septies*, il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel bollettino della CONSOB, che può stabilire modalità ulteriori di pubblicità, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione.

57. L'articolo 187 *septies* descrive la procedura di applicazione delle sanzioni da parte della CONSOB. In particolare, l'illecito deve essere contestato agli interessati entro 180 giorni dalla sua scoperta. Gli interessati possono chiedere di essere sentiti e il procedimento deve ispirarsi ai

principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie.

58. Ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 58 del 1998, la CONSOB è autorizzata a stabilire i termini e le procedure per l'adozione degli atti di sua competenza.

2. Il CPP

59. L'articolo 649 del CPP recita:

«1. 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 (...).

2. Se ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo.»

B. Il diritto e la prassi europei

60. L'articolo 14 della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato – Gazzetta ufficiale n. L 096 del 12/04/2003 pp. 0016–0025) dispone:

«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.

2. La Commissione stila, in conformità della procedura di cui all'articolo 17, paragrafo 2, un elenco indicativo delle misure e delle sanzioni amministrative di cui al paragrafo 1.

3. Gli Stati membri fissano le sanzioni da applicare per l'omessa collaborazione alle indagini di cui all'articolo 12.

4. Gli Stati membri provvedono affinché l'autorità competente possa divulgare al pubblico le misure o sanzioni applicate per il mancato rispetto delle disposizioni adottate in attuazione della presente direttiva, salvo il caso in cui la divulgazione possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o possa arrecare un danno sproporzionato alle parti coinvolte.»

61. Nella causa *Spector Photo Group NV e Chris Van Raemdonck c/Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen* (CBFA) (causa C-45/08) del 23 dicembre 2009, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è espressa come segue:

«40. Al riguardo va ricordato che, secondo la giurisprudenza costante, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza (sentenza 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-6351, punto 283).

41. Emerge altresì dalla giurisprudenza della Corte che il rispetto dei diritti dell'uomo rappresenta una condizione di legittimità degli atti comunitari e che nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto di questi ultimi (citata sentenza Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, punto 284).

42. È vero che l'articolo 14, n. 1, della direttiva 2003/6 non impone agli Stati membri di prevedere sanzioni penali nei confronti degli autori di abusi di informazioni privilegiate, ma si limita ad affermare che tali Stati sono tenuti a garantire 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 di [tale] direttiva», essendo gli Stati membri, inoltre, tenuti a garantire che queste misure siano «efficaci, proporzionate e dissuasive». Tuttavia, 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 (v., per analogia, sentenza 8 luglio 1999, causa C-199/92 P, Hüls/Commissione, Racc. pag. I-4287, punto 150, nonché sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, serie A n. 22, par. 82; 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, serie A n. 73, par. 53, e 25 agosto 1987, Lutz c. Germania, serie A n. 123, par. 54).

43. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ogni sistema giuridico contempla presunzioni di fatto o di diritto e la CEDU certamente non vi pone ostacolo in linea di principio, ma, in materia penale, essa obbliga gli Stati contraenti a non oltrepassare al riguardo una determinata soglia. Pertanto, il principio della presunzione d'innocenza sancito all'articolo 6, n. 2, della CEDU non si disinteressa delle presunzioni di fatto o di diritto che si riscontrano nelle leggi penali. Esso ordina agli Stati di contenerle in limiti ragionevoli che tengano conto della gravità dell'offesa e che rispettino i diritti della difesa (v. sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 7 ottobre 1988, *Salabiaku c. Francia*, serie A n. 141-A, par. 28, e 25 settembre 1992, *Pham Hoang c. Francia*, serie A n. 243, par. 33).

44. Occorre considerare che il principio della presunzione d'innocenza non osta alla presunzione prevista dall'articolo 2, n. 1, della direttiva 2003/6, con la quale l'intenzione dell'autore di un abuso di informazioni privilegiate si deduce implicitamente dagli elementi materiali costitutivi di tale violazione, dato che questa presunzione è confutabile e i diritti della difesa sono garantiti.

45. L'introduzione di un sistema efficiente e uniforme di prevenzione e di sanzione degli abusi di informazioni privilegiate con il legittimo scopo di tutelare l'integrità dei mercati finanziari ha quindi potuto indurre il legislatore comunitario a prendere in considerazione una definizione oggettiva degli elementi costitutivi di un abuso vietato di informazioni privilegiate. Il fatto che l'articolo 2, n. 1, della direttiva 2003/6 non preveda espressamente alcun elemento psicologico non significa per questo che sia necessario interpretare tale disposizione nel senso che qualunque insider primario in possesso di informazioni privilegiate che effettua un'operazione di mercato rientra automaticamente nell'ambito del divieto degli abusi di informazioni privilegiate.»

[N.d.T.: versione italiana disponibile sul sito della Corte di Giustizia dell'Unione Europea]

62. Per un quadro più ampio del diritto dell'Unione europea in campo borsistico, si veda anche *Soros c. Francia*, n. 50425/06, §§ 38-41, 6 ottobre 2011.

IN DIRITTO

I. LE ECCEZIONI PRELIMINARI DEL GOVERNO

A. L'eccezione del Governo relativa all'abusività del ricorso

1. L'eccezione del Governo

62. Il Governo eccepisce innanzitutto l'abusività, a suo dire, del ricorso, osservando che alcune informazioni riferite dai ricorrenti non sono vere o quantomeno rendono necessari dei chiarimenti. Il ricorso sarebbe stato presentato in modo da indurre la Corte in errore. Il Governo fa riferimento, in modo particolare, alle seguenti circostanze:

a) i ricorrenti affermano che non vi è stata alcuna pubblica udienza dinanzi alla corte d'appello di Torino; ora, in applicazione dell'articolo 23 della legge n. 689 del 1981, tutte le udienze celebrate dinanzi a tale organo giudiziario erano aperte al pubblico; la loro affermazione sarebbe quindi falsa;

b) l'ufficio IT della CONSOB ha allegato alla sua relazione istruttoria tutti i documenti dell'inchiesta, quindi anche le difese presentate dai ricorrenti;

c) la lettera della CONSOB che contestava la violazione dell'articolo 187 *ter* punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998 non era firmata dal presidente della CONSOB, bensì dal capo della divisione mercati e consulenza economica e dal direttore generale delle attività istituzionali della CONSOB; del resto, il presidente della CONSOB non ha svolto alcun ruolo nella fase che ha preceduto la decisione sull'applicazione delle sanzioni;

d) ai ricorrenti è stato concesso un termine di trenta giorni per presentare eventuali osservazioni alla nota complementare dell'ufficio IT del 19 ottobre 2006, e i ricorrenti hanno presentato tali osservazioni il 24 novembre 2006 senza lamentare la limitatezza del tempo che avrebbero avuto a disposizione;

e) i ricorrenti non hanno mai chiesto la convocazione e l'audizione di testimoni;

f) davanti alla CONSOB, il sig. Grande Stevens è stato accusato di avere preso parte alla decisione che ha portato alla redazione dei comunicati stampa; la menzione della sua qualità di

direttore della Exor serviva unicamente ad indicare che egli faceva parte dell'alta dirigenza della società e che quindi la sua condotta poteva essere attribuita a questa; la corte d'appello di Torino non avrebbe quindi trasformato l'accusa nei suoi confronti;

g) i ricorrenti non sono stati puniti per un'omissione.

63. A parere del Governo, con queste imprecisioni i ricorrenti hanno tentato di dare l'impressione erronea che la decisione della CONSOB fosse stata adottata in segreto e senza rispettare le procedure legali e i diritti della difesa.

2. *La replica dei ricorrenti*

64. I ricorrenti contestano le tesi del Governo. Essi osservano che gli elementi di fatto sui quali si fondano le doglianze relative all'articolo 6 della Convenzione si riferiscono a precise circostanze che hanno inciso sullo svolgimento del procedimento controverso, cosa che attiene al merito della causa.

3. *Valutazione della Corte*

65. La Corte osserva che, ai sensi dell'articolo 47 § 6 del suo regolamento, i ricorrenti devono informarla di ogni fatto pertinente per l'esame del loro ricorso. Essa rammenta che un ricorso può essere rigettato come abusivo se è fondato scientemente su fatti interamente inventati (*Řehák c. Repubblica ceca* (dec.), n. 67208/01, 18 maggio 2004, e *Keretchashvili c. Georgia* (dec.), n. 5667/02, 2 maggio 2006) o se il ricorrente ha sottaciuto informazioni essenziali riguardanti i fatti della causa al fine di indurre la Corte in errore (si vedano, tra le altre, *Hüttner c. Germania* (dec.), n. 23130/04, 19 giugno 2006, e *Basileo e altri c. Italia* (dec.), n. 11303/02, 23 agosto 2011).

66. La Corte ha già affermato, inoltre, che «ogni comportamento del ricorrente manifestamente contrario alla vocazione del diritto di ricorso e di ostacolo al buon funzionamento della Corte o al buono svolgimento del procedimento dinanzi ad essa, può [in linea di principio] essere definito abusivo» (*Miroļubovs e altri c. Lettonia*, n. 798/05, § 65, 15 settembre 2009). Ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione, il concetto di abuso deve infatti essere inteso nel significato ordinario preso in considerazione dalla teoria generale del diritto – vale a dire il fatto di avvalersi di un diritto al di fuori della sua finalità in maniera pregiudizievole (*Miroļubovs e altri*, sopra citata, § 62; *Petrović c. Serbia* (dec.), nn. 56551/11 e altri dieci, 18 ottobre 2011).

67. Nel caso di specie, il Governo contesta ai ricorrenti di avere omesso di precisare in modo chiaro alcuni fatti pertinenti per l'esame della loro causa (elencati nel paragrafo 63 b) – g) *supra*) e di avere affermato falsamente che non vi era stata una pubblica udienza dinanzi alla corte d'appello di Torino (paragrafo 63 a) *supra*).

68. La Corte osserva innanzitutto che quest'ultima circostanza è un punto di fatto controverso tra le parti e che i ricorrenti hanno prodotto documenti a sostegno della loro affermazione secondo la quale l'udienza in questione si è tenuta in camera di consiglio (paragrafo 142 *supra*). Quanto agli altri fatti elencati dal Governo, la Corte ritiene che si tratti, fondamentale, di elementi suscettibili di essere utilizzati nella discussione sulla fondatezza delle doglianze dei ricorrenti, che il Governo avrà modo di sviluppare nelle sue osservazioni. Pertanto, la Corte non può concludere che l'omissione, da parte dei ricorrenti, di menzionare esplicitamente questi elementi è tale da rendere abusivo il ricorso o che questo si fondava scientemente su fatti inventati.

69. Ne consegue che l'eccezione del Governo relativa all'abusività del ricorso deve essere rigettata.

B. L'eccezione del Governo relativa all'assenza di pregiudizio importante

1. *L'eccezione del Governo*

70. Il Governo eccepisce anche l'irricevibilità del ricorso in quanto i ricorrenti non avrebbero subito un pregiudizio importante ai sensi dell'articolo 35 § 3 b) della Convenzione. Le doglianze dei ricorrenti non riguarderebbero una violazione effettiva di interessi tutelati dalla Convenzione, ma

semplicemente questioni teoriche senza attinenza con il pregiudizio concretamente subito. Ciò sarebbe stato rilevato a giusto titolo dalla Corte di cassazione, e i ricorrenti avrebbero avuto la possibilità di presentare tutte le difese che ritenessero necessarie.

2. *La replica dei ricorrenti*

71. I ricorrenti contestano la tesi del Governo. Essi osservano di essere stati condannati, all'esito del procedimento controverso, a pagare ingentissime somme di denaro e di essersi visti applicare sanzioni che ledono la loro onorabilità e reputazione. Quanto alla dedotta eccessiva genericità delle loro doglianze, essi replicano che la Corte di cassazione, nelle sue elaboratissime sentenze, ha apportato risposte circostanziate a doglianze precise.

3. *Valutazione della Corte*

72. Secondo la giurisprudenza della Corte, il presupposto per la dichiarazione di irricevibilità di cui all'articolo 35 § 3 b) della Convenzione è che il ricorrente non abbia subito alcun «pregiudizio importante» (*Adrian Mihai Ionescu c. Romania* (dec.), n. 36659/04, § 32, 1° giugno 2010). Il concetto di «pregiudizio importante», derivato dal principio *de minimis non curat praetor*, rinvia all'idea che la violazione di un diritto deve raggiungere una soglia minima di gravità per giustificare un esame da parte di un organo giurisdizionale internazionale. La valutazione di tale soglia è, per natura, relativa e dipende dalle circostanze del caso di specie (*Korolev c. Russia* (dec.), n. 25551/05, 1° luglio 2010). Essa deve tenere conto sia della percezione soggettiva del ricorrente sia della posta in gioco oggettiva della controversia. Rinvia quindi a criteri quali l'impatto monetario della questione controversa o la posta in gioco della controversia per il ricorrente (*Adrian Mihai Ionescu*, sopra citata, § 34).

73. La Corte osserva innanzitutto che la posta in gioco finanziaria della causa è stata importante. I ricorrenti sono stati condannati dalla CONSOB e dalla corte d'appello di Torino a pagare sanzioni pecuniarie che vanno da 500.000 a 3.000.000 EUR (paragrafi 25 e 30 *supra*) e i sigg. Gabetti e Grande Stevens rischiano di vedersi irrogare, dai giudici penali, una pena restrittiva della libertà e una sanzione pecuniaria che va da 20.000 a 5.000.000 EUR (paragrafo 33 *supra*). Inoltre, l'importanza soggettiva della questione appare evidente per i sigg. Gabetti, Grande Stevens e Marrone (si veda, *a contrario*, *Shefer c. Russia* (dec.), n. 45175/04, 13 marzo 2012). Infatti, nei loro confronti è stato pronunciato il divieto di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo di società quotate in borsa, rispettivamente per la durata di sei, quattro e due mesi (paragrafi 26 e 31 *supra*), il che potrebbe essere considerato lesivo della loro onorabilità professionale (si veda, *mutatis mutandis*, *Eon c. Francia*, n. 26118/10, § 34, 14 marzo 2013).

74. Tenuto conto di quanto precede, la Corte ritiene che la prima condizione dell'articolo 35 § 3 b) della Convenzione, ossia l'assenza di pregiudizio importante per i ricorrenti, non sia soddisfatta e che quindi l'eccezione del Governo debba essere rigettata.

75. A titolo sovrabbondante, la Corte precisa che la prosecuzione dell'esame della causa si rende necessaria anche in nome del rispetto dei diritti dell'uomo (si veda, *mutatis mutandis*, *Nicoleta Gheorghe c. Romania*, n. 23470/05, § 24, 3 aprile 2012, e *Eon*, sopra citata, § 35). Al riguardo, essa rileva che il ricorso solleva in particolare la questione della natura e dell'equità del procedimento dinanzi alla CONSOB e della possibilità di iniziare un processo penale per fatti già sanzionati da quest'ultima. Si tratta della prima causa di questo tipo che la Corte è chiamata ad esaminare per quanto riguarda l'Italia e una decisione della Corte su questa questione di principio guiderebbe i giudici nazionali.

C. **L'eccezione del Governo relativa al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne**

1. *L'eccezione del Governo*

76. Il Governo eccepisce il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Osserva che, nel ricorso per cassazione avverso le sentenze della corte d'appello di Torino del 23 gennaio 2008, i

sigg. Grande Stevens, Marrone e Gabetti non hanno invocato la violazione del principio *ne bis in idem*. Inoltre, non è stata adottata alcuna decisione definitiva in merito all'irrogazione delle sanzioni penali previste dall'articolo 185 del decreto legislativo n. 58 del 1998. Il procedimento infatti è ancora pendente in cassazione. Dinanzi all'alta corte italiana, i sigg. Gabetti e Grande Stevens hanno invocato il principio *ne bis in idem* e chiesto di sollevare una questione incidentale di costituzionalità dell'articolo 649 del CPP. Quando viene sollevata una tale questione, gli atti passano alla Corte costituzionale, la quale può dichiarare incostituzionali le disposizioni in questione e di conseguenza annullarle.

77. Inoltre, i ricorrenti non hanno chiesto alla corte d'appello di Torino di discutere la causa in pubblica udienza e non hanno lamentato dinanzi alla Corte di cassazione la dedotta assenza di una tale udienza. Né, peraltro, essi hanno sollevato a livello interno la doglianza relativa alla dedotta mancanza di imparzialità del presidente della CONSOB. Le doglianze relative all'iniquità del procedimento dinanzi alla CONSOB sono state sollevate per la prima volta in cassazione, quindi tardivamente.

2. La replica dei ricorrenti

78. In merito all'affermazione del Governo secondo la quale le doglianze dei ricorrenti non sarebbero state presentate alla Corte di cassazione rispettando le condizioni previste dalla legge, questi osservano innanzitutto che l'alta corte italiana ha esaminato le loro doglianze sul merito e non le ha dichiarate inammissibili. Le doglianze portate a Strasburgo sono, fondamentalmente, quelle contenute nel terzo e nel quarto motivo del ricorso per cassazione, nei quali si invocava l'articolo 111 della Costituzione (diritto ad un giusto processo) e si sosteneva che il procedimento dinanzi alla CONSOB non era in contraddittorio e che gli imputati non erano stati sentiti personalmente.

79. Quanto al fatto che il procedimento penale interno è ancora pendente, i ricorrenti ricordano che l'articolo 4 del Protocollo n. 7 non vieta solo la «doppia condanna», ma anche il «doppio procedimento». Ora, i ricorrenti hanno sollevato davanti ai giudici interni la questione del doppio procedimento alla luce della giurisprudenza di Strasburgo. Infine, nell'ordinamento giuridico italiano, la parte in giudizio non può accedere direttamente alla Corte costituzionale per invitarla a verificare la costituzionalità di una legge; solo l'organo giudiziario dinanzi al quale la causa è pendente nel merito ha la facoltà di farlo.

3. Valutazione della Corte

80. La Corte rammenta che, ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, essa può essere adita solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne. La finalità di tale regola è quella di offrire agli Stati contraenti l'occasione di prevenire o riparare le violazioni denunciate nei loro confronti prima che la Corte ne sia investita (si vedano, tra le altre, *Mifsud c. Francia* (dec.) [GC], n. 57220/00, § 15, CEDU 2002-VIII, e *Simons c. Belgio* (dec.), n. 71407/10, § 23, 28 agosto 2012).

81. I principi generali relativi alla regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne sono esposti nella sentenza *Sejdovic c. Italia* ([GC], n. 56581/00, §§ 43-46, CEDU 2006-II). La Corte rammenta che l'articolo 35 § 1 della Convenzione prescrive l'esaurimento dei soli ricorsi che siano al tempo stesso relativi alle violazioni denunciate, disponibili e adeguati. Un ricorso è effettivo quando è disponibile tanto in teoria quanto in pratica all'epoca dei fatti, vale a dire quando è accessibile, può offrire al ricorrente la riparazione delle violazioni denunciate e presenta ragionevoli prospettive di successo. Al riguardo, il mero fatto di nutrire dubbi quanto alle prospettive di successo di un dato ricorso che non è secondo ogni evidenza destinato al fallimento non costituisce un motivo valido per giustificare il mancato utilizzo di ricorsi interni (*Brusco c. Italia* (dec.), n. 69789/01, CEDU 2001-IX; *Sardinas Albo c. Italia* (dec.), n. 56271/00, CEDU 2004-I; e *Alberto Eugénio da Conceicao c. Portogallo* (dec.), n. 74044/11, 29 maggio 2012).

82. Nel caso di specie, nel loro ricorso in opposizione dinanzi alla corte d'appello di Torino, i ricorrenti hanno eccepito il mancato rispetto, da parte della CONSOB, del principio del contraddittorio (paragrafo 28 *supra*). Essi hanno reiterato le loro deduzioni in questo senso dinanzi

alla Corte di cassazione, invocando i principi del giusto processo, sanciti dall'articolo 111 della Costituzione (paragrafo 37 *supra*). Hanno quindi esaurito, al riguardo, le vie di ricorso offerte loro dal diritto italiano. Quanto alle questioni relative ai poteri del presidente della CONSOB e alla tenuta di un'udienza a porte chiuse dinanzi alla corte d'appello di Torino, si trattava, secondo i ricorrenti, dell'applicazione di regole contenute in disposizioni legislative interne. Del resto, qualsiasi eccezione dei ricorrenti al riguardo sarebbe stata priva di ragionevoli prospettive di successo, tenuto conto in particolare del fatto che la Corte di cassazione ha ritenuto che le disposizioni costituzionali in materia di giusto processo e di diritto alla difesa non fossero applicabili al procedimento per l'irrogazione di sanzioni amministrative (paragrafo 38 *supra*).

83. La Corte osserva anche che dopo la conferma, da parte della Corte di cassazione, della condanna pronunciata dalla CONSOB, i ricorrenti hanno invocato, nel procedimento penale, il principio *ne bis in idem* ed hanno eccepito, invano, l'incostituzionalità delle disposizioni pertinenti del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'articolo 649 del CPP, a causa della loro incompatibilità con l'articolo 4 del Protocollo n. 7 (paragrafo 42 *supra*).

84. Infine, per quanto riguarda la circostanza che il procedimento penale era, alla data delle ultime informazioni ricevute dalla Corte (7 giugno 2013 – paragrafo 52 *supra*), ancora pendente in cassazione nei confronti dei sigg. Gabetti e Grande Stevens, è sufficiente osservare che i ricorrenti lamentano di essere stati «perseguiti penalmente» per un reato per il quale erano già stati condannati con sentenza definitiva. Pertanto, la loro doglianza relativa all'articolo 4 del Protocollo n. 7 non può essere considerata prematura.

85. Ne consegue che l'eccezione del Governo relativa al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne non può essere accolta.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 DELLA CONVENZIONE

86. I ricorrenti sostengono che il procedimento dinanzi alla CONSOB non è stato equo e denunciano la mancanza di imparzialità e indipendenza di tale organo.

Essi invocano l'articolo 6 della Convenzione, che, nelle sue parti pertinenti, è così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente (...), da un tribunale indipendente e imparziale (...), il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;

b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;

c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

(...).»

87. Il Governo contesta la tesi dei ricorrenti.

A. Sulla ricevibilità

1. Sulla questione di stabilire se sia applicabile il profilo penale dell'articolo 6 della Convenzione

a) Argomenti delle parti

i. Il Governo

88. Il Governo afferma che il procedimento dinanzi alla CONSOB non verteva su una «accusa in materia penale» a carico dei ricorrenti. Osserva che la sanzione prevista dall'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998 è chiaramente qualificata come «amministrativa» sia nel diritto interno che nel diritto europeo e può essere inflitta da un organo amministrativo all'esito di un procedimento amministrativo.

89. Per quanto riguarda la sua natura, la sanzione è applicabile ad ogni comportamento, anche a una semplice negligenza, che possa dare segnali o informazioni errate agli investitori, senza necessariamente generare una significativa alterazione dei mercati finanziari. Essa tutela gli investitori da qualsiasi potenziale rischio che le loro scelte possano essere influenzate e dunque riguarda interessi diversi da quelli che normalmente sono tutelati dal diritto penale. Infine, le sanzioni che possono essere inflitte intaccano soltanto il patrimonio della persona interessata e/o la sua capacità di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo, e non possono in alcun caso portare a una privazione della libertà anche nel caso non vengano pagate. Non vengono iscritte sul casellario giudiziale e normalmente vengono inflitte agli operatori finanziari e non a tutti i cittadini.

90. Peraltro, l'ammontare delle sanzioni pecuniarie sarebbe proporzionato alle rendite e alla capacità finanziaria del colpevole; nel caso di specie, si trattava di un'operazione finanziaria volta ad ottenere il controllo di uno dei più grandi produttori di automobili del mondo e che era costata più di 500.000.000 EUR. Inoltre, le sanzioni pecuniarie, l'eventuale confisca dei beni utilizzati per commettere l'illecito e l'incapacità di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo mirano essenzialmente a riguadagnare la fiducia dei mercati e degli investitori, andando a toccare gli elementi che hanno permesso di commettere l'illecito amministrativo (si vedano anche, su questo punto, gli scopi perseguiti dalla direttiva 2003/6/CE). Esse hanno lo scopo di riparare e compensare un danno di natura finanziaria e di evitare che il colpevole possa trarre profitto dalle sue attività illecite. Peraltro, nella causa *Spector Photo Group*, sopra citata (paragrafo 61 *supra*), la CGUE ha ammesso la coesistenza, in questo settore, di sanzioni amministrative e penali.

ii. I ricorrenti

91. I ricorrenti considerano che, anche se qualificate come «amministrative» nel diritto interno, le sanzioni inflitte dalla CONSOB devono essere considerate «penali», nel senso autonomo che questa nozione assume nella giurisprudenza della Corte. La sentenza della CGUE nella causa *Spector Photo Group*, citata dal Governo, non afferma il contrario, ma si limita a dire che se uno Stato membro ha previsto la possibilità di infliggere una sanzione pecuniaria di natura penale, il livello di questa sanzione non deve essere tenuto in considerazione per valutare il carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo della sanzione amministrativa. Peraltro, nella sentenza del 26 febbraio 2013 resa nell'ambito della causa C-617/10 (*Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*), la CGUE ha affermato i seguenti principi: a) l'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta; b) l'articolo 50 di quest'ultima (che garantisce il principio del *ne bis in idem*) presuppone che le misure adottate a carico di un imputato assumano carattere penale; c) per valutare la natura penale delle sanzioni fiscali, occorre tener conto della qualificazione della sanzione nel diritto interno, della natura dell'illecito e del grado di severità della sanzione che rischia di subire l'interessato.

92. Nel presente caso di specie, la gravità delle sanzioni era evidente dato che il massimo previsto ammontava a 5.000.000 EUR. A questa sanzione principale si aggiungono le pene

accessorie, quali l'incapacità temporanea (non superiore a tre anni) ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito delle società quotate in borsa, la temporanea sospensione (non superiore a tre anni) dagli ordini professionali, e la confisca del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. Facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte in materia (si vedano, in particolare, *Dubus S.A. c. Francia*, n. 5242/04, 11 giugno 2009; *Messier c. Francia*, n. 25041/07, 30 giugno 2001; e *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, n. 43509/08, 27 settembre 2011), i ricorrenti concludono che nel caso di specie è applicabile il profilo penale dell'articolo 6.

b) Valutazione della Corte

93. La Corte rammenta la sua consolidata giurisprudenza ai sensi della quale, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione» (*Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale» (*Jussila c. Finlandia* [GC], n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e *Zaicevs c. Lettonia*, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX (estratti)).

94. Nel caso di specie, la Corte constata innanzitutto che le manipolazioni del mercato ascritte ai ricorrenti non costituiscono un reato di natura penale nel diritto italiano. Questi comportamenti sono in effetti puniti con una sanzione qualificata come «amministrativa» dall'articolo 187 *ter* punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998 (paragrafo 20 *supra*). Ciò non è tuttavia decisivo ai fini dell'applicabilità del profilo penale dell'articolo 6 della Convenzione, in quanto le indicazioni che fornisce il diritto interno hanno un valore relativo (*Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984, § 52, serie A n. 73, e *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sopra citata, § 39).

95. Per quanto riguarda la natura dell'illecito, sembra che le disposizioni la cui violazione è stata ascritta ai ricorrenti si prefiggessero di garantire l'integrità dei mercati finanziari e di mantenere la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni. La Corte rammenta che la CONSOB, autorità amministrativa indipendente, ha tra i suoi scopi quello di assicurare la tutela degli investitori e l'efficacia, la trasparenza e lo sviluppo dei mercati borsistici (paragrafo 9 *supra*). Si tratta di interessi generali della società normalmente tutelati dal diritto penale (si veda *mutatis mutandis*, *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sopra citata, § 40; si veda anche *Société Stenuit c. Francia*, rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 30 maggio 1991, § 62, serie A n. 232-A). Inoltre, la Corte è del parere che le sanzioni pecuniarie inflitte mirassero essenzialmente a punire per impedire la recidiva. Erano dunque basate su norme che perseguivano uno scopo preventivo, ovvero dissuadere gli interessati dal ricominciare, e repressivo, in quanto sanzionavano una irregolarità (si veda, *mutatis mutandis*, *Jussila*, sopra citata, § 38). Dunque, non si prefiggevano unicamente, come sostiene il Governo (paragrafo 91 *supra*), di riparare un danno di natura finanziaria. Al riguardo, è opportuno notare che le sanzioni erano inflitte dalla CONSOB in funzione della gravità della condotta ascritta e non del danno provocato agli investitori.

96. Per quanto riguarda la natura e la severità della sanzione «che può essere inflitta» ai ricorrenti (*Ezeh e Connors c. Regno Unito* [GC], nn. 39665/98 e 40086/98, § 120, CEDU 2003-X), la Corte conviene con il Governo (paragrafo 90 *supra*) che le sanzioni pecuniarie in questione non potessero essere sostituite da una pena privativa della libertà in caso di mancato pagamento (si veda, *a contrario*, *Anghel c. Romania*, n. 28183/03, § 52, 4 ottobre 2007). Tuttavia, la CONSOB poteva infliggere una sanzione pecuniaria fino a 5.000.000 EUR (paragrafo 20 *supra*), e questo massimo ordinario poteva, in alcune circostanze, essere triplicato o elevato fino a dieci volte il prodotto o il profitto ottenuto grazie al comportamento illecito (paragrafo 53 *supra*). L'inflizione delle sanzioni

amministrative pecuniarie sopra menzionate comporta per i rappresentanti delle società coinvolte la perdita temporanea della loro onorabilità, e se queste ultime sono quotate in borsa, ai loro rappresentanti si applica l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito delle società quotate per una durata variabile da due mesi a tre anni. La CONSOB può anche vietare alle società quotate, alle società di gestione e alle società di revisione di avvalersi della collaborazione dell'autore dell'illecito, per una durata massima di tre anni, e chiedere agli ordini professionali la sospensione temporanea dell'interessato dall'esercizio della sua attività professionale (paragrafo 54 *supra*). Infine, l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie importa la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo (paragrafo 56 *supra*).

97. È vero che nel caso di specie le sanzioni non sono state applicate nel loro ammontare massimo, in quanto la corte d'appello di Torino ha ridotto alcune ammende inflitte dalla CONSOB (paragrafo 30 *supra*), e non è stata disposta alcuna confisca. Tuttavia, il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata (*Engel e altri*, sopra citata, § 82), e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta (*Dubus S.A.*, sopra citata, § 37). Per di più, nel caso di specie i ricorrenti sono stati sanzionati con ammende variabili tra 500.000 e 3.000.000 EUR, e a Gabetti, Grande Stevens e Marrone è stata inflitta l'interdizione dall'amministrare, dirigere o controllare delle società quotate in borsa per un tempo compreso tra due e quattro mesi (paragrafi 25-26 e 30-31 *supra*). Quest'ultima sanzione era tale da ledere il credito delle persone interessate (si veda, *mutatis mutandis*, *Dubus S.A.*, *loc. ult. cit.*), e le ammende erano, visto il loro ammontare, di una innegabile severità che comportava per gli interessati conseguenze patrimoniali importanti.

98. Alla luce di quanto è stato esposto e tenuto conto dell'importo elevato delle sanzioni pecuniarie inflitte e di quelle di cui erano passibili i ricorrenti, la Corte ritiene che le sanzioni in causa rientrano, per la loro severità, nell'ambito della materia penale (si vedano, *mutatis mutandis*, *Öztürk*, sopra citata, § 54, e, *a contrario*, *Inocêncio c. Portogallo* (dec.), n. 43862/98, CEDU 2001-I).

99. Del resto, la Corte rammenta anche che a proposito di alcune autorità amministrative francesi competenti in diritto economico e finanziario, dotate di potere sanzionatorio, essa ha dichiarato che il profilo penale dell'articolo 6 si applicava anche nel caso della Corte di disciplina finanziaria ed economica (*Guisset c. Francia*, n. 33933/96, § 59, CEDU 2000-IX), del Consiglio dei mercati finanziari (*Didier c. Francia* (dec.), n. 58188/00, 27 agosto 2002), del Consiglio della concorrenza (*Lilly France S.A. c. Francia* (dec.), n. 53892/00, 3 dicembre 2002), della commissione delle sanzioni dell'Autorità dei mercati finanziari (*Messier c. Francia* (dec.), n. 25041/07, 19 maggio 2009), e della Commissione bancaria (*Dubus S.A.*, sopra citata, § 38). Lo stesso è accaduto per l'autorità italiana AGCM – *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; si veda *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sopra citata, § 44).

100. Tenuto conto dei diversi aspetti della causa, debitamente ponderati, la Corte ritiene che le sanzioni pecuniarie inflitte ai ricorrenti abbiano carattere penale, di modo che il profilo penale dell'articolo 6 § 1 sia applicabile nel caso di specie (si veda, *mutatis mutandis*, *Menarini Diagnostics S.r.l.*, *loc. ult. cit.*).

2. Altri motivi di irricevibilità

101. Il Governo considera che questo motivo di ricorso dovrebbe essere dichiarato irricevibile in quanto manifestamente infondato, rientrando essenzialmente nella competenza della quarta istanza, dal momento che le questioni relative alla qualificazione giuridica dei fatti ascritti ai ricorrenti e alla sussistenza degli elementi costitutivi degli illeciti sono di competenza esclusiva dei giudici nazionali.

102. Ad ogni modo, le sanzioni inflitte dalla CONSOB sono di natura amministrativa, la CONSOB è un organo indipendente e imparziale che giudica secondo una procedura rispettosa dei diritti della difesa e le sue decisioni possono essere impugnate dinanzi alle autorità giudiziarie (corte d'appello e Corte di cassazione).

103. I ricorrenti considerano che i loro motivi di ricorso non possono essere di competenza della «quarta istanza». In effetti, essi chiedono il rispetto delle garanzie previste dall'articolo 6 della Convenzione, fatto che rientra nella competenza del contenzioso della Corte e riguarda la legalità delle sanzioni che sono state loro inflitte.

104. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione e rileva peraltro che esso non incorre in altri motivi di irricevibilità ed è quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Sulla questione di stabilire se il procedimento dinanzi alla CONSOB sia stato equo

a) Argomenti delle parti

i. I ricorrenti

105. I ricorrenti sostengono che il procedimento dinanzi alla CONSOB era essenzialmente scritto, che non era prevista alcuna udienza pubblica e che i diritti della difesa non erano rispettati. La Corte di cassazione stessa ha riconosciuto che le garanzie del giusto processo e della tutela dei diritti della difesa (articoli 111 e 24 della Costituzione) non si applicavano al procedimento amministrativo (paragrafo 38 *supra*).

106. I ricorrenti sostengono che le delibere della CONSOB n. 12697 del 2 agosto 2000 e 15086 del 21 giugno 2005 hanno *de facto* eliminato il principio del contraddittorio, nonostante quest'ultimo sia enunciato dall'articolo 187 *septies* del decreto legislativo n. 58 del 1998 (paragrafo 57 *supra*). Queste delibere permettono, come nel caso di specie, di non trasmettere agli imputati le conclusioni dell'ufficio sanzioni, che costituiscono poi la base della decisione della commissione, la quale, da parte sua, non riceve le memorie degli imputati riguardanti la fase istruttoria. Inoltre, la commissione decide senza sentire gli imputati e senza pubblica udienza, fatto che nel caso di specie ha impedito ai ricorrenti di dialogare direttamente con la commissione e di difendersi dinanzi ad essa rispetto alle conclusioni dell'ufficio sanzioni. Queste ultime costituivano un elemento importante e la loro conoscenza avrebbe permesso ai ricorrenti di rilevare incoerenze nell'indagine o di accedere ad informazioni utili per la loro difesa. La commissione ha tenuto soltanto una riunione interna, nel corso della quale non fu sentito nessuno tranne un funzionario dell'ufficio IT (ossia l'organo incaricato dell'«accusa»). I ricorrenti non erano stati convenuti e non hanno neanche potuto ottenere copia del verbale di questa riunione.

107. I ricorrenti affermano, inoltre, di non aver avuto conoscenza in tempo utile dei nuovi documenti sui quali si fondava la nota complementare dell'ufficio IT (paragrafo 23 *supra*) e di non aver avuto il tempo e le facilitazioni necessarie per difendersi rispetto a quest'ultima. Questi documenti sarebbero stati loro comunicati tardivamente.

108. I ricorrenti ritengono che il procedimento dinanzi alla CONSOB non assicuri una vera separazione tra fase istruttoria e fase decisoria, fatto che a loro parere lede il principio della parità delle armi. L'istruzione in effetti è interamente sottoposta al potere direttivo del presidente della CONSOB, competente per un vasto numero di atti istruttori, compresa la formulazione del o dei capi di imputazione.

109. Nel caso di specie, secondo loro, l'attività istruttoria è stata unilaterale e fondata su alcune deposizioni dei testimoni rilasciate senza la presenza degli imputati o dei loro legali, i quali non hanno avuto la possibilità di porre domande a questi testimoni o di assistere al compimento dei vari atti istruttori. I ricorrenti hanno potuto presentare le loro rispettive difese soltanto per iscritto.

ii. Il Governo

110. Il Governo sostiene che l'ufficio IT della CONSOB ha allegato al suo rapporto tutti i documenti dell'indagine, e dunque anche le difese presentate dai ricorrenti. Sottolinea anche che è stato concesso ai ricorrenti un termine di trenta giorni per presentare eventuali osservazioni in

merito alla nota complementare dell'ufficio IT del 19 ottobre 2006, e che i ricorrenti hanno presentato queste osservazioni il 24 novembre 2006 senza contestare il fatto di aver avuto a disposizione un periodo di tempo limitato. Gli interessati non hanno peraltro mai chiesto la convocazione e l'audizione di testimoni, la cui presenza è normalmente inutile nel procedimento dinanzi alla CONSOB, basato sull'acquisizione di informazioni e di dati a carattere tecnico. La natura tecnica degli illeciti giustifica la scelta di un procedimento essenzialmente scritto.

111. Tenuto conto della natura «amministrativa» del procedimento dinanzi alla CONSOB, la sua equità non può, secondo il Governo, essere messa in discussione semplicemente perché si è svolto interamente per iscritto. Considerato che l'articolo 6 della Convenzione non menziona i procedimenti amministrativi, i principi del processo equo possono esservi applicati soltanto *mutatis mutandis*. Il procedimento in questione è stato ispirato proprio dalla preoccupazione di assicurare il rispetto dei diritti della difesa, del principio del contraddittorio e del principio della coincidenza tra fatto ascritto e fatto sanzionato. I ricorrenti hanno avuto accesso al fascicolo investigativo e vi è stata separazione tra indagine e decisione - in quanto la prima fase è stata di competenza dell'ufficio IT e dell'ufficio sanzioni amministrative, mentre la seconda è stata affidata alla commissione della CONSOB.

112. Al riguardo, il Governo sottolinea che la lettera che contesta agli interessati la violazione dell'articolo 187 *ter*, punto 1, del decreto legislativo n. 58 del 1998 non era firmata dal presidente della CONSOB, ma dal capo della divisione mercati e consulenza economica e dal direttore generale delle attività istituzionali.

113. Una volta aperta la procedura di infrazione, le persone interessate possono esercitare i loro diritti alla difesa presentando osservazioni scritte o chiedendo di essere sentiti, in primo luogo dall'ufficio competente o dall'ufficio sanzioni amministrative. Così, come nel caso di specie, le suddette persone hanno la possibilità di formulare osservazioni sugli elementi costitutivi dell'illecito e su qualsiasi altra circostanza pertinente all'esame della loro causa. L'inchiesta si articola in due tappe (una dinanzi all'ufficio IT, l'altra dinanzi all'ufficio sanzioni), e il rapporto dell'ufficio è trasmesso non soltanto all'ufficio sanzioni, ma anche agli accusati, che possono pertanto difendersi rispetto al contenuto di quest'ultimo dinanzi all'ufficio sanzioni. Il fatto che le conclusioni di quest'ultimo non siano trasmesse agli accusati e costoro non siano sentiti personalmente dalla commissione non pregiudicherebbe minimamente la legalità del procedimento.

114. Il Governo sostiene che anche nelle procedure giudiziarie l'accusato non ha il diritto di discutere la sanzione durante la fase decisoria. Peraltro, il quantum massimo di queste sanzioni era fissato dalla legge, che indicava anche i criteri da seguire per assicurare la loro proporzionalità rispetto alla gravità dei fatti commessi. Infine, come riconosciuto dalle sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza n. 20935 del 2009, l'articolo 180 *septies* del decreto legislativo n. 58 del 1998 (che disciplina i diritti della difesa nell'ambito del procedimento dinanzi alla CONSOB) è stato introdotto nel sistema giuridico italiano precisamente al fine di assicurare il rispetto delle esigenze della Convenzione.

b) Valutazione della Corte

115. La Corte è pronta ad ammettere che, come sottolineato dal Governo, il procedimento dinanzi alla CONSOB ha permesso agli accusati di presentare elementi utili per la loro difesa. In effetti, l'accusa formulata dall'ufficio IT è stata comunicata ai ricorrenti, i quali sono stati invitati a difendersi (paragrafi 20 e 21 *supra*). I ricorrenti hanno anche avuto conoscenza del rapporto e della nota complementare dell'ufficio IT, e hanno avuto a disposizione trenta giorni di tempo per presentare eventuali osservazioni rispetto a quest'ultimo documento (paragrafo 23 *supra*). Questo termine non appare manifestamente insufficiente e i ricorrenti non ne hanno chiesto la proroga.

116. Resta comunque il fatto che, come riconosciuto dal Governo (paragrafo 114 *supra*), il rapporto che conteneva le conclusioni dell'ufficio sanzioni, destinato a servire poi da base alla decisione della commissione, non è stato comunicato ai ricorrenti, che non hanno dunque avuto la possibilità di difendersi rispetto al documento alla fine sottoposto dagli organi investigativi della CONSOB all'organo incaricato di decidere sulla fondatezza delle accuse. Inoltre, gli interessati non

hanno avuto possibilità di interrogare o di far interrogare le persone eventualmente sentite dall'ufficio IT.

117. La Corte rileva anche che il procedimento dinanzi alla CONSOB era essenzialmente scritto e che i ricorrenti non hanno avuto la possibilità di partecipare all'unica riunione tenuta dalla commissione, alla quale non erano ammessi. Questo non viene contestato dal Governo. A tale proposito, la Corte rammenta che lo svolgimento di un'udienza pubblica costituisce un principio fondamentale sancito dall'articolo 6 § 1 (*Jussila*, sopra citata, § 40).

118. Tuttavia, è vero che l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto (*Håkansson e Sturesson c. Svezia*, 21 febbraio 1990, § 66, serie A n. 171-A) e che l'articolo 6 non esige necessariamente lo svolgimento di una udienza in tutte le procedure, soprattutto nelle cause che non sollevano questioni di credibilità o non suscitano controversie su fatti che rendono necessario un confronto orale, e nell'ambito delle quali i giudici possono pronunciarsi in maniera equa e ragionevole sulla base delle conclusioni scritte delle parti e degli altri documenti contenuti nel fascicolo (si vedano, ad esempio, *Döry c. Svezia*, n. 28394/95, § 37, 12 novembre 2002; *Pursiheimo c. Finlandia* (dec.), n. 57795/00, 25 novembre 2003; *Jussila*, sopra citata, § 41; e *Suhadolc c. Slovenia* (dec.), n. 57655/08, 17 maggio 2011, dove la Corte ha ritenuto che la mancanza di udienza orale e pubblica non creasse alcuna violazione dell'articolo 6 della Convenzione in una causa per eccesso di velocità e di guida in stato di ebbrezza nella quale gli elementi a carico dell'accusato erano stati ottenuti grazie ad alcuni apparecchi tecnici).

119. Anche se le esigenze del processo equo sono più rigorose in materia penale, la Corte non esclude che, nell'ambito di alcune procedure penali, i giudici aditi possano, in ragione della natura delle questioni che si pongono, sentirsi esonerati dal tenere un'udienza. Se bisogna tenere presente che i procedimenti penali, che hanno ad oggetto la determinazione della responsabilità penale e l'imposizione di misure a carattere repressivo e dissuasivo, assumono una certa gravità, va da sé che alcuni di essi non comportano alcun carattere infamante per le persone che ne sono oggetto e che le «accuse in materia penale» non hanno tutte lo stesso peso (*Jussila*, sopra citata, § 43).

120. È opportuno anche precisare che l'importanza considerevole che la posta in gioco del procedimento in questione può avere per la situazione personale di un ricorrente non è decisiva per stabilire se sia necessario tenere una udienza (*Pirinen c. Finlandia* (dec.), n. 32447/02, 16 maggio 2006). Resta comunque il fatto che il rigetto della richiesta di tenere una udienza può giustificarsi soltanto in rare occasioni (*Miller c. Svezia*, n. 55853/00, § 29, 8 febbraio 2005, e *Jussila*, sopra citata, § 42).

121. Per quanto riguarda la presente causa, secondo la Corte era necessaria una udienza pubblica, orale e accessibile ai ricorrenti. A tale proposito, la Corte osserva che vi era una controversia sui fatti, soprattutto per ciò che riguardava lo stato di avanzamento delle negoziazioni con la Merrill Lynch International Ltd, e che, al di là della loro gravità da un punto di vista economico, le sanzioni in cui rischiavano di incorrere alcuni dei ricorrenti avevano, come notato prima (paragrafi 74, 97 e 98 *supra*), un carattere infamante, potendo arrecare pregiudizio all'onorabilità professionale e al credito delle persone interessate.

122. Per quanto sopra esposto, la Corte reputa che il procedimento dinanzi alla CONSOB non soddisfacesse tutte le esigenze dell'articolo 6 della Convenzione, soprattutto per quanto riguarda la parità delle armi tra accusa e difesa e il mancato svolgimento di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale.

2. Sulla questione di stabilire se la CONSOB fosse un tribunale indipendente e imparziale

a) Argomenti delle parti

i. I ricorrenti

123. I ricorrenti sostengono che in ragione della sua struttura e dei poteri del suo presidente, la CONSOB non era un «tribunale indipendente ed imparziale» nel senso dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

124. Essi sottolineano che la fase istruttoria del loro procedimento è stata condotta dall'ufficio IT e dall'ufficio sanzioni amministrative. Ora, il presidente della CONSOB deve supervisionare questa fase prima di presiedere la commissione propriamente detta, ossia l'organo incaricato di irrogare le sanzioni. Dunque, non ci sarebbe una separazione chiara tra fase istruttoria e fase decisoria, e questa posizione dualista del presidente farebbe sorgere dei dubbi oggettivamente giustificati sulla sua imparzialità. Lo stesso si potrebbe dire per gli altri membri della commissione, che verrebbero a conoscenza dei fatti unicamente tramite il presidente e sulla base della sola versione data dall'ufficio sanzioni, alla quale non sarebbero allegati le difese presentate dagli imputati. Infine, gli organi incaricati dell'indagine non sarebbero indipendenti rispetto all'alta gerarchia della CONSOB.

125. In virtù della delibera CONSOB n. 15087 del 21 giugno 2005, il presidente è il capo della commissione: egli applica le sanzioni, supervisiona l'indagine preliminare e autorizza l'esercizio dei poteri di indagine. Può ordinare ispezioni o altri atti istruttori, fatto che impedisce di considerarlo un giudice «terzo» e imparziale.

ii. Il Governo

126. Il Governo rileva che la CONSOB è composta da un presidente e da quattro membri, scelti fra personalità indipendenti aventi competenze specifiche e qualità morali appropriate. All'epoca dei fatti, i suoi membri erano eletti per cinque anni e il loro mandato poteva essere rinnovato una sola volta. Durante il loro mandato, questi membri non potevano esercitare alcuna attività professionale o commerciale né svolgere altre funzioni pubbliche.

127. La CONSOB è indipendente da qualsiasi altro potere e in particolare dal potere esecutivo. Può disporre in maniera autonoma del suo bilancio e adottare delibere che riguardano la carriera e le condizioni di impiego del suo personale. L'organo di decisione (la commissione) è separato dagli organi di indagine (l'ufficio e l'ufficio sanzioni).

128. Anche se è incaricato della supervisione dei vari uffici ed ha alcuni poteri di iniziativa durante l'indagine (in particolare può autorizzare ispezioni e chiedere di compiere atti investigativi quali l'acquisizione di dati relativi al traffico telefonico e il sequestro di beni), il presidente della CONSOB non può mai interferire con le indagini che riguardano un determinato caso, che sono condotte dall'ufficio competente e dall'ufficio sanzioni. Al contrario, l'ufficio e l'ufficio sanzioni non svolgono un ruolo nell'adozione della decisione finale. Il presidente della CONSOB è responsabile della supervisione dei criteri generali che gli uffici devono seguire nel compiere le indagini. Non può intervenire nella valutazione sul merito degli elementi acquisiti o condizionare i risultati dell'indagine. La sua funzione è paragonabile a quella del presidente di un tribunale.

129. Il potere di aprire una procedura di infrazione e di formulare le accuse spetta esclusivamente al capo della divisione competente che agisce in totale indipendenza e autonomia di giudizio. Per quanto riguarda le ispezioni, si tratta di atti investigativi volti ad acquisire informazioni. Queste ultime sono successivamente valutate dagli uffici competenti. Nel caso di specie, peraltro, il presidente della CONSOB non ha né autorizzato ispezioni né chiesto il compimento di atti investigativi. La decisione finale su un sequestro - non disposto nel caso di specie - spetta alla commissione previo parere favorevole della procura emesso su richiesta del presidente della CONSOB. Si tratta ad ogni modo di una misura provvisoria volta a garantire la solvibilità degli accusati o a privarli dei beni utilizzati per commettere l'illecito. La decisione sul sequestro non pregiudica affatto la decisione sul merito delle accuse e delle sanzioni. Anche nell'ambito di una procedura giudiziaria, è ammesso che una decisione procedurale che non comporta alcun giudizio sulla colpevolezza o l'innocenza del sospettato (quale, ad esempio, una ordinanza di custodia cautelare) non costituisca un motivo per dubitare successivamente dell'imparzialità del giudice che l'ha adottata.

130. Il Governo nota, infine, che nel caso di specie non vi era alcun conflitto d'interessi tra il personale della CONSOB, i membri della sua commissione e i ricorrenti.

b) Valutazione della Corte

131. La Corte rammenta la sua consolidata giurisprudenza ai sensi della quale, per stabilire se un «tribunale» possa essere considerato «indipendente», occorre tener conto, soprattutto, delle modalità di designazione e della durata del mandato dei suoi membri, dell'esistenza di una tutela contro le pressioni esterne e sapere se vi sia stata o meno parvenza di indipendenza (*Kleyn e altri c. Paesi Bassi* [GC], nn. 39343/98, 39651/98, 43147/98 e 46664/99, § 190, CEDU 2003-VI).

132. Tenuto conto delle modalità e delle condizioni di nomina dei membri della CONSOB, e in assenza di elementi che permettano di dire che le garanzie contro eventuali pressioni esterne non sono sufficienti e adeguate, la Corte ritiene che non si debba dubitare dell'indipendenza della CONSOB rispetto a qualsiasi altro potere o autorità, e in particolare rispetto al potere esecutivo. Al riguardo, essa fa sue le osservazioni del Governo per quanto riguarda l'autonomia della CONSOB e le garanzie che caratterizzano la nomina dei suoi membri (paragrafo 127 e 128 *supra*).

133. La Corte rammenta poi i principi generali riguardanti il metodo per valutare l'imparzialità di un «tribunale», che sono esposti, tra altre, nelle seguenti sentenze: *Padovani c. Italia*, 26 febbraio 1993, § 20, serie A n. 257-B; *Thomann c. Svizzera*, 10 giugno 1996, § 30, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III; *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, 7 agosto 1996, § 58, *Recueil* 1996-III; *Castillo Algar c. Spagna*, 28 ottobre 1998, § 45, *Recueil* 1998-VIII; *Wettstein c. Svizzera*, n. 33958/96, § 44, CEDU 2000-XII; *Morel c. Francia*, n. 34130/96, § 42, CEDU 2000-VI; e *Cianetti c. Italia*, n. 55634/00, § 37, 22 aprile 2004.

134. Per quanto riguarda l'aspetto soggettivo dell'imparzialità della CONSOB, la Corte constata che nel caso di specie non vi è nulla che indichi un qualsiasi pregiudizio o partito preso da parte dei suoi membri. Il fatto che siano state prese decisioni sfavorevoli ai ricorrenti non può da solo mettere in dubbio la loro imparzialità (si veda, *mutatis mutandis*, *Previti c. Italia* (dec.), n. 1845/08, § 53, 12 febbraio 2013) e la Corte non può dunque che presumere l'imparzialità personale dei membri della CONSOB, compresa quella del suo presidente.

135. Per quanto riguarda l'imparzialità oggettiva, la Corte nota che il regolamento della CONSOB prevede una certa separazione tra organi incaricati dell'indagine e organo competente a decidere sull'esistenza di un illecito e sull'applicazione delle sanzioni. In particolare, l'accusa è formulata dall'ufficio IT, che compie anche indagini i cui risultati sono riassunti nel rapporto dell'ufficio sanzioni contenente le conclusioni e le proposte sulle sanzioni da applicare. La decisione finale sull'inflizione di queste ultime spetta unicamente alla commissione.

136. Rimane comunque il fatto che l'ufficio IT, l'ufficio sanzioni e la commissione non sono che suddivisioni dello stesso organo amministrativo, che agiscono sotto l'autorità e la supervisione di uno stesso presidente. Secondo la Corte, ciò si esprime nel consecutivo esercizio di funzioni di indagine e di giudizio in seno ad una stessa istituzione; ora, in materia penale tale cumulo non è compatibile con le esigenze di imparzialità richieste dall'articolo 6 § 1 della Convenzione (si veda, in particolare e *mutatis mutandis*, *Piersack c. Belgio*, 1° ottobre 1982, §§ 30-32, serie A n. 53, e *De Cubber c. Belgio*, 26 ottobre 1984, §§ 24-30, serie A n. 86, dove la Corte ha concluso per una mancanza di imparzialità oggettiva del «tribunale» in ragione, nella prima di queste cause, del fatto che una corte d'assise fosse presieduta da un consigliere che, precedentemente, aveva diretto la sezione della procura di Bruxelles investita del caso dell'interessato; e, nella seconda, dell'esercizio in successione delle funzioni di giudice istruttore e di giudice di merito da parte di uno stesso magistrato in una stessa causa).

3. Sulla questione di stabilire se i ricorrenti abbiano avuto accesso a un tribunale con piena giurisdizione

137. Le constatazioni che precedono, relative alla mancanza di imparzialità oggettiva della CONSOB e alla mancata conformità del procedimento dinanzi ad essa con il principio del processo equo non sono comunque sufficienti per poter concludere che nel caso di specie vi è stata violazione dell'articolo 6. Al riguardo la Corte osserva che le sanzioni lamentate dai ricorrenti non sono state inflitte da un giudice all'esito di un procedimento giudiziario in contraddittorio, ma da un'autorità amministrativa, la CONSOB. Se affidare a tali autorità il compito di perseguire e reprimere le contravvenzioni non è incompatibile con la Convenzione, occorre tuttavia sottolineare che i

ricorrenti devono poter impugnare qualsiasi decisione adottata in questo modo nei loro confronti dinanzi a un tribunale che offra le garanzie dell'articolo 6 (*Kadubec c. Slovacchia*, 2 settembre 1998, § 57, *Recueil* 1998-VI; *Čanády c. Slovacchia*, n. 53371/99, § 31, 16 novembre 2004; e *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sopra citata, § 58).

138. Il rispetto dell'articolo 6 della Convenzione non esclude dunque che in un procedimento di natura amministrativa, una «pena» sia imposta in primo luogo da un'autorità amministrativa. Esso presuppone, tuttavia, che la decisione di un'autorità amministrativa che non soddisfi essa stessa le condizioni dell'articolo 6 sia successivamente sottoposta al controllo di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione (*Schmautzer, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro e Pfarrmeier c. Austria*, sentenze del 23 ottobre 1995, rispettivamente §§ 34, 37, 42 e 39, 41 e 38, serie A nn. 328 A-C e 329 A-C). Fra le caratteristiche di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione figura il potere di riformare qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione impugnata, resa dall'organo inferiore. In particolare esso deve avere competenza per esaminare tutte le pertinenti questioni di fatto e di diritto che si pongono nella controversia di cui si trova investito (*Chevrol c. Francia*, n. 49636/99, § 77, CEDU 2003-III; *Silvester's Horeca Service c. Belgio*, n. 47650/99, § 27, 4 marzo 2004; e *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sopra citata, § 59).

139. Nel caso di specie i ricorrenti hanno avuto la possibilità, di cui si sono avvalsi, di contestare le sanzioni inflitte dalla CONSOB dinanzi alla corte d'appello di Torino e di ricorrere per cassazione avverso le sentenze emesse da quest'ultima. Resta da stabilire se queste due autorità giudiziarie fossero «organi giudiziari dotati di piena giurisdizione» ai sensi della giurisprudenza della Corte.

a) Argomenti delle parti

i. I ricorrenti

140. Secondo i ricorrenti, i procedimenti che si sono svolti successivamente dinanzi alla corte d'appello di Torino e alla Corte di cassazione non hanno posto rimedio alle carenze del procedimento dinanzi alla CONSOB. Anche se la corte d'appello può essere considerata un organo dotato di piena giurisdizione, rimane il fatto che ha tenuto le sue udienze in maniera non pubblica. Ora, una deroga al principio della pubblicità delle udienze può essere giustificata soltanto in circostanze eccezionali (si veda, in particolare, *Vernes c. Francia*, n. 30183/06, § 30, 20 gennaio 2011).

141. I ricorrenti affermano in particolare che la procedura dinanzi alla corte d'appello non era una procedura ordinaria, ma una procedura speciale in cui l'udienza si è svolta in camera di consiglio. Per sostenere la loro affermazione, essi hanno prodotto alcune dichiarazioni firmate dal dirigente la cancelleria della prima sezione civile della corte d'appello di Torino le quali certificano che le udienze del procedimento che li riguarda si sono svolte in camera di consiglio. Nel corso di queste udienze, soltanto i legali degli imputati erano presenti; i ricorrenti non hanno ricevuto la convocazione e la corte d'appello non ha interrogato né gli imputati né alcun testimone, non avrebbe eseguito alcun atto istruttorio e si sarebbe limitata a ratificare gli elementi raccolti dalla CONSOB. È vero che il Governo ha prodotto alcune dichiarazioni del presidente della prima sezione della corte d'appello in cui si afferma che le udienze in questione sono state in realtà pubbliche (paragrafo 145 *infra*), comunque sia queste dichiarazioni non possono contraddire il contenuto di atti pubblici, quali le sentenze emesse dalla corte d'appello, che indicano che era stata disposta la comparizione delle parti in camera di consiglio e che fanno fede fino a prova di falso. Ora, il Governo non ha avviato un procedimento per falso e in ogni caso il presidente della prima sezione della corte d'appello si è limitato a riferire il contenuto di affermazioni altrui senza attestare fatti di cui avrebbe avuto conoscenza diretta.

142. E' vero che una udienza pubblica si è svolta dinanzi alla Corte di cassazione. Tuttavia, quest'ultima non è un organo dotato di piena giurisdizione, perché non esamina il merito della causa e non deve giudicare sulla fondatezza dell'accusa o sulla pertinenza e sulla forza degli elementi di

prova. Essa ha dunque rigettato qualsiasi argomento dei ricorrenti volto a contestare la valutazione delle prove fatte dalla CONSOB o dalla corte d'appello.

ii. Il Governo

143. Il Governo rileva che i ricorrenti hanno avuto accesso a un procedimento orale e pubblico dinanzi alla corte d'appello di Torino, che ha riesaminato nel merito tutte le prove e le informazioni raccolte dalla CONSOB sulle particolari circostanze della condotta addebitata, fatto che le ha permesso di verificare la proporzionalità delle sanzioni. La corte d'appello aveva poteri molto ampi in materia di produzione delle prove, anche d'ufficio, e poteva annullare o modificare la decisione della CONSOB. I ricorrenti avrebbero potuto chiedere l'audizione di testimoni o domandare di essere sentiti personalmente; ora, essi non hanno presentato alcuna domanda in tal senso. All'esito del procedimento giudiziario, la corte d'appello ha modificato la valutazione della CONSOB, riducendo le sanzioni inflitte per tre dei cinque ricorrenti.

144. Il Governo sostiene che l'affermazione dei ricorrenti secondo la quale non vi sarebbe stata alcuna udienza pubblica dinanzi alla corte d'appello di Torino è falsa. In applicazione dell'articolo 23 della legge n. 689 del 1981, tutte le udienze che si sono svolte dinanzi a questa giurisdizione erano aperte al pubblico. Quanto alle dichiarazioni firmate dal dirigente la cancelleria della prima sezione della corte d'appello, prodotte dai ricorrenti (paragrafo 142 *supra*), il Governo sostiene che queste non rappresentassero realmente i fatti. Per contraddirle, produce cinque dichiarazioni firmate dal presidente della prima sezione della corte d'appello di Torino e dal cancelliere dirigente la stessa sezione precisando che, nelle cinque procedure riguardanti i ricorrenti e aventi ad oggetto la contestazione delle sanzioni inflitte dalla CONSOB, soltanto le udienze del subprocedimento cautelare si sono svolte in camera di consiglio, in quanto tutte le altre udienze sono state pubbliche. In queste dichiarazioni, datate 6 settembre 2013, il presidente della prima sezione della corte d'appello indica che all'epoca dei fatti egli non era assegnato a tale organo giudiziario (ha assunto l'incarico il 1° marzo 2013), ma che ha potuto ricostruire lo svolgimento dei fatti esaminando i registri e i fascicoli e sulla base di informazioni direttamente fornite dal personale della cancelleria e dai magistrati che si erano occupati delle cause in questione. In particolare, le cause dei ricorrenti erano state iscritte al ruolo della volontaria giurisdizione. In seguito, la legge n. 62 del 18 aprile 2005 aveva indicato che i procedimenti relativi all'articolo 187 del decreto legislativo n. 58 del 1998 si sarebbero dovuti svolgere nelle forme previste dall'articolo 23 della legge n. 689 del 1981 (che non prevede lo svolgimento di un'udienza in camera di consiglio). Anche se le cause dei ricorrenti erano rimaste iscritte al ruolo della volontaria giurisdizione, la procedura seguita è stata quella voluta dalla legge n. 62 del 2005.

145. Basandosi su queste dichiarazioni, il Governo afferma che il 6 marzo 2007, i ricorrenti hanno chiesto la sospensione dell'esecuzione della decisione della CONSOB (articolo 187 *septies* punto 5 del decreto legislativo n. 58 del 1998). Nell'ambito di questo subprocedimento cautelare, si è svolta un'udienza il 28 marzo 2007, tenuta in camera di consiglio come previsto dagli articoli 283 e 351 del codice di procedura civile. In seguito, si è svolta un'udienza sul merito l'11 luglio 2007; conformemente all'articolo 23 della legge n. 689 del 1981, questa udienza è stata pubblica. Peraltro, due delle sentenze emesse dalla corte d'appello (in particolare, quelle a carico di Marrone e della società Giovanni Agnelli S.a.s.) fanno riferimento alla «udienza pubblica» fissata all'11 luglio 2007. Anche le udienze successive aventi ad oggetto il merito delle cause (ossia, quelle del 7 novembre e del 5 dicembre 2007) sono state pubbliche.

146. Il Governo sottolinea anche che i ricorrenti hanno avuto la possibilità di ricorrere per cassazione, e che la causa è stata allora rimessa alle sezioni unite. Dinanzi queste ultime, si è svolta una procedura orale e pubblica pienamente rispettosa dei diritti della difesa e che verteva sia sull'interpretazione e l'applicazione della legge materiale o procedurale (*errores in iudicando et in procedendo*) sia sulla coerenza e sulla sufficienza dei motivi sostenuti dalla corte d'appello. Il Governo si riferisce, in particolare, alla causa *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sentenza sopra citata, dove la Corte ha concluso per la non violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione osservando che la sanzione amministrativa controversa era stata oggetto, da parte del tribunale amministrativo e

del Consiglio di Stato, di un controllo di piena giurisdizione. Secondo il Governo, la stessa conclusione dovrebbe a maggior ragione imporsi nel caso di specie, dove i poteri della corte d'appello erano più ampi di quelli dei tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato.

b) Valutazione della Corte

147. La Corte nota innanzitutto che nel caso di specie non vi sono elementi che permettano di dubitare dell'indipendenza e della imparzialità della corte d'appello di Torino. I ricorrenti peraltro non sollevano contestazioni in tal senso.

148. La Corte osserva per di più che la corte d'appello era competente per giudicare sulla esistenza, in fatto e in diritto, dell'illecito definito dall'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998, e aveva il potere di annullare la decisione della CONSOB. Essa doveva anche valutare la proporzionalità delle sanzioni inflitte rispetto alla gravità del comportamento ascritto. Di fatto, essa ha peraltro ridotto l'ammontare delle sanzioni pecuniarie e la durata della interdizione pronunciata per alcuni dei ricorrenti (paragrafi 30 e 31 *supra*) ed ha esaminato le loro diverse affermazioni di ordine fattuale o giuridico (paragrafi 32-36 *supra*). La sua competenza non si limitava dunque ad un semplice controllo di legalità.

149. È vero che i ricorrenti contestano il fatto che la corte d'appello non ha interrogato i testimoni (paragrafo 142 *supra*). Tuttavia, essi non indicano alcuna norma procedurale che avrebbe impedito tale interrogatorio. Per di più, la richiesta di audizione dei testimoni formulata dal sig. Grande Stevens nella sua memoria del 25 settembre 2007 non indicava né i nomi delle persone che l'interessato desiderava fossero convocate né le circostanze sulle quali queste ultime avrebbero dovuto testimoniare. Inoltre, la richiesta era stata formulata in maniera puramente eventuale, dovendo essere esaminata unicamente nel caso in cui la corte d'appello avesse considerato insufficienti o non utilizzabili i documenti già inseriti nel fascicolo. Lo stesso si può dire per la domanda formulata dal sig. Marrone, che prospettava la possibilità di ascoltare i testimoni, di cui citava le dichiarazioni, soltanto «se necessario» (paragrafi 29 *supra*). Ad ogni modo, dinanzi alla Corte i ricorrenti non hanno indicato con precisione i testimoni la cui audizione sarebbe stata rifiutata dalla corte d'appello e le ragioni per le quali la loro testimonianza sarebbe stata decisiva per l'esito delle loro cause. Non hanno neanche sostenuto il loro motivo di ricorso relativo all'articolo 6 § 3 d) della Convenzione.

150. Alla luce di quanto esposto, la Corte considera che la corte d'appello di Torino era certamente un «organo dotato di piena giurisdizione» ai sensi della sua giurisprudenza (si veda, *mutatis mutandis*, *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sopra citata, §§ 60-67). I ricorrenti stessi non sembrano contestarlo (paragrafo 141 *supra*).

151. Resta da stabilire se le udienze sul merito svoltesi dinanzi alla corte d'appello di Torino siano state pubbliche, questione di fatto sulla quale le affermazioni delle parti divergono (paragrafi 142 e 145-146 *supra*). Al riguardo, la Corte non può che richiamare le sue conclusioni sulla necessità, nel caso di specie, di un'udienza pubblica (paragrafo 122 *supra*).

152. La Corte nota che le parti hanno prodotto documenti contraddittori sul modo in cui si sarebbero svolte le udienze oggetto di contestazione; secondo le dichiarazioni scritte del dirigente la cancelleria della corte d'appello di Torino, prodotte dai ricorrenti, queste udienze si sarebbero svolte in camera di consiglio, mentre secondo le dichiarazioni scritte del presidente della corte d'appello, prodotte dal Governo, soltanto le udienze relative al subprocedimento cautelare si sarebbero svolte in camera di consiglio, tutte le altre udienze sarebbero state pubbliche. La Corte non è affatto in grado di dire quale delle due versioni sia vera. Comunque sia, davanti a queste due versioni, entrambe plausibili e provenienti da fonti qualificate, ma opposte, la Corte ritiene opportuno attenersi al contenuto degli atti ufficiali del procedimento. Ora, come i ricorrenti hanno giustamente sottolineato (paragrafo 142 *supra*), le sentenze emesse dalla corte d'appello indicano che queste ultime si erano svolte in camera di consiglio o che era stata disposta la comparizione delle parti in camera di consiglio (paragrafo 30 *in fine supra*).

153. Facendo fede a queste menzioni, la Corte giunge pertanto alla conclusione che dinanzi alla corte d'appello di Torino non si sia svolta alcuna udienza pubblica.

154. È vero che un'udienza pubblica si è svolta dinanzi alla Corte di cassazione. Tuttavia, quest'ultima non era competente per esaminare il merito della causa, accertare i fatti e valutare gli elementi di prova; il Governo peraltro non lo contesta. La Corte di cassazione non poteva dunque essere considerata come un organo dotato di piena giurisdizione ai sensi della giurisprudenza della Corte.

4. Sulle altre affermazioni dei ricorrenti

155. I ricorrenti affermano anche che i comunicati stampa del 24 agosto 2005 contenevano informazioni veritiere e che la loro condanna nonostante le prove a discolora contenute nel fascicolo era stata il risultato di una «presunzione di colpevolezza» nei loro confronti. Secondo loro, non vi era alcun obbligo di riferire in questi comunicati su semplici progetti o accordi ipotetici non ancora perfezionati. Del resto, nelle istruzioni pubblicate dalla CONSOB, veniva precisato che le informazioni che potevano essere diffuse al pubblico dovevano essere legate a circostanze reali o ad un evento certo, e non a semplici ipotesi su situazioni future ed eventuali, che non avevano interesse per i mercati. Ora, alla data della diffusione dei comunicati stampa, non era stata presa alcuna iniziativa concreta dalle società ricorrenti rispetto alla scadenza del prestito convertibile. All'epoca, l'ipotesi prospettata era incerta perché rimaneva subordinata all'approvazione da parte della Merrill Lynch International Ltd e all'eventuale assenza di obbligo di lanciare una OPA. Un funzionario della CONSOB aveva partecipato alla redazione di uno dei comunicati, e il testo di quest'ultimo aveva ricevuto il preventivo consenso della CONSOB.

156. Nonostante ciò, i ricorrenti ritengono che la CONSOB avrebbe formulato le sue accuse partendo dalla presunzione arbitraria secondo la quale l'accordo modificativo del contratto d'*equity swap* fosse stato concluso prima del 24 agosto 2005, e ciò nonostante mancassero prove scritte o orali tali da corroborare questa presunzione. Secondo i ricorrenti, la loro condanna è stata pronunciata senza alcuna prova in tal senso.

157. La Corte rammenta che non le spetta esaminare gli errori di fatto o di diritto che si presumono commessi da un organo giudiziario interno, a meno che e nella misura in cui questi errori abbiano potuto ledere i diritti e le libertà salvaguardati dalla Convenzione (*Khan c. Regno Unito*, n. 35394/97, § 34, CEDU 2000-V), e che in linea di principio spetta alle autorità giudiziarie nazionali valutare i fatti e interpretare e applicare il diritto interno (*Pacifico c. Italia* (dec.), n. 17995/08, § 62, 20 novembre 2012). Ora, la Corte ha esaminato le decisioni interne contestate dai ricorrenti senza rilevare segni di arbitrio che possano costituire un diniego di giustizia o un evidente abuso (si veda, *a contrario*, *De Moor c. Belgio*, 23 giugno 1994, § 55 *in fine*, serie A n. 292-A, e *Barac e altri c. Montenegro*, n. 47974/06, § 32, 13 dicembre 2011).

158. La Corte rammenta anche che il principio della presunzione d'innocenza richiede, tra l'altro, che nell'adempire alle loro funzioni i membri del tribunale non partano dall'idea preconcepita che l'imputato abbia commesso l'atto contestato; l'onere della prova è a carico dell'accusa e il dubbio è a favore dell'accusato. Inoltre, spetta all'autorità che procede indicare all'interessato ciò che gli verrà addebitato - al fine di dargli modo di preparare e presentare la sua consequenziale difesa - e di offrire prove sufficienti per poter basare una dichiarazione di colpevolezza (si veda, in particolare *Barberà, Messegué e Jabardo c. Spagna*, 6 dicembre 1988, § 77, serie A n. 146; *John Murray c. Regno Unito*, 8 febbraio 1996, § 54, *Recueil* 1996-I; e *Telfner c. Austria*, n. 33501/96, § 15, 20 marzo 2001).

159. Nel caso di specie la condanna degli interessati è stata pronunciata sulla base di un insieme di indizi giudicati precisi, gravi e concordanti prodotti dall'ufficio IT, e che facevano pensare che, all'epoca della diffusione dei comunicati stampa del 24 agosto 2005, l'accordo che modificava l'*equity swap* fosse stato concluso o stava per essere concluso. In tali circostanze, non può essere rilevata alcuna violazione del principio della presunzione di innocenza (si veda, *mutatis mutandis*, *Previti c. Italia* (dec.), n. 45291/06, § 250, 8 dicembre 2009).

6. Conclusione

160. Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene che, anche se il procedimento dinanzi alla CONSOB non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dall'articolo 6 della Convenzione, i ricorrenti hanno beneficiato del successivo controllo da parte di un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, in questo caso la corte d'appello di Torino. Tuttavia, quest'ultima non ha tenuto un'udienza pubblica, fatto che, nel caso di specie, ha costituito una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 § 3 a) E c) DELLA CONVENZIONE

161. Invocando l'articolo 6 § 3 a) e c) della Convenzione, il sig. Grande Stevens lamenta il fatto che l'accusa formulata a suo carico sia stata modificata a sua insaputa.

162. Il Governo contesta tale affermazione.

163. La Corte osserva che questo motivo di ricorso è collegato a quello sopra esaminato e deve essere dichiarato anch'esso ricevibile.

A. Argomenti delle parti

1. Il sig. Grande Stevens

164. Rammentando che in un primo momento era stato accusato e condannato dalla CONSOB in qualità di amministratore della Exor, e che la corte d'appello di Torino ha successivamente riconosciuto che egli non aveva tale qualità (paragrafo 36 *supra*), il sig. Grande Stevens lamenta che la corte d'appello abbia ritenuto che egli potesse essere comunque punito a causa del parere da lui emesso in qualità di avvocato su richiesta delle società ricorrenti. Pertanto, l'accusa sarebbe stata modificata senza che il sig. Grande Stevens abbia avuto la possibilità di difendersi rispetto al nuovo «fatto» che la corte d'appello ha preso in considerazione come elemento materiale del reato.

2. Il Governo

165. Il Governo osserva che, dinanzi alla CONSOB, il sig. Grande Stevens è stato accusato di aver partecipato alla decisione che ha portato alla redazione dei comunicati stampa. L'indicazione della sua qualità di direttore della Exor serviva unicamente a far presente che faceva parte dell'alta dirigenza della società e che, di conseguenza, il suo comportamento poteva essere attribuito a quest'ultima. Pertanto, la corte d'appello ha giustamente ritenuto che tale erronea indicazione non avesse alcun effetto sulla regolarità della sanzione, osservando che la qualità attribuita al sig. Grande Stevens era ininfluenza dal punto di vista legale in quanto l'illecito a lui ascritto poteva essere commesso da «chiunque». La corte d'appello di Torino non avrebbe dunque modificato l'accusa nei suoi confronti.

B. Valutazione della Corte

166. La Corte rammenta che dalle disposizioni dell'articolo 6 § 3 a) della Convenzione si deduce la necessità che l'«accusa» sia notificata all'interessato con estrema attenzione. L'atto d'accusa svolge un ruolo determinante nell'ambito dell'azione penale: a decorrere dalla sua notifica, la persona accusata viene ufficialmente avvisata per iscritto della base giuridica e fattuale delle accuse formulate nei suoi confronti (*Kamasinski c. Austria*, 19 dicembre 1989, § 79, serie A n. 168). Peraltro, l'articolo 6 § 3 a) riconosce all'accusato il diritto di essere informato non solo del motivo dell'accusa, ossia dei fatti materiali posti a suo carico e sui quali si basa l'imputazione, ma anche, in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica attribuita a tali fatti (*Pélissier e Sassi c. Francia* [GC], n. 25444/94, § 51, CEDU 1999-II).

167. La portata di tale disposizione deve essere valutata alla luce del diritto più generale a un processo equo sancito dal paragrafo 1 dell'articolo 6 della Convenzione (*Sadak e altri c. Turchia* (n.

1), nn. 29900/96, 29901/96, 29902/96 e 29903/96, § 49, CEDU 2001-VIII). La Corte considera che, in materia penale, una notifica precisa e completa all'accusato degli elementi a suo carico – compresa la qualificazione giuridica che il giudice potrebbe applicare nei suoi confronti – sia una condizione essenziale per l'equità del procedimento (*Pélissier e Sassi*, sopra citata, § 52).

168. Esiste peraltro un collegamento tra i punti a) e b) dell'articolo 6 § 3, e il diritto di essere informato della natura e del motivo dell'accusa deve essere esaminato alla luce del diritto per l'accusato di preparare la sua difesa (*Pélissier e Sassi*, sopra citata, § 54).

169. Nel caso di specie, la Corte osserva che le doglianze del sig. Grande Stevens sono inerenti al fatto che la CONSOB aveva indicato che egli aveva agito nella sua qualità di amministratore della Exor e che la corte d'appello di Torino, pur riconoscendo che egli non aveva tale qualità, ha comunque confermato la sua condanna (paragrafi 29 e 36 *supra*).

170. La Corte osserva che la qualità di amministratore di una società quotata in borsa non rientra tra gli elementi costitutivi dell'illecito ascritto al sig. Grande Stevens, in quanto l'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998 punisce «chiunque» diffonde informazioni false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari (paragrafo 20 *supra*). La corte d'appello di Torino lo ha giustamente sottolineato, ritenendo che la questione che si poneva non fosse stabilire se l'interessato era uno degli amministratori della Exor, ma se aveva partecipato al processo decisionale che aveva condotto alla pubblicazione del comunicato stampa in questione (paragrafo 36 *supra*).

171. Di conseguenza, la qualità di amministratore della Exor non faceva parte dell'«accusa» notificata al sig. Grande Stevens, e non costituiva nemmeno un «elemento intrinseco dell'accusa iniziale» che l'accusato avrebbe dovuto conoscere fin dall'inizio del procedimento (si veda, *a contrario*, *De Salvador Torres c. Spagna*, 24 ottobre 1996, § 33, *Recueil* 1996-V).

172. Peraltro, nella misura in cui si potrebbe ritenere che la qualità di amministratore della Exor fosse uno degli elementi utilizzati dalle autorità nazionali per valutare se il sig. Grande Stevens si fosse reso colpevole dell'illecito ascrittogli, si deve osservare che l'interessato è stato informato in tempo utile del fatto che gli era stata attribuita tale qualità, e ha potuto presentare in merito argomenti fattuali e giuridici sia dinanzi alla CONSOB che dinanzi alla corte d'appello (paragrafo 29 *supra*; si veda, *mutatis mutandis*, *D.C. c. Italia* (dec.), n. 55990/00, 28 febbraio 2002, e *Dallos c. Ungheria*, n. 29082/95, §§ 49-53, 1° marzo 2001). E quest'ultima alla fine ha riconosciuto che il sig. Grande Stevens non aveva tale qualità (paragrafo 36 *supra*).

173. Pertanto, la Corte non constata alcuna violazione del diritto, riconosciuto al ricorrente dall'articolo 6 § 3 a) e b) della Convenzione, di essere informato della natura e dei motivi dell'accusa formulata nei suoi confronti e di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa.

174. Infine, per quanto riguarda il motivo di ricorso sollevato dal sig. Grande Stevens ai sensi del punto c) del terzo paragrafo dell'articolo 6, la Corte non comprende in che modo l'interessato sarebbe stato privato del suo diritto di difendersi personalmente o con l'assistenza di un difensore di fiducia.

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N. 1

175. I ricorrenti lamentano una violazione del loro diritto al rispetto dei loro beni, sancito dall'articolo 1 del Protocollo n. 1.

Tale disposizione recita:

«Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.»

176. Il Governo contesta le affermazioni dei ricorrenti.

177. La Corte osserva che questo motivo di ricorso è legato a quelli sopra esaminati e pertanto deve essere dichiarato anch'esso ricevibile.

A. Argomenti delle parti

1. I ricorrenti

178. I ricorrenti ritengono che le violazioni della «legalità convenzionale» da essi denunciate dal punto di vista dell'articolo 6 della Convenzione abbiano inficiato la legalità delle sanzioni loro inflitte, e dunque delle misure che hanno leso il loro diritto al rispetto dei loro beni. Rammentano che nella giurisprudenza della Corte numerosi esempi mostrano che una violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 può derivare dalla violazione di altre disposizioni della Convenzione (si vedano, in particolare, *Luordo c. Italia*, n. 32190/96, 17 luglio 2003; *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia*, n. 75909/01, 20 gennaio 2009; e *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* [GC], n. 38433/09, 7 giugno 2012).

179. Poiché le sanzioni in questione non hanno una base legale sufficiente, sarebbe anche venuto meno il giusto equilibrio che deve essere garantito in materia di regolamentazione dell'uso dei beni. Al riguardo, i ricorrenti osservano che, secondo le istruzioni impartite dalla stessa CONSOB, non vi era l'obbligo di informare il pubblico su ipotetici accordi non ancora perfezionati.

2. Il Governo

180. Il Governo sostiene che i ricorrenti non sono stati puniti per una omissione e che le sanzioni inflitte erano previste da una legge – ossia l'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 1998 – accessibile e di applicazione prevedibile. I ricorrenti, operatori finanziari professionisti, erano perfettamente a conoscenza della natura falsa e fuorviante dei comunicati stampa in questione; non sarebbe ragionevole pensare che essi non fossero al corrente delle iniziative adottate per permettere alla Exor di rimanere l'azionista di controllo della FIAT. Inoltre, tali sanzioni erano proporzionate alla gravità dell'illecito, hanno mantenuto un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse privato e sono state inflitte all'esito di un lungo procedimento amministrativo e giudiziario che ha offerto garanzie sufficienti contro ogni abuso. La CONSOB e le autorità giudiziarie hanno tenuto debitamente conto della natura della condotta contestata, del danno provocato e dei guadagni ottenuti, nonché della posizione, del grado di partecipazione e delle intenzioni dei ricorrenti.

181. Il Governo sottolinea che il comportamento dei ricorrenti ha seriamente compromesso l'integrità dei mercati finanziari e la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni. Inoltre, il reato è stato commesso nell'ambito di un'operazione finanziaria straordinaria e di enorme portata, costata più di 500.000.000 EUR e inerente al controllo di uno dei maggiori costruttori automobilistici mondiali.

B. Valutazione della Corte

1. Sull'esistenza di un'ingerenza e sulla norma applicabile

182. La Corte osserva che i ricorrenti sono stati condannati dalla CONSOB e dalla corte d'appello di Torino al pagamento di pesanti sanzioni pecuniarie, comprese tra 500.000 e 3.000.000 EUR (paragrafi 25 e 30 *supra*), il che si traduce in una ingerenza nel diritto degli interessati al rispetto dei beni. Peraltro, ciò non viene messo in discussione dal Governo.

183. La Corte rammenta che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 contiene tre norme distinte: la prima, contenuta nella prima frase del primo comma e avente carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, contenuta nella seconda frase dello stesso comma, prevede la privazione della proprietà subordinandola ad alcune condizioni; la terza, prevista nel secondo comma, riconosce agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni, conformemente all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle

sanzioni pecuniarie (si vedano, tra le altre, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, 23 ottobre 1997, § 78, *Recueil* 1997-VII).

184. La Corte ritiene che le sanzioni pecuniarie inflitte ai ricorrenti rientrino nelle previsioni del secondo comma dell'articolo 1, in particolare nel diritto dello Stato di disciplinare l'uso dei beni per assicurare il pagamento delle sanzioni pecuniarie.

2. Sulla legalità dell'ingerenza

185. La Corte rammenta che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 esige, innanzitutto e soprattutto, che un'ingerenza della pubblica autorità nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale (*Varesi e altri c. Italia* (dec.), n. 49407/08, § 36, 12 marzo 2013): la seconda frase del primo comma di tale articolo autorizza una privazione della proprietà solo «nelle condizioni previste dalla legge»; il secondo comma riconosce agli Stati il diritto di disciplinare l'uso dei beni adottando «leggi» (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, n. 14902/04, § 559, 20 settembre 2011). Inoltre, la preminenza del diritto, uno dei principi fondamentali in una società democratica, è inerente al complesso degli articoli della Convenzione (*Iatridis c. Grecia* [GC], n. 31107/96, § 58, CEDU 1999-II, e *Capital Bank AD c. Bulgaria*, n. 49429/99, § 133, CEDU 2005-XII (estratti)).

186. Per rispondere a questa esigenza di legalità, il diritto interno deve offrire un certo margine di protezione contro le ingerenze arbitrarie delle pubbliche autorità nel diritto al rispetto dei beni (*Capital Bank AD*, sopra citata, § 134; *Zlinsat, spol. s r.o. c. Bulgaria*, n. 57785/00, § 98, 15 giugno 2006; *Družstevní Záložna Pria e altri c. Repubblica ceca*, n. 72034/01, § 89, 31 luglio 2008; e *Forminster Enterprises Limited c. Repubblica ceca*, n. 38238/04, § 69, 9 ottobre 2008).

187. Nonostante il silenzio dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 in materia di esigenze procedurali, le procedure applicabili nel caso di specie devono offrire alla persona interessata un'adeguata opportunità di esporre i suoi argomenti alle autorità competenti allo scopo di contestare effettivamente le misure che ledono i diritti sanciti da tale disposizione (*Sovtransavto Holding c. Ucraina*, n. 48553/99, § 96, CEDU 2002-VII; *Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo* [GC], n. 73049/01, § 83, CEDU 2007-I; *J.A. Pye (Oxford) Ltd e J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Regno Unito* [GC], n. 44302/02, § 57, CEDU 2007-III; *Ucraina-Tyumen c. Ucraina*, n. 22603/02, § 51, 22 novembre 2007; *Zehentner c. Austria*, n. 20082/02, § 75, 16 luglio 2009; e *Shesti Mai Engineering OOD e altri c. Bulgaria*, n. 17854/04, § 79, 20 settembre 2011; si vedano anche, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif c. Bulgaria*, n. 50963/99, § 123, 20 giugno 2002). Per assicurarsi che tale condizione sia rispettata, si devono valutare le procedure applicabili da un punto di vista generale (si vedano *Jokela c. Finlandia*, n. 28856/95, § 45, CEDU 2002-IV, e *Družstevní Záložna Pria e altri*, sopra citata, § 89).

188. La Corte osserva che le parti sono d'accordo nel riconoscere che le sanzioni pecuniarie inflitte ai ricorrenti avevano una base legale sufficientemente chiara ed accessibile nel diritto italiano, ossia l'articolo 187 *ter* del decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (paragrafo 20 *supra*). Tale disposizione sanziona, tra l'altro, chiunque diffonde informazioni false o fuorvianti a proposito di strumenti finanziari. Secondo le autorità nazionali, i ricorrenti hanno avuto un comportamento di questo tipo quando hanno emesso i comunicati stampa descritti ai paragrafi 13 e 14 *supra*.

189. La Corte osserva per di più che le sanzioni pecuniarie in questione sono state inflitte dalla CONSOB all'esito di un procedimento nel corso del quale i ricorrenti hanno potuto presentare le loro difese. Anche se il procedimento dinanzi alla CONSOB non ha soddisfatto tutte le esigenze dell'articolo 6 della Convenzione, come precedentemente osservato (paragrafo 151 *supra*), i ricorrenti hanno successivamente avuto accesso a un organo giudiziario di piena giurisdizione, ossia la corte d'appello di Torino, competente ad esaminare tutte le questioni di fatto e di diritto inerenti all'esito della loro causa. Per di più, hanno potuto presentare ricorso per cassazione contro le sentenze della corte d'appello (paragrafo 37 *supra*) disponendo in tal modo di un controllo supplementare di legalità.

190. Stando così le cose, la Corte non può concludere che i ricorrenti non hanno disposto di garanzie procedurali adeguate contro l'arbitrio o non hanno avuto la possibilità di contestare le misure che hanno leso il loro diritto al rispetto dei loro beni.

191. È vero che la Corte ha appena concluso che vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione per il fatto che le udienze dinanzi alla corte d'appello di Torino non sono state pubbliche (paragrafo 160 *supra*). Tuttavia, questa circostanza non può, da sola, inficiare la legalità delle misure controverse o essere costitutiva di una inosservanza degli obblighi positivi derivanti per lo Stato dall'articolo 1 del Protocollo n. 1.

192. Resta da stabilire se l'ingerenza fosse conforme all'interesse generale e proporzionata agli scopi legittimi perseguiti.

3. Sulla questione di stabilire se l'ingerenza fosse conforme all'interesse generale

193. La Corte osserva che il divieto di diffondere informazioni false o fuorvianti in merito a strumenti finanziari è volto a garantire l'integrità dei mercati finanziari e a mantenere la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni.

194. Non vi sono dubbi per la Corte che si tratti di uno scopo di interesse generale. La Corte è consapevole dell'importanza che ha per gli Stati membri la lotta contro gli abusi di mercato e osserva che alcune norme comunitarie (ossia la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 – paragrafo 60 *supra*) sono volte a istituire dispositivi efficaci contro gli abusi di informazioni privilegiate e le manipolazioni di mercato.

4. Sulla proporzionalità dell'ingerenza

195. Resta da stabilire se le autorità abbiano, nel caso di specie, mantenuto un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, e dunque un «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e quelle della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo (*Beyeler c. Italia* [GC], n. 33202/96, § 107, CEDU 2000-I, e *Air Canada c. Regno Unito*, 5 maggio 1995, § 36, serie A n. 316-A). Questo giusto equilibrio viene rotto se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo e sproporzionato (*Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, 23 settembre 1982, §§ 69-74, serie A n. 52, e *Maggio e altri c. Italia*, nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, § 57, 31 maggio 2011).

196. Nel caso di specie, avvalendosi del loro diritto di accertare i fatti, le autorità nazionali hanno ritenuto che il 24 agosto 2005, data dei comunicati stampa in questione, il piano che prevedeva la rinegoziazione del contratto di *equity swap* con la Merrill Lynch International Ltd esisteva ed era in corso di esecuzione, e che i ricorrenti abbiano volontariamente ommesso di menzionare tale circostanza, dando in questo modo una falsa rappresentazione della situazione dell'epoca (paragrafi 27 e 35 *supra*).

197. La Corte osserva che, con la conclusione dell'accordo che modificava il contratto di *equity swap*, la Exor ha mantenuto la sua partecipazione del 30 % nel capitale della FIAT (paragrafo 19 *supra*), uno dei principali costruttori automobilistici mondiali. Pertanto, la prospettiva di un'acquisizione del 28 % del capitale sociale da parte di banche è stata scartata, e con essa tutte le conseguenze che una tale acquisizione avrebbe potuto produrre sul controllo della FIAT (paragrafo 7 *supra*). Secondo la Corte, si trattava di questioni che rivestivano, all'epoca, un interesse fondamentale per gli investitori, e la circostanza che al riguardo siano state diffuse informazioni false o fuorvianti era indiscutibilmente grave.

198. Pertanto, le sanzioni pecuniarie inflitte ai ricorrenti, benché severe, non sembrano sproporzionate rispetto alla condotta loro ascritta. Al riguardo, la Corte osserva che, nel fissare l'importo delle sanzioni, la CONSOB ha preso in considerazione la posizione occupata dalle persone interessate e l'esistenza di un dolo (paragrafo 27 *supra*) e che la corte d'appello ha ridotto le sanzioni inflitte a tre dei ricorrenti (paragrafo 30 *supra*). Di conseguenza, non si può considerare che le autorità interne abbiano applicato le sanzioni senza tenere conto delle circostanze particolari del caso di specie o del fatto che i ricorrenti sono stati costretti a sostenere un onere eccessivo e sproporzionato.

5. Conclusione

199. Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte ritiene che le sanzioni inflitte ai ricorrenti fossero «legali» ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 e che costituissero misure necessarie per garantire il pagamento delle sanzioni pecuniarie.

200. Di conseguenza non vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

V. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 4 DEL PROTOCOLLO N. 7

201. I ricorrenti si considerano vittime di una violazione del principio *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 4 del Protocollo n. 7.

Tale disposizione recita:

«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 e 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.»

202. Il Governo contesta l'affermazione dei ricorrenti.

A. Sulla ricevibilità

1. La riserva dell'Italia relativa all'articolo 4 del Protocollo n. 7

203. Il Governo osserva che l'Italia ha fatto una dichiarazione secondo la quale gli articoli 2 – 4 del Protocollo n. 7 si applicano solo agli illeciti, ai procedimenti e alle decisioni che la legge italiana definisce penali. La legge italiana tuttavia non definisce penali gli illeciti sanzionati dalla CONSOB. Inoltre, la dichiarazione dell'Italia sarebbe simile a quelle fatte da altri Stati (in particolare, Germania, Francia e Portogallo).

204. I ricorrenti replicano che l'articolo 4 del Protocollo n. 7, per il quale non è prevista alcuna deroga ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione, riguarda un diritto che rientra nella sfera nell'ordine pubblico europeo. Secondo loro, la dichiarazione fatta dall'Italia in occasione del deposito dello strumento di ratifica del Protocollo n. 7 non avrebbe la portata di una riserva ai sensi dell'articolo 57 della Convenzione, che non autorizza le riserve di carattere generale. Inoltre, la dichiarazione in questione non si ricollega a «una legge» in vigore al momento della sua formulazione e non contiene una «breve esposizione» di tale legge. Essa sarebbe dunque ininfluenza per quanto riguarda gli obblighi assunti dall'Italia.

205. La Corte osserva che il Governo afferma di avere emesso una riserva per quanto riguarda l'applicazione degli articoli 2 – 4 del Protocollo n. 7 (paragrafo 203 *supra*). Indipendentemente dalla questione dell'applicabilità di tale riserva, la Corte deve esaminarne la validità: in altri termini, essa deve stabilire se la riserva soddisfi le esigenze dell'articolo 57 della Convenzione (*Eisenstecken c. Austria*, n. 29477/95, § 28, CEDU 2000-X).

Tale disposizione recita:

«1. Ogni Stato, al momento della firma della presente Convenzione o del deposito del suo strumento di ratifica, può formulare una riserva riguardo a una determinata disposizione della Convenzione, nella misura in cui una legge in quel momento in vigore sul suo territorio non sia conforme a tale disposizione. Le riserve di carattere generale non sono autorizzate ai sensi del presente articolo.

2. Ogni riserva emessa in conformità al presente articolo comporta una breve esposizione della legge in questione.»

206. La Corte rammenta che, per essere valida, una riserva deve presentare i seguenti requisiti:
1) deve essere fatta al momento in cui la Convenzione o i suoi Protocolli vengono firmati o

ratificati; 2) deve riguardare leggi ben precise in vigore all'epoca della ratifica; 3) non deve essere di carattere generale; 4) deve contenere una breve esposizione della legge interessata (*Pöder e altri c. Estonia* (dec.), n. 67723/01, CEDU 2005-VIII, e *Liepājnieks c. Lettonia* (dec.), n. 37586/06, § 45, 2 novembre 2010).

207. La Corte ha avuto modo di precisare che l'articolo 57 § 1 della Convenzione esige da parte degli Stati contraenti «precisione e chiarezza», e che, chiedendo loro di presentare una breve esposizione della legge in questione, tale disposizione non enuncia un «semplice requisito formale» ma stabilisce una «condizione sostanziale» che costituisce «un elemento di prova e, allo stesso tempo, un fattore di sicurezza giuridica» (*Belilos c. Svizzera*, 29 aprile 1988, §§ 55 e 59, serie A n. 132; *Weber c. Svizzera*, 22 maggio 1990, § 38, serie A n. 177; e *Eisenstecken*, sopra citata, § 24).

208. Per «riserva di carattere generale», l'articolo 57 intende in particolare una riserva redatta in termini troppo vaghi o ampi per poterne valutare con precisione il senso e il campo di applicazione. Il testo della dichiarazione deve permettere di valutare esattamente la portata dell'impegno dello Stato contraente, in particolare per quanto riguarda le categorie di controversie previste, e non deve prestarsi a diverse interpretazioni (*Belilos*, sopra citata, § 55).

209. Nel caso di specie, la Corte rileva che la riserva in questione non contiene una «breve esposizione» della legge o delle leggi asseritamente incompatibili con l'articolo 4 del Protocollo n. 7. Dal testo della riserva si può dedurre che l'Italia ha inteso escludere dal campo di applicazione di tale disposizione tutti gli illeciti e le procedure che non sono qualificati come «penali» dalla legge italiana. Ciò non toglie che una riserva che non invoca né indica le disposizioni specifiche dell'ordinamento giuridico italiano che escludono alcuni illeciti o alcune procedure dal campo di applicazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 non offra sufficienti garanzie che non andrà oltre le disposizioni esplicitamente escluse dallo Stato contraente (si vedano, *mutatis mutandis*, *Chorherr c. Austria*, 25 agosto 1993, § 20, serie A n. 266-B; *Gradinger c. Austria*, 23 ottobre 1995, § 51, serie A n. 328-C; e *Eisenstecken*, sopra citata, § 29; si veda anche, *a contrario*, *Kozlova e Smirnova c. Lettonia* (dec.), n. 57381/00, CEDU 2001-XI). Al riguardo, la Corte rammenta che nemmeno difficoltà pratiche notevoli nell'indicazione e nella descrizione di tutte le disposizioni interessate dalla riserva possono giustificare l'inosservanza delle condizioni dettate dall'articolo 57 della Convenzione (*Liepājnieks*, decisione sopra citata, § 54).

210. Di conseguenza, la riserva invocata dall'Italia non soddisfa le esigenze dell'articolo 57 § 2 della Convenzione. Questa conclusione è sufficiente per determinare la nullità della riserva, senza che sia necessario esaminare se siano state rispettate le altre condizioni formulate nell'articolo 57 (si veda, *mutatis mutandis*, *Eisenstecken*, sopra citata, § 30).

2. Altri motivi di irricevibilità

211. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione e non incorre in altri motivi di irricevibilità. È dunque opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Argomenti delle parti

a) I ricorrenti

212. I ricorrenti osservano che hanno subito una sanzione penale all'esito del procedimento dinanzi alla CONSOB, e che sono stati oggetto di un'azione penale per gli stessi fatti.

213. Per quanto riguarda la questione di stabilire se il procedimento dinanzi alla CONSOB e il procedimento penale fossero relativi allo stesso «illecito», i ricorrenti rammentano i principi enunciati dalla Grande Camera nella causa *Sergueï Zolotoukhine c. Russia* ([GC], n. 14939/03, 10 febbraio 2009), in cui la Corte ha concluso affermando che è vietato perseguire una persona per un secondo «illecito» quando quest'ultimo è basato su fatti identici o fatti che sono in sostanza gli stessi. Secondo i ricorrenti, è proprio ciò che si è verificato nel caso di specie.

Al riguardo, i ricorrenti rammentano che, se è vero che la CGUE ha precisato che l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali non si opponeva al fatto che uno Stato membro imponesse in momenti diversi, per un unico e medesimo insieme di fatti di inosservanza di obblighi dichiarativi in materia di imposta sul valore aggiunto, una sanzione fiscale e una sanzione penale, la condizione era comunque che la prima sanzione non fosse di natura penale (si veda *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, sentenza sopra citata, punto 1 del dispositivo); invece, secondo loro, tale condizione non sussiste nel caso di specie, poiché nonostante la loro qualificazione formale nel diritto italiano, le sanzioni comminate dalla CONSOB sarebbero proprio di natura penale secondo la giurisprudenza della Corte.

b) Il Governo

214. Facendo riferimento agli argomenti esposti dal punto di vista dell'articolo 6 della Convenzione, il Governo sostiene anzitutto che il procedimento dinanzi alla CONSOB non riguardava una «accusa in materia penale» e che la decisione della CONSOB non era di natura «penale».

215. Peraltro, il diritto dell'Unione europea ha espressamente autorizzato il ricorso a una doppia sanzione (amministrativa e penale) nell'ambito della lotta contro le condotte abusive sui mercati finanziari. Un tale ricorso costituirebbe una tradizione costituzionale comune agli Stati membri, in particolare in ambiti quali la tassazione, le politiche ambientali e la sicurezza pubblica. Tenuto conto di ciò, e del fatto che alcuni Stati non hanno ratificato il Protocollo n. 7 o hanno emesso dichiarazioni a proposito dello stesso, sarebbe lecito considerare che la Convenzione non garantisce il principio *ne bis in idem* come fa invece per quanto riguarda altri principi fondamentali. Pertanto, non sarebbe opportuno ritenere che l'imposizione di una sanzione amministrativa definitiva impedisca l'avvio di un'azione penale. Il Governo fa riferimento, su questo punto, all'opinione espressa dinanzi alla CGUE dall'avvocato generale nelle sue conclusioni del 12 giugno 2012 sulla causa *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, sopra citata.

216. In ogni caso, il procedimento penale pendente nei confronti dei ricorrenti non riguarderebbe lo stesso fatto che è stato sanzionato dalla CONSOB. In effetti, vi sarebbe una differenza netta tra gli illeciti previsti rispettivamente dagli articoli 187 *ter* e 185 del decreto legislativo n. 58 del 1998, in quanto solo il secondo esige l'esistenza di un dolo (non essendo sufficiente una semplice negligenza) e della idoneità delle informazioni false o fuorvianti diffuse a produrre un'alterazione significativa dei mercati finanziari. Peraltro, solo il procedimento penale può portare a infliggere pene privative della libertà. Il Governo fa riferimento alla causa *R.T. c. Svizzera* ((dec.), n. 31982/96, 30 maggio 2000), in cui la Corte ha precisato che il fatto che due diverse autorità (una amministrativa e l'altra penale) infliggano sanzioni non è incompatibile con l'articolo 4 del Protocollo n. 7. A questo riguardo, la circostanza che una stessa condotta possa violare contemporaneamente l'articolo 187 *ter* e l'articolo 185 del decreto legislativo n. 58 del 1998 non sarebbe pertinente, in quanto si tratterebbe di un caso tipico di concorso formale di reati, caratterizzato dalla circostanza che un unico fatto penale si scinde in due illeciti distinti (si veda *Oliveira c. Svizzera*, n. 25711/94, § 26, 30 luglio 1998; *Goktan c. Francia*, n. 33402/96, § 50, 2 luglio 2002; *Gauthier c. Francia* (dec.), n. 61178/00, 24 giugno 2003; e *Ongun c. Turchia* (dec.), n. 15737/02, 10 ottobre 2006).

217. Infine, si deve notare che, allo scopo di assicurare la proporzionalità della pena rispetto ai fatti ascritti, il giudice penale può tenere conto del fatto che sia stata precedentemente inflitta una sanzione amministrativa, e decidere di ridurre la sanzione penale. In particolare, l'importo della sanzione pecuniaria amministrativa viene detratto dalla pena pecuniaria (articolo 187 *terdecies* del decreto legislativo n. 58 del 1998) e i beni già sottoposti a sequestro nell'ambito del procedimento amministrativo non possono essere confiscati.

2. Valutazione della Corte

218. La Corte rammenta che, nella causa *Sergueï Zolotoukhine* (sopra citata, § 82), la Grande Camera ha precisato che l'articolo 4 del Protocollo n. 7 deve essere inteso nel senso che esso vieta

di perseguire o giudicare una persona per un secondo «illecito» nella misura in cui alla base di quest'ultimo vi sono fatti che sono sostanzialmente gli stessi.

219. La garanzia sancita all'articolo 4 del Protocollo n. 7 entra in gioco quando viene avviato un nuovo procedimento e la precedente decisione di assoluzione o di condanna è già passata in giudicato. In questa fase, gli elementi del fascicolo comprenderanno ovviamente la decisione con la quale si è concluso il primo «procedimento penale» e la lista delle accuse mosse nei confronti del ricorrente nell'ambito del nuovo procedimento. Tali documenti includono ovviamente un'esposizione dei fatti relativi all'illecito per cui il ricorrente è stato già giudicato e una descrizione del secondo illecito di cui è accusato. Tali esposizioni costituiscono un utile punto di partenza, per l'esame da parte della Corte, per poter stabilire se i fatti oggetto dei due procedimenti sono identici o sono in sostanza gli stessi.

Non è importante sapere quali parti di queste nuove accuse siano alla fine ammesse o escluse nella procedura successiva, poiché l'articolo 4 del Protocollo n. 7 enuncia una garanzia contro nuove azioni penali o contro il rischio di tali azioni, e non il divieto di una seconda condanna o di una seconda assoluzione (*Sergueï Zolotoukhine*, sopra citata, § 83).

220. La Corte, pertanto, deve esaminare la causa dal punto di vista dei fatti descritti nelle suddette esposizioni, che costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete a carico dello stesso contravventore e indissolubilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio; l'esistenza di tali circostanze deve essere dimostrata affinché possa essere pronunciata una condanna o esercitata l'azione penale (*Sergueï Zolotoukhine*, sopra citata, § 84).

221. Applicando tali principi nel caso di specie, la Corte osserva anzitutto che ha appena concluso, dal punto di vista dell'articolo 6 della Convenzione, che era opportuno considerare che il procedimento dinanzi alla CONSOB riguardava una «accusa in materia penale» contro i ricorrenti (paragrafo 100 *supra*) e osserva anche che le condanne inflitte dalla CONSOB e parzialmente ridotte dalla corte d'appello sono passate in giudicato il 23 giugno 2009, quando sono state pronunciate le sentenze della Corte di cassazione (paragrafo 38 *supra*). A partire da tale momento, i ricorrenti dovevano dunque essere considerati come «già condannati per un reato a seguito di una sentenza definitiva» ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 7.

222. Malgrado ciò, la nuova azione penale che nel frattempo era stata avviata nei loro confronti (paragrafi 39-40 *supra*) non è stata interrotta, e ha portato alla pronuncia di sentenze di primo e secondo grado.

223. Resta da determinare se il nuovo procedimento in questione fosse basato su fatti che erano sostanzialmente gli stessi rispetto a quelli che sono stati oggetto della condanna definitiva. A tale riguardo, la Corte osserva che, contrariamente a quanto sembra affermare il Governo (paragrafo 216 *supra*), dai principi enunciati nella causa *Sergueï Zolotoukhine* sopra citata risulta che la questione da definire non è quella di stabilire se gli elementi costitutivi degli illeciti previsti dagli articoli 187 *ter* e 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998 siano o meno identici, ma se i fatti ascritti ai ricorrenti dinanzi alla CONSOB e dinanzi ai giudici penali fossero riconducibili alla stessa condotta.

224. Dinanzi alla CONSOB, i ricorrenti erano accusati, sostanzialmente, di non aver menzionato nei comunicati stampa del 24 agosto 2005 il piano di rinegoziazione del contratto di *equity swap* con la Merrill Lynch International Ltd mentre tale progetto già esisteva e si trovava in una fase di realizzazione avanzata (paragrafi 20 e 21 *supra*). Successivamente, essi sono stati condannati per tale fatto dalla CONSOB e dalla corte d'appello di Torino (paragrafi 27 e 35 *supra*).

225. Dinanzi ai giudici penali, gli interessati sono stati accusati di avere dichiarato, negli stessi comunicati, che la Exor non aveva né avviato né messo a punto iniziative con riguardo alla scadenza del contratto di finanziamento, mentre l'accordo che modificava l'*equity swap* era già stato esaminato e concluso, informazione che sarebbe stata tenuta nascosta allo scopo di evitare un probabile crollo del prezzo delle azioni FIAT (paragrafo 40 *supra*).

226. Secondo la Corte, si tratta chiaramente di una unica e stessa condotta da parte delle stesse persone alla stessa data. Peraltro la stessa corte d'appello di Torino, nelle sentenze del 23 gennaio 2008, ha ammesso che gli articoli 187 *ter* e 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998

avevano ad oggetto la stessa condotta, ossia la diffusione di false informazioni (paragrafo 34 *supra*). Di conseguenza, la nuova azione penale riguardava un secondo «illecito», basato su fatti identici a quelli che avevano motivato la prima condanna definitiva.

227. Questa constatazione è sufficiente per concludere che vi è stata violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7.

228. Peraltro, nella misura in cui il Governo afferma che il diritto dell'Unione europea avrebbe apertamente autorizzato il ricorso a una doppia sanzione (amministrativa e penale) nell'ambito della lotta contro le condotte abusive sui mercati finanziari (paragrafo 215 *supra*), la Corte, pur precisando che il suo compito non è interpretare la giurisprudenza della CGUE, osserva che nella sua sentenza del 23 dicembre 2009, resa nella causa *Spector Photo Group*, sopra citata, la CGUE ha indicato che l'articolo 14 della direttiva 2003/6 non impone agli Stati membri di prevedere sanzioni penali a carico degli autori di abusi di informazioni privilegiate, ma si limita ad enunciare che tali Stati sono tenuti a vigilare affinché siano applicate sanzioni amministrative nei confronti delle persone responsabili di una violazione delle disposizioni adottate in applicazione di tale direttiva. Essa ha anche messo in guardia gli Stati sul fatto che tali sanzioni amministrative potevano, ai fini dell'applicazione della Convenzione, essere qualificate come sanzioni penali (paragrafo 61 *supra*). Inoltre, nella sentenza *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, sopra citata, in materia di imposta sul valore aggiunto, la CGUE ha precisato che, in virtù del principio *ne bis in idem*, uno Stato può imporre una doppia sanzione (fiscale e penale) per gli stessi fatti solo a condizione che la prima sanzione non sia di natura penale (paragrafo 91 *supra*).

VI. SULL'APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 41 E 46 DELLA CONVENZIONE

229. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

230. Nelle sue parti pertinenti, l'articolo 46 della Convenzione recita:

«1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione (...).»

A. Indicazione di misure generali e individuali

1. Principi generali

231. Tutte le sentenze che constatino una violazione comportano per lo Stato convenuto l'obbligo giuridico rispetto all'articolo 46 della Convenzione di porre fine alla violazione e di eliminarne le conseguenze, in modo tale da ripristinare per quanto possibile la situazione precedente a quest'ultima. Se, invece, il diritto nazionale non permette o permette solo in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze della violazione, l'articolo 41 autorizza la Corte ad accordare alla parte lesa, se del caso, la soddisfazione che ritiene appropriata. Ne consegue in particolare che lo Stato convenuto riconosciuto responsabile di una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli è chiamato non solo a versare agli interessati le somme assegnate a titolo di equa soddisfazione, ma anche a scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, se del caso, individuali da adottare nel suo ordinamento giuridico interno (*Maestri c. Italia* [GC], n. 39748/98, § 47, CEDU 2004-I; *Assanidzé c. Georgia* [GC], n. 71503/01, § 198, CEDU 2004-II; e *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia* [GC], n. 48787/99, § 487, CEDU 2004-VII).

232. La Corte rammenta che le sue sentenze sono essenzialmente di natura dichiaratoria e che, in generale, è in primo luogo lo Stato in causa a dover scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi da utilizzare nel proprio ordinamento giuridico interno per adempiere al proprio obbligo rispetto all'articolo 46 della Convenzione, purché tali mezzi siano compatibili con le

conclusioni contenute nella sentenza della Corte (si vedano, tra le altre, *Scozzari e Giunta c. Italia* [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 249, CEDU 2000-VIII; *Brumărescu c. Romania* (equa soddisfazione) [GC], n. 28342/95, § 20, CEDU 2001-I; e *Öcalan c. Turchia* [GC], n. 46221/99, § 210, CEDU 2005-IV). Tale potere di apprezzamento per quanto riguarda le modalità di esecuzione di una sentenza esprime la libertà di scelta che accompagna l'obbligo fondamentale imposto dalla Convenzione agli Stati contraenti: assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà sanciti (*Papamichalopoulos e altri c. Grecia* (Articolo 50), 31 ottobre 1995, § 34, serie A n. 330-B).

233. Tuttavia, a titolo eccezionale, per aiutare lo Stato convenuto ad adempiere ai propri obblighi ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione, la Corte cerca di indicare il tipo di misure da adottare per porre fine alla situazione strutturale da essa constatata. In questo contesto, essa può formulare varie opzioni la cui scelta e realizzazione vengono lasciate alla discrezione dello Stato interessato (si veda, ad esempio, *Broniowski c. Polonia* [GC], n. 31443/96, § 194, CEDU 2004-V). In alcuni casi, accade che la natura stessa della violazione constatata non offra realmente una scelta tra vari tipi di misure idonee a porvi rimedio, nel qual caso la Corte può decidere di indicare una sola misura di questo tipo (si vedano, ad esempio, *Assanidzé*, sopra citata, §§ 202 e 203; *Alexanian c. Russia*, n. 46468/06, § 240, 22 dicembre 2008; *Fatullayev c. Azerbaijan*, n. 40984/07, §§ 176 e 177, 22 aprile 2010; e *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, n. 21722/11, § 208, 9 gennaio 2013).

2. Applicazione di questi principi al caso di specie

234. Nelle circostanze particolari della presente causa, la Corte non ritiene necessario indicare misure generali che lo Stato dovrebbe adottare per l'esecuzione della presente sentenza.

235. Per quanto riguarda, invece, le misure individuali, la Corte ritiene che, nel caso di specie, la natura stessa della violazione constatata non offra veramente una scelta tra vari tipi di misure che possono porvi rimedio.

236. Di conseguenza, considerate le circostanze particolari della causa e la necessità urgente di porre fine alla violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 (paragrafo 227 *supra*), la Corte ritiene che spetti allo Stato convenuto fare in modo che i nuovi procedimenti penali avviati contro i ricorrenti in violazione di tale disposizione e ancora pendenti, alla data delle ultime informazioni ricevute, nei confronti dei sigg. Gabetti e Grande Stevens, vengano chiusi nel più breve tempo possibile e senza conseguenze pregiudizievoli per i ricorrenti (si vedano, *mutatis mutandis*, *Assanidzé*, sopra citata, § 203, e *Oleksandr Volkov*, sopra citata, § 208).

B. Danno

237. Per il danno materiale che avrebbero subito, i ricorrenti chiedono la restituzione delle somme pagate alla CONSOB a titolo di sanzione pecuniaria (per un importo complessivo di 16.000.000 EUR), maggiorate degli interessi legali. Essi chiedono inoltre una riparazione per il danno morale – di cui chiedono alla Corte di fissare l'importo in via equitativa – e sottolineano di voler ristabilire la loro onorabilità professionale, che ritengono sia stata gravemente compromessa dalla pubblicazione della loro condanna nel bollettino della CONSOB e dall'eco mediatica della loro vicenda.

238. Il Governo non ha presentato osservazioni a tale proposito.

239. La Corte osserva di avere appena concluso per la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione in quanto non vi è stata un'udienza pubblica dinanzi alla corte d'appello di Torino, e dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 per il fatto che sono stati avviati nuovi procedimenti penali dopo la condanna definitiva dei ricorrenti. Tali constatazioni non implicano che le sanzioni inflitte dalla CONSOB fossero di per sé contrarie alla Convenzione o ai suoi Protocolli. Al riguardo, la Corte osserva di avere ritenuto che non vi era stata violazione del diritto al rispetto dei beni dei ricorrenti, sancito dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 (paragrafo 200 *supra*). In queste circostanze, la Corte non vede alcun nesso di causalità tra le violazioni constatate e l'asserito danno materiale e rigetta la relativa domanda.

240. Per quanto riguarda il danno morale legato al fatto che non vi è stata una pubblica udienza dinanzi alla corte d'appello di Torino e che sono stati avviati nuovi procedimenti penali a carico dei ricorrenti, la Corte, deliberando in via equitativa, decide di accordare 10.000 EUR a ciascuno dei ricorrenti a tale titolo.

C. Spese

241. Basandosi sulle note spese dei loro avvocati, i ricorrenti chiedono anche la somma totale di 20.638.980,69 EUR per le spese sostenute sia dinanzi ai giudici nazionali che dinanzi alla Corte.

242. Il Governo non ha presentato osservazioni in proposito.

243. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute solo nella misura in cui ne siano accertate la realtà e la necessità, e il loro importo sia ragionevole. Nella presente causa, tenuto conto dei documenti di cui dispone, della propria giurisprudenza e del fatto che i ricorrenti sono stati costretti a difendersi nell'ambito di un procedimento penale avviato e condotto in violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7, la Corte considera ragionevole la somma di 40.000 EUR per l'insieme delle spese e la accorda congiuntamente ai ricorrenti.

D. Interessi moratori

244. La Corte ritiene opportuno basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Dichiara*, all'unanimità, il resto dei ricorsi ricevibili;
2. *Dichiara*, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione;
3. *Dichiara*, con sei voti contro uno, che non vi è stata violazione dell'articolo 6 § 3 a) e c) nei confronti del sig. Grande Stevens;
4. *Dichiara*, con cinque voti contro due, che non vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1;
5. *Dichiara*, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7;
6. *Dichiara*, all'unanimità, che lo Stato convenuto deve fare in modo che i nuovi procedimenti penali avviati contro i ricorrenti in violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 e ancora pendenti, alla data delle ultime informazioni ricevute, nei confronti dei sigg. Gabetti e Grande Stevens, vengano chiusi nel più breve tempo possibile (paragrafo 236 *supra*);
7. *Dichiara*, all'unanimità,
 - a) che lo Stato convenuto deve versare, entro tre mesi a decorrere dalla data in cui la sentenza diverrà definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le somme seguenti:
 - i) 10.000 EUR (diecimila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, a ciascun ricorrente per il danno morale;**
 - ii) 40.000 EUR (quarantamila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta dai ricorrenti, a questi ultimi congiuntamente per le spese;**

b) che a decorrere dalla scadenza e fino al versamento tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice a un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali;

8. *Rigetta*, con cinque voti contro due, la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 4 marzo 2014, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Stanley Naismith
Cancelliere

Işıl Karakaş
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione dell'opinione comune in parte concordante e in parte dissenziente dei giudici Karakaş e Pinto de Albuquerque.

A.I.K.
S.H.N.

OPINIONE IN PARTE CONCORDANTE E IN PARTE DISSENZIENTE DEI GIUDICI KARAKAŞ E PINTO DE ALBUQUERQUE

1. Nella causa *Grande Stevens e altri* la Corte si è di nuovo occupata dell'importante problema del controllo giurisdizionale delle sanzioni amministrative pecuniarie e non pecuniarie irrogate dalle autorità amministrative italiane². L'importanza di questa causa non risiede solo nella complessità dei vari vizi di procedura che hanno inficiato sia il procedimento amministrativo sia il procedimento giudiziario, i quali hanno condotto all'irrogazione di sanzioni amministrative manifestamente sproporzionate, ma anche nel fatto che in seguito alcuni ricorrenti sono stati perseguiti e sanzionati nell'ambito di un nuovo procedimento penale, per gli stessi fatti oggetto del procedimento amministrativo. Considerata la circostanza che diverse autorità giudiziarie europee devono confrontarsi con problemi simili, si può affermare che la ripercussione di questa causa oltrepassa di gran lunga i confini del sistema giudiziario italiano.

2. Siamo d'accordo con la maggioranza quando si afferma che l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (la Convenzione) nel suo profilo penale è applicabile al procedimento amministrativo ed al procedimento giudiziario previsti dall'articolo 187 *septies* del TUF (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) e dall'articolo 23 della legge n. 689 del 24 novembre 1981, nonché alle pene conseguentemente inflitte in virtù dell'articolo 187 *ter* del TUF; che il procedimento amministrativo dinanzi alla CONSOB (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa) non è stato equo; e che il procedimento dinanzi alla corte d'appello ed alla Corte di cassazione non ha posto rimedio a detta mancanza di equità. Invece, contrariamente alla maggioranza, riteniamo che la conclusione secondo la quale i ricorrenti non disponevano di nessun ricorso effettivo dinanzi ai giudizi nazionali non sia solo la conseguenza del fatto che la corte d'appello non ha tenuto udienze pubbliche. Riteniamo che la violazione dell'articolo 6 risieda essenzialmente nel fatto che non vi è stato esame in contraddittorio delle testimonianze contestate e che i ricorrenti non sono stati sentiti durante un'udienza tenuta dinanzi ad un tribunale.

3. Non condividiamo nemmeno il parere della maggioranza riguardo alla legalità ed alla proporzionalità delle pene inflitte dalla corte d'appello e confermate dalla Corte di cassazione e dell'importo dell'equa soddisfazione determinata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (la Corte). Il giudice Pinto de Albuquerque ritiene altresì che la modifica dell'accusa da parte della corte d'appello non sia compatibile con la Convenzione.

La mancanza di equità del procedimento dinanzi alla CONSOB

4. I ricorrenti sono stati giudicati colpevoli dell'illecito amministrativo della manipolazione del mercato. Tale illecito è previsto dall'articolo 187 *ter* del TUF ed è passibile di sanzioni stabilite con una procedura definita negli articoli 187 *septies* del TUF e 23 della legge n. 689 del 24 novembre 1981. La procedura condotta dinanzi alla CONSOB non è stata equa rispetto alle norme sancite dall'articolo 6 della Convenzione³.

5. Secondo l'articolo 2 della delibera n. 15086 della CONSOB del 21 giugno 2005, il procedimento sanzionatorio ha inizio con la formale contestazione all'interessato degli addebiti sulla base degli elementi emersi a seguito dell'attività di vigilanza svolta dall'istituto. *Ex officio* o sulla base di una segnalazione pervenuta da un'altra autorità pubblica nazionale o straniera o di una denuncia presentata da un soggetto privato, la CONSOB può avviare una fase pre-istruttoria, durante la quale la persona controllata può essere assoggettata ai poteri enunciati all'articolo 187

² Si veda *Menarini Diagnostics SRL c. Italia*, n. 43509/08, 27 settembre 2011, sulle pene comminate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

³ L'applicabilità dell'articolo 6 al procedimento amministrativo condotto dinanzi alla CONSOB e alle pene pronunciate all'esito di tale procedimento è stata già spiegata dalla maggioranza in modo convincente.

octies del TUF. Poiché la fase pre-istruttoria non è limitata nel tempo, non sussiste una chiara delimitazione tra la funzione generale di supervisione della CONSOB e la sua funzione sanzionatoria, con il rischio che l'indeterminatezza fra le diverse funzioni possa essere strumentalizzata, al fine di trarre vantaggio dagli obblighi giuridici, sussistenti in capo alla persona controllata, relativi ad informazione, comunicazione di documenti e collaborazione con la CONSOB, in quanto organo di supervisione del mercato. Nell'ambito del procedimento sanzionatorio sussiste una separazione formale ed organica tra l'Ufficio Insider Trading, competente a promuovere un procedimento contro la persona sospettata ed a valutare le sue deduzioni difensive, l'Ufficio Sanzioni Amministrative, competente ad effettuare l'indagine e redigere il rapporto finale con la formulazione dell'addebito formale e la proposta dell'importo della sanzione da infliggere, e la CONSOB in quanto commissione, la quale è competente ad emettere la decisione amministrativa definitiva. Tuttavia, tale separazione formale ed organica non garantisce la separazione effettiva tra le funzioni istruttorie e le funzioni decisorie, prevista dallo stesso articolo 187 *septies* n. 2 del TUF, e ciò per quattro ragioni. In primo luogo, il presidente della CONSOB è incaricato di effettuare una supervisione della fase istruttoria, nonché di impartire istruzioni sul funzionamento degli uffici e direttive finalizzate al loro coordinamento⁴. In secondo luogo, partecipa direttamente all'esercizio dei più importanti poteri di ispezione e degli altri poteri di indagine conferiti alla CONSOB dagli articoli 115 e 187 *octies* del TUF, su proposta degli uffici competenti⁵. In terzo luogo, la CONSOB in quanto commissione può esercitare poteri di indagine molto incisivi, ad esempio procedere al sequestro di beni⁶. Da ultimo, la decisione della CONSOB può essere motivata *per relationem*, in riferimento ai precedenti atti di procedura⁷, e può anche essere considerata un tacito assenso dei membri della commissione⁸. Tutto considerato, la CONSOB in quanto commissione è ben lungi dall'essere un organo imparziale ed indipendente dai servizi istruttori e sanzionatori dell'Ufficio Insider Trading e dell'Ufficio Sanzioni Amministrative. A tale fondamentale mancanza sistemica del procedimento amministrativo si aggiunge una grave disuguaglianza fra le parti.

6. È vero che l'Ufficio Insider Trading ha espresso il suo parere in una relazione istruttoria del 13 settembre 2006 e in una nota complementare del 19 ottobre 2006, entrambe comunicate ai ricorrenti, e che il termine di 30 giorni, entro il quale era possibile rispondere alla nota, appariva ragionevole. Ma il punto è che non vi è stato un controinterrogatorio dei testimoni sentiti dal suddetto ufficio. Inoltre, ad eccezione del sig. Stevens, i ricorrenti non sono stati interrogati. L'Ufficio sanzioni amministrative ha dal canto suo adottato l'atto d'accusa conclusivo in data 19 gennaio 2007, ma tale atto non è stato notificato ai ricorrenti⁹. La CONSOB ha adottato la sua decisione il 9 febbraio 2007. I ricorrenti erano stati certamente avvertiti di quanto deliberato dalla CONSOB, ma non avevano potuto esporre i loro argomenti. La decisione è stata inoltre adottata al termine di una riunione a porte chiuse con un dipendente dell'Ufficio Sanzioni Amministrative, riunione alla quale i ricorrenti non hanno potuto assistere e della quale non hanno ricevuto il

⁴ Articolo 1 c. 6 e 18 della legge n. 216 del 7 giugno 1974 ed articolo 5 c. 1 b) e e) della delibera n. 8674 della CONSOB del 17 novembre 1994.

⁵ Delibera n. 15087 del 21 giugno 2005.

⁶ Delibere della CONSOB nn. 15086 del 21 giugno 2005, 15131 del 5 agosto 2005 e 16483 del 20 maggio 2008. Nelle osservazioni presentate il 7 giugno 2013, il Governo ha ammesso tale circostanza, sostenendo però che nella fattispecie il presidente della CONSOB non aveva «esercitato nessuno di tali poteri» durante la fase istruttoria. Questo argomento non è pertinente. Il semplice fatto che il presidente dell'organo che delibera sul caso possa intervenire nella fase antecedente al giudizio pregiudica l'imparzialità e l'indipendenza oggettive di tale organo.

⁷ Sentenze della Corte di cassazione nn. 10757 del 24 aprile 2008 e 389 dell'11 gennaio 2006.

⁸ Articolo 18 della delibera n. 8674/1994 della CONSOB del 17 novembre 1994.

⁹ Tale mancanza di notifica è stata ritenuta contraria al principio del contraddittorio, con particolare riferimento alla determinazione della pena, che si basa in genere su fatti non comunicati alla persona sospettata (sentenza n. 51 della corte d'appello di Genova, 24 gennaio e 21 febbraio 2008).

verbale. Solo l'accusa ha avuto il diritto di parola dinanzi alla CONSOB, mentre i ricorrenti non hanno potuto esporre i loro argomenti¹⁰.

7. La ragione della natura inquisitoria e non egualitaria di tale procedimento è la seguente: secondo la Corte di cassazione, gli articoli 24 (diritto di difesa) e 111 (giusto processo) della Costituzione italiana non si applicano alla fase amministrativa del procedimento sanzionatorio e il «diritto a dibattere durante il procedimento non si applica né alla sanzione, né ai suoi criteri di qualificazione»¹¹. Per tale ragione è possibile che le delibere della CONSOB n. 12697 del 2 agosto 2000 e n. 15086 del 21 giugno 2005 non rispettino le citate garanzie costituzionali, in particolare quelle che impongono un controinterrogatorio dei testimoni a carico dinanzi ad un tribunale e la comparizione dei testimoni a difesa nelle stesse condizioni dei testimoni a carico. In breve, la lodevole intenzione che animava il legislatore italiano nella stesura della nuova versione dell'articolo 187 *septies* punto 2 del TUF nel 2005 è stata disattesa nella prassi sia dalla giurisprudenza sia dalle decisioni amministrative. La successione di due fasi di presentazione dei documenti difensivi, prima all'Ufficio Insider Trading e poi all'Ufficio Sanzioni Amministrative, non apporta un reale valore aggiunto al procedimento e non compensa il fatto che la presentazione e l'esame degli elementi di prova non avvengano in contraddittorio e che non vi sia parità di armi tra le parti.

La mancanza di controllo giurisdizionale effettivo sulla decisione della CONSOB

8. Il controllo giurisdizionale delle decisioni con le quali vengono irrogate sanzioni amministrative da parte della CONSOB avveniva in un primo tempo mediante un ricorso alla corte d'appello ai sensi dell'articolo 187 *septies* punto 6 del TUF e dell'articolo 23 della legge 689/1981 e mediante un ricorso alla Corte di cassazione in virtù dell'articolo 360 del codice di procedura civile (CPC). Detti articoli sono stati in seguito abrogati dal nuovo CPA (Codice del Processo Amministrativo) approvato con decreto legislativo n. 104 del 2 luglio 2010. Il nuovo articolo 133 c. 1, l) del CPA conferiva al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva in materia di provvedimenti sanzionatori della CONSOB ed il nuovo articolo 134 c. 1, c) del medesimo codice includeva in questa giurisdizione esclusiva le controversie relative alle sanzioni pecuniarie con cognizione estesa al merito, vale a dire che in virtù di tali disposizioni il giudice amministrativo non controllava solo la regolarità dell'azione amministrativa, ma anche l'opportunità, la convenienza, l'utilità e l'equità della stessa. Nella sentenza n. 162 del 27 giugno 2012 la Corte costituzionale dichiarava incostituzionali le citate disposizioni del decreto legislativo 104/2010 e la competenza in materia di procedimenti sanzionatori della CONSOB veniva nuovamente attribuita al giudice ordinario, ossia alla corte d'appello¹².

9. In virtù dell'articolo 187 *septies* punto 6 del TUF in combinato disposto con l'articolo 23 della legge 689/1981, applicabili al caso di specie, la corte d'appello può di propria iniziativa determinare gli elementi di prova che ritiene necessari, citare testimoni, annullare in tutto o in parte la decisione impugnata o riformarla anche solo in relazione all'importo delle sanzioni e sentire in udienza l'appellante. In altri termini, ciò significa che essa ha non solo il potere di controllare la decisione impugnata, ma anche quello di riesaminare il caso *tota re perspecta*, ossia l'intera questione alla luce dei punti di diritto e di fatto sollevati dagli appellanti¹³.

¹⁰ Tale fatto è stato ritenuto inammissibile alla luce del principio di imparzialità (sentenza n. 3070 del Tribunale amministrativo regionale (TAR) del Lazio, Roma, 10 aprile 2002).

¹¹ Si veda per esempio la sentenza del 23 giugno 2009 della Corte di cassazione, pagina 38. Tale giurisprudenza è stata contestata (ad esempio, il Consiglio di Stato ha difeso la tesi opposta nel suo parere n. 485 del 13 aprile 1999).

¹² Si veda in proposito, ad esempio, la sentenza n. 6211 della prima sezione del tribunale amministrativo regionale del Lazio (Roma) del 20 giugno 2013. Questo caso riveste un ulteriore interesse, in quanto dimostra che le disposizioni applicabili alla presente causa sono tuttora in vigore.

¹³ Tale controllo giurisdizionale è quindi diverso dal sindacato giurisdizionale «debole» delle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che esercitava la funzione di giudice amministrativo

10. Nell'esercizio dei poteri di controllo conferiti dall'articolo 187 *septies* punto 6 del TUF e dall'articolo 23 della legge 689/1981, la corte d'appello ha un solo limite: il divieto di *reformatio in pejus*¹⁴. D'altronde, le sanzioni amministrative pecuniarie e di altra natura irrogate dalla CONSOB devono dipendere dalla «gravità della violazione» e tener conto di una «eventuale recidiva» dell'autore della violazione, vale a dire che esse sono legate a criteri che non possono essere considerati espressione di un potere amministrativo discrezionale¹⁵. I medesimi criteri sono vincolanti per la corte d'appello ai fini della verifica delle decisioni con le quali sono state irrogate sanzioni amministrative da parte della CONSOB.

11. Ebbene, la corte d'appello nel caso di specie ha rinunciato ad esercitare i suoi poteri di riesame. Ciò si evince chiaramente da un'attenta lettura del fascicolo ed in particolare delle cinque sentenze emesse nell'ambito della causa in questione. In effetti, la corte d'appello ha rigettato i ricorsi sulla base degli elementi contenuti nel fascicolo dell'accusa formato dall'organo amministrativo, mentre tali elementi erano stati acquisiti in segreto ed in assenza di esame dei testimoni in contraddittorio e la loro pertinenza oggettiva e soggettiva era stata contestata. La corte si è accontentata delle dichiarazioni scritte degli appellanti e dei documenti dell'accusa. E questo era tutto! Non sono stati ascoltati testimoni, né sono stati interrogati i ricorrenti, non sono state richieste perizie. Invece, essa ha utilizzato come prove principali, sulle quali basare la condanna dei ricorrenti, le deposizioni dei testimoni Claudio Salini, responsabile dell'Ufficio controllo mercati, e Antonio Rosati, direttore generale della CONSOB, deposizioni che sono state trascritte nelle sentenze quasi alla lettera¹⁶. In termini giuridici, la corte d'appello ha fatto una semplice *reformatio* della coerenza logica della decisione contestata, evitando di procedere ad una reale *revisio* della causa.

12. Eppure gli appellanti avevano chiesto che la loro causa fosse interamente riesaminata ed i sigg. Stevens e Marrone avevano anche chiesto che la corte d'appello sentisse determinati testimoni sui fatti di causa¹⁷. E' evidente che i fatti oggetto della richiesta audizione erano quelli menzionati nelle deposizioni scritte che i testi avevano firmato nella fase extragiudiziale del procedimento. E' ancor più evidente che essi auspicavano che fosse la corte d'appello a raccogliere dette testimonianze, il che rientrava nell'esercizio dei suoi poteri, sia su richiesta degli appellanti, sia di propria iniziativa, senza dover indicare quali fossero gli elementi da dimostrare. Il fatto che gli appellanti avessero pregato la corte d'appello di sentire i testimoni, ove occorresse o in caso di eventuale insufficienza o inutilizzabilità dei documenti, non cambia evidentemente la loro intenzione, né la natura della loro richiesta. In effetti, essi hanno semplicemente menzionato nelle loro richieste di istanze istruttorie i termini della stessa legge, secondo i quali spetta al giudice

prima dell'entrata in vigore del nuovo CPA (si veda l'opinione del giudice Pinto de Albuquerque nella causa *Menarini Diagnostics*).

¹⁴ Si vedano le sentenze della Corte di cassazione nn. 23930 del 9 novembre 2006 e 1761 del 27 gennaio 2006.

¹⁵ Si vedano le sentenze della Corte di cassazione nn. 13703 del 22 luglio 2004, 1992 dell'11 febbraio 2003 e 9383 dell'11 luglio 2001.

¹⁶ Si vedano le pagine 27, 32, 33, 38 e 39 della sentenza emessa dalla corte d'appello il 5 dicembre 2007 sul ricorso del sig. Stevens (depositata il 23 gennaio 2008). In essa sono contenuti otto riferimenti alle deposizioni di questi due testimoni, talvolta accompagnati da lunghe citazioni. Lo stesso vale per le pagine 28, 29, 38, 39, 40 e 41 della sentenza emessa sull'appello proposto dal sig. Gabetti e le pagine 38, 47, 48 e 49 della sentenza emessa sull'appello proposto dalla IFIL Investments spa. Le altre due sentenze ripetono in sostanza gli stessi argomenti. In effetti, le cinque sentenze sono state emesse da collegi di tre giudici, due dei quali erano sempre gli stessi.

¹⁷ Osservazioni presentate alla corte d'appello il 25 settembre 2007: pagine 81 e 82 delle osservazioni del sig. Stevens e pagine 64 e 65 delle osservazioni del sig. Marrone. Il sig. Stevens chiedeva che la corte d'appello interrogasse i testimoni «sui fatti riferiti dai documenti medesimi», sottoponendo la seguente lista dei testimoni: Enrico Chiapparoli, Maurizio Tamagnini, John Winteler, Virgilio Marrone, Alistair Featherstone, Stephen Woodhead, Michael O'Donnell, Sergio Marchionne, Lupo Rattazi, Teodorani Fabbri, Antonio Marroco, Claudio Salini e Antonio Rosati. Anche il sig. Marrone era molto chiaro, chiedendo che i testimoni Andrea Griva e John Winteler fossero sentiti sui fatti esposti nelle loro precedenti deposizioni scritte, con riserva di ulteriori istanze istruttorie alla luce dei documenti che la CONSOB avrebbe successivamente inviato.

stabilire le prove ritenute «necessarie» al fine di deliberare sulla causa e di provare la versione dei fatti fornita dagli appellanti¹⁸.

13. Era essenziale procedere ad un controinterrogatorio dei testimoni dinanzi ad un tribunale, in quanto le loro rispettive versioni sulla dinamica dei fatti avvenuti tra aprile e agosto 2005 presentavano gravi contraddizioni. Era cruciale che i ricorrenti fossero interrogati da un giudice, tenuto conto del fatto che era in questione la loro intenzione di trarre in inganno¹⁹. In altri termini, era di capitale importanza stabilire se la CONSOB fosse a conoscenza della soluzione giuridica elaborata dal sig. Stevens e non avesse ritenuto necessario renderla pubblica, a causa del suo stato embrionale, incerto ed ipotetico, nonché al fine di evitare un impatto artificioso su un mercato già molto instabile. Se tale versione dei fatti fosse stata confermata, sarebbe emerso che la condotta della CONSOB aveva creato le circostanze per la commissione dello stesso illecito e che in tal modo la commissione aveva teso una trappola ai ricorrenti ed in seguito li aveva sanzionati per quella che sapeva essere ancora un'intenzione al momento dei fatti (*cogitatio poenam nemo patitur*). L'aspetto sorprendente di questa causa non è il solo fatto che non sia stata rispettata una formalità (la celebrazione di una pubblica udienza), come sembra affermare la maggioranza. Si tratta di molto di più. Ciò che è realmente scioccante è la totale assenza di esame in contraddittorio degli elementi di prova confutati e relativi a fatti cruciali, nel contesto di un'udienza in tribunale. La corte d'appello ha accettato ed avallato senza riserve le testimonianze raccolte dall'accusa senza lasciare ai ricorrenti la possibilità di effettuare un controinterrogatorio dei testimoni sui fatti di causa²⁰. Sebbene tali mancanze siano state eccepite dinanzi alla Corte di cassazione, questa non vi ha posto rimedio, rigettando il ricorso presentato sulla base di vizi procedurali in quanto tardivo e dichiarando che in ogni caso il procedimento sanzionatorio relativo alla delibera n. 15608 della CONSOB era nel suo complesso idoneo ad assicurare il rispetto dei principi dell'equo processo.

14. L'importanza di sottoporre i testimoni ad un controinterrogatorio dinanzi ad un tribunale non può essere e non avrebbe dovuto essere sottovalutato in un procedimento sanzionatorio, al termine del quale era possibile l'irrogazione di pene pecuniarie per l'ammontare di diversi milioni di euro e di pene non pecuniarie, le quali avrebbero potuto pregiudicare fortemente o annientare definitivamente la carriera dei condannati. La Corte stessa ha sottolineato in casi molto meno gravi la necessità che i giudici di secondo grado dimostrino la solidità delle testimonianze a carico ed a discarico nel contesto di un pubblico dibattito dinanzi ad un giudice²¹. Ciò vale *a fortiori* per gli interrogatori di appellanti, di cui è stata riconosciuta la necessità, anche in secondo grado, in

¹⁸ Articolo 23 c. 6 della legge n. 689/1981.

¹⁹ È incomprensibile che la corte d'appello abbia deliberato sulla questione generale del *dolus malus* del sig. Stevens ed in particolare sull'affermazione, secondo la quale egli avrebbe commesso un errore di diritto a causa della CONSOB, senza interrogare l'interessato e solo sulla base delle deposizioni dei testimoni a carico, il sig. Salini e il sig. Rosati (pagine 38 e 39 della sentenza della corte d'appello). Era estremamente importante procedere ad un confronto tra detti testimoni ed il sig. Stevens, al fine di valutare la sua *mens rea*, e con i rappresentanti della Meryll Lynch, sigg. Enrico Chiapparoli e Maurizio Tamagnini, al fine di verificare l'esistenza di false informazioni (si vedano altresì le testimonianze di Lupo Ratazzi, Pio Fabbri e Antonio Marocco, che contraddicono la tesi della CONSOB). E' dunque inammissibile affermare, come ha fatto il Governo nelle sue osservazioni del 7 giugno 2013 (pagine 58 e 59), che «la natura e il livello di particolare sofisticatezza degli illeciti di manipolazione del mercato non si prestano ad un procedimento «orale».

²⁰ È esattamente la doglianza formulata più volte dai ricorrenti dinanzi alla Corte nei loro ricorsi e nelle loro osservazioni. L'ultimo periodo del paragrafo 150 della sentenza è semplicemente erroneo e persino contraddittorio rispetto alle asserzioni dei paragrafi 110 e 117 *in fine* della sentenza.

²¹ La sentenza di principio è la sentenza *Ekbatani c. Svezia (plenaria)*, n. 10563/83, 26 maggio 1988. Ai paragrafi 32 e 33 di tale sentenza, la Corte conclude per la violazione dell'articolo 6 proprio a causa dell'assenza di audizione del ricorrente e della parte attrice in una causa nella quale era stato chiesto al giudice di secondo grado il riesame dei punti di diritto e dei punti di fatto. Va sottolineato che è stata in quel caso constatata una violazione, sebbene il giudice di primo grado avesse deliberato sulle accuse penali mosse al ricorrente al termine di una pubblica udienza, durante la quale l'interessato era comparso, aveva reso dichiarazioni ed esposto gli argomenti in sua difesa. Nella presente causa, la corte d'appello di Torino ha deliberato come giudice di primo grado, il che rendeva ancor più necessario procedere al controinterrogatorio dei testimoni ed interrogare gli appellanti dinanzi al tribunale in pubblica udienza.

particolare quando è in causa l'elemento soggettivo del reato²². Nel caso di specie, i giudici nazionali non hanno rispettato tali norme enunciate dalla Corte.

La modifica dell'accusa da parte della corte d'appello a svantaggio dell'appellante²³

15. Il sig. Stevens lamenta il fatto che la corte d'appello abbia modificato l'accusa mossa nei suoi confronti. Giustamente. Per accusare qualcuno di aver commesso l'illecito previsto dall'articolo 187 *ter* del TUF (illecito amministrativo di manipolazione del mercato), non è sufficiente affermare in termini generali che l'interessato ha partecipato alla diffusione di notizie false. Ciò significherebbe semplicemente ripetere il testo della norma di legge. L'accusa deve precisare quali siano i fatti che integrano la fattispecie in questione. In termini tecnici, deve essere descritto, con il necessario grado di esattezza, come, quando, dove e con quali mezzi l'accusato ha partecipato alla commissione dell'illecito. Nel caso di specie, la CONSOB aveva accusato il sig. Stevens di aver partecipato alla decisione di diffondere presunte informazioni false nella sua qualità di «amministratore dell'IFIL», il che si è rivelato essere falso. Per evitare di dover pronunciare un'assoluzione, la corte d'appello ha quindi modificato l'oggetto dell'accusa, addebitando all'appellante un fatto differente: egli avrebbe partecipato alla commissione dell'illecito in quanto avvocato nell'ambito della sua attività di consulenza legale. Questa modifica dell'accusa da parte della corte d'appello a svantaggio dell'appellante è inammissibile.

16. Ai sensi dell'articolo 23 della legge 689/1981, la corte d'appello ha il potere di modificare la decisione contestata per quanto concerne i punti di diritto ed i punti di fatto. Tale potere ha tuttavia chiaramente dei limiti intrinseci.

In virtù del principio del divieto di *reformatio in pejus*, il controllo giurisdizionale può modificare la decisione contestata solo a favore dell'appellante e non a suo svantaggio. Inoltre, se i principi generali della «corrispondenza tra contestazione e condanna»²⁴ e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie²⁵ sono applicabili ai procedimenti amministrativi, lo sono *a fortiori* ad un procedimento giudiziario dinanzi ad una corte d'appello. La stessa corte d'appello assumerebbe il ruolo di organo istruttorio, qualora modificasse l'accusa introducendo nuovi fatti a carico dell'appellante. Ebbene, è esattamente questo che ha fatto la corte d'appello di Torino nel caso di specie.

17. Deve essere esposta un'ultima controdeduzione. Il ragionamento secondo il quale il fatto nuovo è una «qualità giuridica senza pertinenza» e può quindi essere aggiunto all'accusa appare erroneo e non deve essere considerato per tre ragioni. In primo luogo, nella sua decisione, la CONSOB aveva inasprito la pena del sig. Stevens in quanto amministratore dell'IFIL Investments spa.²⁶ In secondo luogo, la qualità giuridica delle funzioni svolte dal sig. Stevens rappresenta la differenza, in quanto in base a detta qualità è possibile stabilire se l'interessato fosse l'autore principale dell'illecito, il quale aveva il potere di prendere la decisione di diffondere le informazioni in questione, o se fosse solo un complice, il quale aveva solo il potere di fornire un parere giuridico ai responsabili della citata decisione. Modificando detta qualità, la corte d'appello ha modificato un

²² Nella causa *Tierce e altri c. San Marino* (nn. 24954/94, 24971/94 e 24972/94, 25 luglio 2000), i ricorrenti non avevano potuto, in appello, assistere e deporre in pubblica udienza. Come il sig. Stevens, il sig. Tierce affermava in particolare che non sussisteva l'elemento soggettivo del reato (l'intento di trarre in inganno). In un'altra causa, la Corte è andata ancora più in là, concludendo che la presenza di informazioni riservate in un fascicolo non implicava automaticamente la necessità di tenere l'udienza a porte chiuse senza effettuare un bilanciamento tra la pubblicità del procedimento e gli interessi della sicurezza nazionale (*Belashev c. Russia*, n. 28617/03, 4 dicembre 2008).

²³ Il giudice Karakaş non è in disaccordo con la maggioranza per quanto concerne la regolarità della modifica dell'accusa da parte della corte d'appello.

²⁴ Secondo l'articolo 14 della legge n. 689/1981, la persona sospettata non può essere riconosciuta colpevole di fatti che non le sono stati addebitati nella notifica della contestazione (sentenze della Corte di cassazione n. 10145 del 2 maggio 2006 e n. 9528 dell'8 settembre 1999).

²⁵ Articolo 187 *septies* punto 2 del TUF.

²⁶ Si veda la pagina 137 della decisione CONSOB del 9 febbraio 2007.

elemento essenziale dell'accusa, evidentemente pertinente ai fini della valutazione della colpevolezza oggettiva e soggettiva del sig. Stevens, e ciò senza il consenso dell'interessato²⁷. Da ultimo, questo fatto nuovo era pertinente anche dal punto di vista della responsabilità delle persone giuridiche coinvolte nel procedimento, dal momento che se il sig. Stevens era uno degli amministratori dell'IFIL Investments spa., l'impresa era responsabile rispetto all'articolo 187 *quinquies* del TUF.

Il carattere illegale e sproporzionato delle pene pecuniarie e delle sanzioni non pecuniarie inflitte ai ricorrenti

18. I ricorrenti sostengono che le pene pecuniarie e non pecuniarie loro inflitte non erano né legali né proporzionate. In virtù dell'articolo 187 *ter* del TUF, l'illecito amministrativo di manipolazione del mercato può essere punito con una sanzione pecuniaria fino a cinque milioni di euro²⁸, la quale può essere aumentata fino al triplo o fino al maggior importo di dieci volte il prodotto o il profitto dell'illecito quando, per le qualità personali del colpevole, per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito ovvero per gli effetti prodotti sul mercato, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. Se il fatto che la sanzione inflitta per un illecito amministrativo dipenda dall'importo del prodotto o del profitto dell'illecito senza che sia fissato un limite massimo all'importo della stessa pone già in sé un problema rispetto al principio *nulla poena sine legge stricta* sancito dall'articolo 7 della Convenzione, appare ancora più problematica la possibilità conferita dall'articolo 187 *ter* punto 5 del TUF di aumentare in modo significativo l'importo della pena pecuniaria²⁹. In ogni caso le sanzioni inflitte nel caso di specie non erano né legali, né proporzionate.

19. Le sanzioni inflitte ai ricorrenti erano irregolari in quanto i relativi procedimenti amministrativi e giudiziari erano inficiati da gravi mancanze. Pretendere che queste mancanze non abbiano realmente pregiudicato *ab imo* l'esercizio da parte dei ricorrenti dei diritti della difesa e supporre che nessun vizio di procedura avrebbe potuto incidere sulla decisione di irrogazione delle sanzioni, nella misura in cui detta decisione era la conseguenza necessaria dell'accertamento dell'illecito, costituisce una grave petizione di principio, basata sull'inaffidabile premessa che un procedimento equo non avrebbe condotto ad un diverso risultato e, in definitiva, che la colpevolezza di un individuo può essere accertata con un procedimento inquisitorio e non egualitario.

20. Inoltre, le sanzioni pecuniarie inflitte dalla corte d'appello sono sproporzionate: al sig. Gabetti, che era il presidente delle imprese commerciali IFIL Investments SPA e Giovanni Agnelli & C. e che aveva preso la decisione di diffondere i comunicati stampa, è stata inflitta una sanzione inferiore a quella irrogata al sig. Stevens, l'avvocato che non aveva potere decisionale, agendo solo come consulente legale³⁰. In tal modo, la corte d'appello ha condannato l'amministratore che aveva

²⁷ Tale constatazione è valida anche per le violazioni che non sono *illicito proprio*, vale a dire che possono essere commesse solo da alcune categorie di persone: il fatto che l'illecito amministrativo di manipolazione del mercato previsto dall'articolo 187 *ter* del TUF non sia *illicito proprio* non esonera l'organo preposto all'istruttoria dall'obbligo di descrivere nella formulazione dell'accusa le principali caratteristiche, pertinenti ai fini dell'imputazione, della condotta dell'autore dell'illecito e quindi un fatto relativo alla natura della partecipazione dell'accusato all'illecito è incontestabilmente una caratteristica principale che deve essere esposta dall'accusa.

²⁸ L'articolo 39 c. 3 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005 ha innalzato detto importo a 25 milioni di euro.

²⁹ Questa regola va ben oltre quella enunciata all'articolo 17 c. 4 della legge tedesca sugli illeciti amministrativi (*Ordnungswidrigkeitengesetz, OWiG*), che permette di infliggere una sanzione pecuniaria equivalente all'importo del profitto dell'illecito, anche qualora quest'ultimo fosse superiore al limite massimo della pena prevista, e quella prevista dall'articolo 18 c. 2 della legge portoghese sugli illeciti amministrativi (*Regime Geral das Contra-Ordenações, RGCO*), che stabilisce la stessa regola, specificando che l'importo della sanzione adeguato all'importo del profitto dell'illecito non può comunque superare di un terzo il limite massimo della sanzione prevista dalla legge.

³⁰ Al pari dell'articolo 14 dell'*OWiG* in Germania e dell'articolo 16 della *RGCO* in Portogallo, che sanciscono entrambi il «concetto di autore unitario dell'illecito» (*Einheitstäterbegriff*), l'articolo 5 della legge italiana n. 689/1981 non distingue formalmente gli autori dai complici e non prevede limiti differenziati per le sanzioni inflitte rispettivamente agli autori principali ed ai complici in caso di illecito commesso da più persone. Tuttavia, la pena inflitta a ciascuno dei

preso la decisione a una pena pecuniaria dell'importo di unmilione duecentomila euro (un milione di euro per la sua condotta in qualità di rappresentante dell'IFIL SPA e 200.000 euro per la sua condotta in qualità di rappresentante della Giovanni Agnelli & C.), e l'avvocato che aveva solo un ruolo consultivo, la cui opinione poteva non essere considerata dall'amministratore, ad oltre il doppio, ossia tre milioni di euro. In altri termini, la sanzione pecuniaria inflitta al complice era ben più grave di quella inflitta all'autore principale!

21. La stessa critica può essere mossa alle pene non pecuniarie. Al sig. Stevens è stato inflitto il divieto di assumere incarichi per la durata di quattro mesi, così come al sig. Gabetti. In tal modo, il complice che ha espresso un parere non vincolante e l'autore principale che ha preso la decisione sono stati condannati alle stesse sanzioni non pecuniarie, come se le rispettive responsabilità professionali fossero state allo stesso livello!

22. Il carattere sproporzionato delle pene rispettivamente inflitte dalla corte d'appello al sig. Gabetti ed al sig. Stevens non è evidente solo in sede di comparazione delle stesse, ma si evince anche dal fatto incomprensibile che la corte d'appello abbia inflitto al sig. Stevens la stessa pena di tre milioni di euro, già irrogata dalla CONSOB quando la commissione aveva considerato l'interessato come un amministratore dell'IFIL Investments SPA, mentre la corte d'appello ha riconosciuto che egli era solo un avvocato che non esercitava poteri direttivi. Così, pur addebitando al sig. Stevens una responsabilità di livello inferiore, non considerandolo autore principale bensì complice dell'illecito, la corte d'appello ha determinato la stessa pena già inflitta dalla CONSOB. In sostanza, essa ha dunque effettuato una forma dissimulata di *reformatio in pejus* a svantaggio dell'appellante. A sostegno di tale severa scelta non sono state addotte ragioni plausibili.

23. Le sanzioni inflitte al sig. Marrone erano anch'esse infondate, poiché come stabilito dalla Corte di cassazione in una sentenza definitiva del 20 giugno 2012, egli non aveva partecipato alla contestata diffusione di presunte notizie false.

24. Infine, la IFIL Investments è stata condannata a pagare una pena pecuniaria di un milione di euro per la violazione commessa dal sig. Gabetti, e la Giovanni Agnelli & C. una pena pecuniaria di 600.000 euro per le violazioni commesse dal sig. Gabetti e dal sig. Marrone. In virtù dell'articolo 187 *quinquies* del TUF, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche non ha limite massimo, ma dipende dal numero delle persone fisiche che hanno commesso l'illecito a nome della persona giuridica. Si fatica quindi a comprendere come una pena inflitta per la diffusione di presunte false informazioni ad opera di una sola persona fisica possa essere pari quasi al doppio di una pena inflitta per la diffusione delle stesse informazioni ad opera della stessa persona con la partecipazione di un'altra persona fisica. Inoltre, la CONSOB ha altresì ordinato, come confermato dalla corte d'appello, che le due imprese provvedessero al pagamento delle sanzioni inflitte ai loro dipendenti in solido con i medesimi, in virtù della responsabilità solidale prevista dall'articolo 6 c. 3 della legge 689/1981. Secondo la giurisprudenza costante della Corte di cassazione, l'articolo 187 *quinquies* del TUF e l'articolo 6 della legge n. 689/1981 possono essere applicati alla stessa persona giuridica per i medesimi fatti, in quanto il primo concerne la «responsabilità amministrativa diretta della persona giuridica» mentre il secondo è un «caso speciale di debito senza colpa (*debt without responsibility*)», poiché l'ente è responsabile della violazione commessa da uno dei suoi organi interni e direttamente responsabile in quanto *adiectus solutionis causa*». Inoltre, le due imprese sono state accusate di un altro illecito «amministrativo» in virtù dell'articolo 25 *sexies* del decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001. In concreto, esse avrebbero dovuto pagare per gli stessi fatti tre diverse pene pecuniarie di importo sproporzionato. Nella sua stessa struttura concettuale, questo sistema di sanzioni rimette in questione nel caso delle persone giuridiche i diritti garantiti dagli

partecipanti alla commissione dello stesso illecito deve essere proporzionata alla gravità oggettiva della condotta e della personale colpevolezza soggettiva (si vedano ad esempio l'articolo 187 *ter* punto 5 del TUF, che menziona le «qualità personali del colpevole», e l'articolo 187 *quater* punto 3 del TUF, che menziona la «gravità della violazione» e il «grado della colpa»). Come dimostrato alla nota 14 *supra*, la Corte di cassazione ha considerato nella sua giurisprudenza la necessità di valutare con cura questi diversi elementi nella determinazione delle sanzioni amministrative, esattamente ciò che non è stato fatto nel caso di specie.

articoli 1 del Protocollo n. 1 e 7 della Convenzione. Nell'ambito della presente opinione, ci limiteremo ad osservare che la IFIL Investments SPA e la Giovanni Agnelli & C. sono state assolte con sentenza della corte d'appello del 28 febbraio 2013, divenuta definitiva in merito a questo punto. I giudici hanno effettivamente concluso che non potevano essere addebitati alle citate imprese commerciali alcuna condotta illegale ed ancor meno un illecito «amministrativo». Alla luce dell'articolo 187 *quinquies* punto 4 del TUF, gli elementi prodotti a difesa dell'IFIL Investments SPA e della Giovanni Agnelli & C., che sono stati sufficienti a convincere i giudici dell'assenza di responsabilità «amministrativa» rispetto all'articolo 6 del decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001, dovrebbero essere considerati sufficienti anche ai fini dell'esclusione della responsabilità «amministrativa» delle medesime persone giuridiche rispetto all'articolo 187 *quinquies* del TUF.

La limitata applicazione del principio del *ne bis in idem* nel caso di una condanna definitiva ad una sanzione amministrativa

24. La direttiva 2003/6/CE sugli abusi di mercato ha istituito un quadro completo di divieti e di sanzioni in materia di abuso di informazioni privilegiate e di pratiche di manipolazione del mercato. Essa impone agli Stati membri l'irrogazione di sanzioni amministrative imperative, fatto salvo il diritto di infliggere ulteriori sanzioni penali³¹.

25. Tale direttiva è stata attuata in Italia con le disposizioni contenute nel Titolo I bis della parte V del TUF. Gli articoli 185, 187 *ter* e 187 *duodecies* del TUF stabiliscono un «sistema a doppio binario» per il procedimento sanzionatorio a carico delle persone fisiche, in virtù del quale sono contestualmente condotti un procedimento penale ed un procedimento amministrativo per i «medesimi fatti». Le sanzioni amministrative sono stabilite, fatte salve «le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato». Inoltre, il procedimento amministrativo e la relativa procedura di controllo giurisdizionale non vengono sospesi quando è in corso un procedimento penale «avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione». Questo «sistema a doppio binario» si applica anche alle persone giuridiche, alle quali possono essere inflitte sanzioni amministrative per i medesimi fatti in virtù degli articoli 187 *quinquies* del TUF e 25 *sexies* del decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001³². Tale sistema di sanzioni a doppio binario viola il principio del *ne bis in idem*, sia nella sua concezione dogmatica, sia nella sua attuale applicazione³³.

26. Secondo la Corte di cassazione, l'articolo 185 prevede un «illecito di mera condotta», accertato mediante una valutazione *ex ante* delle conseguenze che la diffusione di informazioni veritiere avrebbe potuto avere sul mercato, e non un «illecito di evento», accertato mediante una valutazione *ex post* della reale situazione del mercato dopo la diffusione dei comunicati stampa³⁴. Il Governo ha ulteriormente sviluppato questo ragionamento della Corte di cassazione, aggiungendo che il reato previsto dall'articolo 185 del TUF era un «reato di pericolo concreto» – il che significa

³¹ Questa interpretazione è confermata dal paragrafo 77 della sentenza *Spector Photo Group NV* della CGUE del 23 dicembre 2009 (causa C-45/08). Dal momento che l'entità delle sanzioni amministrative variava ampiamente da uno Stato membro all'altro, le divergenze fra i procedimenti sanzionatori amministrativi favorivano l'arbitraggio regolamentare. Inoltre, quattro Stati membri non consideravano la manipolazione del mercato come reato e la definizione dello stesso e delle relative pene variava considerevolmente tra gli Stati nei quali esso era previsto. La recente approvazione da parte del Parlamento europeo di una nuova direttiva sulle sanzioni penali relative agli abusi di mercato e l'accordo politico relativo ad un futuro regolamento sulle misure amministrative da adottare a contrasto degli abusi di mercato cambierà la situazione nell'Unione europea. Gli Stati membri dovranno far sì che l'irrogazione delle sanzioni penali relative alle violazioni previste dalla nuova direttiva e delle sanzioni amministrative irrogate sulla base del futuro regolamento non conduca ad una violazione del principio del *ne bis in idem*.

³² La Corte di cassazione lo ha espressamente riconosciuto nella sentenza pronunciata nel caso di specie il 30 settembre 2009. Il Governo riconosce nelle sue osservazioni del 7 giugno 2013, a pagina 23, che la responsabilità in virtù dell'articolo 25 *sexies* del decreto n. 231/2001 «possiede tutte le caratteristiche della responsabilità 'penale'».

³³ E' inconfutabile che la riserva espressa dall'Italia riguardo all'articolo 4 del Protocollo n. 7 non sia conforme alle severe norme stabilite nella giurisprudenza della Corte: essa è di portata troppo ampia. Non trovando applicazione tale riserva, la norma in questione è del tutto vincolante per lo Stato convenuto.

³⁴ Sentenza n. 40393 della Corte di cassazione, 15 ottobre 2012.

che occorre accertare che la diffusione di false informazioni abbia causato il rischio reale della modifica del prezzo di uno strumento finanziario, anche se non è necessario un impatto reale sul prezzo di detto strumento finanziario affinché la fattispecie di reato sia integrata – mentre l'illecito amministrativo previsto dall'articolo 187 *ter* del TUF era un «reato di pericolo astratto», che includeva quindi ogni condotta che potesse teoricamente influenzare le scelte degli investitori, indipendentemente dalla circostanza che le informazioni false o fuorvianti avessero effettivamente condotto a scelte di investimento che altrimenti non sarebbero state compiute.

27. Affinché lo stesso fatto illecito non sia punito due volte (*bis in idem*), il sistema italiano prevede due garanzie: il «principio di specialità», previsto dall'articolo 9 della legge 689/1981³⁵, ed il principio di detrazione della sanzione amministrativa dalla sanzione penale, stabilito dall'articolo 187 *terdecies* del TUF. Queste due garanzie non sono tuttavia sufficienti, come dimostra la presente causa. Sebbene il procedimento penale ed il procedimento amministrativo riguardassero esattamente la stessa situazione, la Corte di cassazione e la corte d'appello di Torino hanno ripetutamente dichiarato, in modo non convincente, che il principio di specialità non trovava applicazione nei loro confronti. Il reato previsto dall'articolo 185 e l'illecito amministrativo previsto dall'articolo 187 *ter* hanno entrambi per oggetto una violazione derivante da una sola condotta e le relative norme tutelano lo stesso «bene giuridico», ossia la trasparenza del mercato. La differenza tra l'uno e l'altro è che il primo è un «reato di pericolo concreto» ed il secondo un «reato di pericolo astratto». E' quindi evidente che il principio di specialità doveva essere applicato: la norma relativa ad un rischio reale rappresentava la disposizione speciale rispetto a quella concernente un rischio astratto di pregiudizio allo stesso «bene giuridico» e di conseguenza il procedimento penale doveva prevalere sul procedimento amministrativo ed escluderlo. La sovrapposizione materiale di sanzioni penali ed amministrative non soltanto sovraccarica lo Stato, che deve farsi carico di due inchieste autonome, con il rischio di giungere a conclusioni differenti sui medesimi fatti, ma viola altresì il principio di specialità.

28. Anche volendo supporre, ai fini della discussione, che il principio di specialità non venga applicato, resta il fatto che il sistema italiano del *doppio binario* non impedisce l'apertura di un procedimento penale *in idem* dopo l'adozione, da parte del competente organo giudiziario di controllo, di una decisione definitiva di condanna per illeciti amministrativi. Per contro, l'articolo 2 del Protocollo n. 7 vieta anche il «doppio giudizio» per gli stessi fatti. Un procedimento penale non può quindi essere aperto per gli stessi fatti oggetto di una decisione amministrativa definitivamente confermata dai tribunali e passata quindi in giudicato. Il sistema italiano non fornisce tale garanzia in diritto ed essa non è stata applicata nel caso concreto dei ricorrenti³⁶.

L'insufficienza dell'equa soddisfazione accordata dalla Corte

29. I gravi vizi del procedimento amministrativo e del procedimento giudiziario prima menzionati ed il conseguente carattere illegale e sproporzionato delle sanzioni applicate ai ricorrenti richiedono una riparazione totale ed urgente. Come possono essere confermate delle pene pecuniarie così sproporzionate, pari a diversi milioni di euro, nonostante la sussistenza di gravi violazioni dei diritti procedurali e materiali dei ricorrenti? Dovrebbe essere celebrato un nuovo processo, conforme all'articolo 23 della legge 689/1981, se gli illeciti amministrativi non sono già prescritti.

30. Inoltre, nel presente caso la giustizia impone l'indennizzo dei ricorrenti, i quali hanno subito un grave danno, finanziario e morale: essi hanno già pagato elevatissime pene pecuniarie e non hanno potuto esercitare la loro attività professionale per lungo tempo. L'importo dell'indennizzo

³⁵ Secondo le osservazioni del Governo del 7 giugno 2013 (pagina 8), il principio di specialità si applica quando due reati presentano gli stessi elementi costitutivi fondamentali, ma uno di essi è di portata più ristretta a causa di una precisazione o di un'integrazione al fatto, nel qual caso prevale il reato specifico.

³⁶ Nel sistema giuridico italiano non vi è una disposizione analoga all'articolo 84 dell'OWiG tedesca o all'articolo 79 della RGCO portoghese.

stabilito dalla Corte nella fattispecie è evidentemente insufficiente a risarcire il danno in questione. Quanto meno avrebbe dovuto essere ordinata la restituzione ai ricorrenti delle somme versate a titolo di pena pecuniaria.

31. Peraltro, i procedimenti penali tuttora pendenti dovrebbero essere immediatamente conclusi ed i relativi imputati – il sig. Gabetti e il sig. Stevens – esonerati da ogni responsabilità penale. Nelle particolari circostanze della causa, nessun'altra misura può porre rimedio all'ingiustizia subita dai ricorrenti a causa dell'apertura di un procedimento penale, che si è aggiunto all'irrogazione di una sanzione amministrativa ingiusta ed eccessiva.

Conclusioni

32. Gli Stati europei sono di fronte ad un dilemma. Per assicurare l'integrità dei mercati europei e rilanciare la fiducia degli investitori nei mercati, hanno creato illeciti amministrativi di ampia portata, basati sulla condotta, i quali puniscono il rischio astratto di danno al mercato con pene pecuniarie e non pecuniarie, severe e di importo imprecisato, definite sanzioni amministrative ed inflitte da autorità amministrative «indipendenti» nell'ambito di procedure inquisitorie, non egualitarie e sbrigative. Queste autorità dispongono di poteri sanzionatori ed inquisitori, nonché di ampie facoltà di supervisione su un settore particolare del mercato ed esercitano quest'ultima in modo da facilitare l'esercizio dei primi, imponendo talvolta alla persona controllata/sospettata l'obbligo di collaborare con i propri accusatori. La successione di tre o quattro fasi di comunicazione di documenti scritti ai fini della difesa (due dinanzi all'autorità amministrativa, una dinanzi alla corte d'appello ed eventualmente un'altra dinanzi alla Corte di cassazione) è una garanzia illusoria che non compensa l'intrinseca mancanza di equità del procedimento. E' evidente la tentazione di delegare a questi «nuovi» procedimenti amministrativi la repressione di condotte che non possono essere perseguite con gli strumenti classici del diritto penale e della procedura penale. Tuttavia, la pressione dei mercati non può prevalere sugli obblighi internazionali di rispetto dei diritti dell'uomo, sussistenti in capo agli Stati aderenti alla Convenzione. Non si può evitare la repressione dei reati e la severità della pena, che implicano chiaramente il beneficio della tutela fornita dalle garanzie procedurali e materiali sancite dagli articoli 6 e 7 della Convenzione.

33. Riteniamo che i ricorrenti siano stati trattati ingiustamente dalla CONSOB e dai giudici nazionali e che la nostra Corte abbia reso loro giustizia solo a metà. Per tale ragione sottoscriviamo solo in parte il ragionamento della maggioranza. Auspichiamo che la presente sentenza costituisca l'occasione per i giudici nazionali di rendere piena giustizia ai ricorrenti e che la medesima induca il legislatore italiano a porre rimedio alle mancanze strutturali del procedimento amministrativo e del procedimento giudiziario di applicazione e di controllo delle sanzioni amministrative della CONSOB. Se il legislatore raccoglierà tale sfida, ciò potrà rappresentare un esempio ed una fonte di ispirazione per gli altri legislatori che debbano affrontare un analogo problema sistemico.

ALLEGATO

N.	Ricorso N.	Presentato il	Ricorrente Data di nascita Luogo di residenza	Rappresentato da
1.	18640/10	27/03/2010	Franzo GRANDE STEVENS 13/09/1928 Torino	Aldo BOZZI, avvocato del foro di Milano, Giuseppe BOZZI, avvocato del foro di Roma e Natalino IRTI, avvocato del

N.	Ricorso N.	Presentato il	Ricorrente Data di nascita Luogo di residenza	Rappresentato da
				foro di Milano
2.	18647/10	27/03/2010	Gianluigi GABETTI 29/08/1924 Torino	Aldo BOZZI, avvocato del foro di Milano e Giuseppe BOZZI, avvocato del foro di Roma
3.	18663/10	27/03/2010	Virgilio MARRONE 02/08/1946 Torino	Aldo BOZZI, avvocato del foro di Milano e Giuseppe BOZZI, avvocato del foro di Roma
4.	18668/10	27/03/2010	EXOR S.P.A. Società per azioni con sede a Torino	Aldo BOZZI, avvocato del foro di Milano e Giuseppe BOZZI, avvocato del foro di Roma
5.	18698/10	27/03/2010	GIOVANNI AGNELLI & C. s.a.p.a. Società in accomandita per azioni con sede a Torino	Aldo BOZZI, avvocato del foro di Milano e Giuseppe BOZZI, avvocato del foro di Roma

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

b) *Biasucci e altri c. Italia* – Seconda sezione, sentenza del 25 marzo 2014 (ricc. nn. 3601/08, 3615/08, 3645/08, 3705/08, 3708/08, 5340/08, 5345/08, 6628/08 e 6642/08)

Retroattività della legge: ingerenza del legislatore nell'esercizio della funzione giurisdizionale (rif. caso Agrati e altri): *violazione*

[Traduzione integrale della sentenza curata dagli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, traduzione effettuata da Rita Carnevali, assistente linguistico, e rivista dalla dott.ssa Martina Scantamburlo.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA BIASUCCI E ALTRI c. ITALIA

(Ricorsi nn. 3601/08, 3615/08, 3645/08, 3705/08, 3708/08, 5340/08, 5345/08, 6628/08 e 6642/08)

SENTENZA

STRASBURGO

25 marzo 2014

Questa sentenza è definitiva. Può subire modifiche di forma.

Nella causa Biasucci e altri c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in un comitato composto da:

András Sajó, *presidente,*

Helen Keller,

Egidijus Kūris, *giudici,*

e da Stanley Naismith, *cancelliere di sezione,*

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 4 marzo 2014,

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

245. All'origine della causa vi sono nove ricorsi (nn. 3601/08, 3615/08, 3645/08, 3705/08, 3708/08, 5340/08, 5345/08, 6628/08 e 6642/08) proposti contro la Repubblica italiana con i quali alcuni cittadini di questo Stato («i ricorrenti» si veda tabella allegata) hanno adito la Corte in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

246. I ricorrenti sono stati rappresentati dall'avvocato T. Costa, del foro di Avellino. Il Governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente, E. Spatafora e dal suo co-agente, P. Accardo.

247. Il 25 agosto 2011 i ricorsi sono stati comunicati al Governo.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

248. I ricorrenti erano impiegati della Provincia di Salerno e svolgevano funzioni di assistenti amministrativi, collaboratori, assistenti tecnici e direttori dei servizi generali e amministrativi in varie scuole (il «personale ATA»). Essi avevano diritto ad uno stipendio base più compensi accessori.

249. In seguito al trasferimento del personale ATA degli enti locali nei ruoli del personale statale, previsto con legge n. 124 del 3 maggio 1999, i ricorrenti, a decorrere dal 31 dicembre 1999, divennero impiegati del Ministero della Pubblica Istruzione («il ministero»). Gli impiegati già in servizio presso il suddetto ministero, che svolgevano le stesse mansioni dei ricorrenti, avevano diritto a una progressione retributiva secondo l'anzianità di servizio.

250. Ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 124 summenzionata, l'anzianità di servizio maturata dai ricorrenti presso l'ente locale di provenienza doveva essere riconosciuta ai fini giuridici ed economici. Tuttavia, il ministero attribuì ai ricorrenti una anzianità fittizia, trasformando la retribuzione base percepita dagli enti locali alla data del 31 dicembre 1999 in anni di anzianità e, nonostante il contratto collettivo nazionale del comparto Scuola, calcolò il loro trattamento economico senza tener conto della reale anzianità di servizio maturata fino a tale data. Inoltre, trasformando la retribuzione base in anni di anzianità fittizia, il ministero tolse dalle ultime buste paga dei ricorrenti tutte le indennità regolarmente riconosciute fino al 31 dicembre 1999.

251. I ricorrenti si rivolsero al giudice del lavoro di Salerno al fine di ottenere il riconoscimento giuridico ed economico dell'anzianità maturata presso gli enti locali di provenienza e, di conseguenza, il versamento della differenza retributiva venutasi a creare a partire del 1° gennaio 2000. Essi sostennero di percepire uno stipendio non corrispondente alla loro anzianità e anche inferiore a quello dei dipendenti che erano sempre stati impiegati presso il ministero.

252. Con molte sentenze, i tribunali accolsero i ricorsi dei ricorrenti e condannarono il ministero a riconoscere l'anzianità maturata dai ricorrenti presso gli enti locali.

253. Il ministero interpose appello avverso queste sentenze. Mentre questi procedimenti erano ancora pendenti, il Parlamento adottò la legge finanziaria per il 2006 («la legge n. 266 del 2005»). L'articolo 1, comma 218, della predetta legge era intitolato «interpretazione autentica dell'articolo 8 della legge n. 124 del 1999»; esso prevedeva che il personale ATA doveva essere inquadrato nella posizione stipendiale della nuova amministrazione sulla base del trattamento economico complessivo degli interessati in godimento all'atto del loro trasferimento.

Nel sistema giuridico italiano, le leggi dette di interpretazione autentica hanno effetto retroattivo, nel senso che l'interpretazione da esse fornita è considerata parte integrante delle disposizioni interpretate dopo l'entrata in vigore di queste ultime.

254. Con molte sentenze, le corti d'appello, tenuto conto della legge n. 266, accolsero gli appelli del ministero.

255. I ricorrenti presentarono ricorsi per cassazione i cui esiti non sono conosciuti.

256. I ricorrenti hanno perso il riconoscimento dell'anzianità maturata alle dipendenze degli enti locali di provenienza. Per di più, il loro stipendio era divenuto inferiore a quello di altri dipendenti del personale ATA che avevano avuto causa vinta e le loro decisioni erano diventate definitive prima dell'entrata in vigore della legge n. 266.

257. Alcune informazioni pertinenti sui fatti relativi a questi procedimenti sono contenute nella tabella riepilogativa allegata.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

258. Fino al 31 dicembre 1999, una parte del personale ATA e degli insegnanti di applicazione tecnica degli istituti scolastici italiani dipendeva dal ministero ed era remunerato in base al contratto collettivo nazionale di lavoro del personale del comparto Scuola. Al contrario, un'altra parte dell'effettivo dipendeva ed era remunerato, sulla base di un contratto collettivo di lavoro del personale del comparto autonomie locali, dai comuni o dalle province.

259. L'articolo 8, comma 2, della legge n. 124 del 3 maggio 1999 prevedeva che il personale degli enti locali in servizio negli istituti scolastici pubblici alla data della sua entrata in vigore sarebbe stato trasferito nei ruoli del personale ATA dello Stato. A questo personale veniva riconosciuta, ai fini giuridici ed economici, l'anzianità maturata presso gli enti locali di provenienza, precedenti datori di lavoro.

260. Il 20 luglio 2000 l'associazione che rappresentava l'amministrazione (ARAN) concluse un accordo con le organizzazioni sindacali interessate al fine di derogare al principio della conservazione dell'anzianità, posto dalla legge n. 124. Questo accordo fu poi recepito nel decreto ministeriale del 5 aprile 2001.

261. Successivamente, con note del 27 febbraio e del 12 settembre 2003, depositate presso il tribunale di Milano, l'ARAN ha sostenuto che l'accordo in questione non poteva essere qualificato «accordo collettivo» e che intendeva confermare la sua posizione derogando al summenzionato principio di conservazione dell'anzianità.

262. L'articolo 1 della legge finanziaria n. 266 del 2006 prevedeva che il comma 2 dell'articolo 8 della legge n. 124 doveva essere interpretato nel senso che il personale ATA da trasferire nei ruoli del personale statale fosse inquadrato nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali. Nel sistema giuridico italiano, tali leggi, dette di interpretazione autentica, hanno effetto retroattivo, nel senso che l'interpretazione da esse fornita è considerata parte integrante delle disposizioni interpretate, dopo l'entrata in vigore di queste ultime.

263. L'articolo 2112 del codice civile dispone che in caso di trasferimento il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

A. Giurisprudenza della Corte di cassazione prima dell'adozione della legge n. 266 del 2005

264. Prima che intervenisse la legge n. 266 in questione (paragrafo 19 *supra*) la giurisprudenza civile dichiarava nullo l'accordo siglato dall'ARAN e le organizzazioni sindacali (paragrafo 16 *supra*) perché in contrasto con il principio dell'inquadramento nei ruoli del personale dello Stato in base all'anzianità maturata ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 124 (paragrafo 16 *supra*).

265. Nel 2005 la Corte di cassazione aveva peraltro respinto tutti i ricorsi proposti dal ministero, confermando il diritto all'inquadramento nel ruolo dei dipendenti statali sulla base dell'anzianità maturata dal personale interessato prima del nuovo inquadramento, ossia prima del trasferimento (Cassazione, sezione lavoro, sentenze n. 4722 del 4 marzo 2005, nn. 18652-18657 del 23 settembre 2005 e n. 18829 del 27 settembre 2005).

266. Anche il Consiglio di Stato si era pronunciato nello stesso senso, in particolare nelle sentenze n. 4142/2003 del 6 luglio 2005 e n. 5371 del 6 dicembre 2006.

B. Le sentenze della Corte costituzionale

267. La Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 234 del 2007, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale della legge finanziaria n. 266 del 2006, basandosi sul fatto che nel sistema giuridico italiano, il legislatore disponeva del potere di emettere leggi interpretative anche incompatibili con il testo della legge interpretata e che di fatto, l'articolo 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999 rappresentava una deroga al principio generale in vigore all'epoca pertinente. La Corte costituzionale ha anche ritenuto che la legge n. 266 non creasse alcuna disparità di trattamento tra lavoratori che avevano beneficiato di una sentenza definitiva favorevole e quelli che erano in attesa di ottenere una sentenza definitiva.

268. Il 3 giugno 2008, la sezione lavoro della Corte di cassazione invitò la Corte costituzionale a rivedere la sua posizione, tenuto conto dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

269. Con sentenza del 26 novembre 2009 (n. 311), la Corte costituzionale ha respinto il rinvio deciso dalla Corte di cassazione considerando che il divieto di ingerenza del legislatore nelle cause pendenti in cui lo Stato è parte non era assoluto; secondo il parere della Corte costituzionale risultava da diversi esempi giurisprudenziali che la Corte europea dei Diritti dell'Uomo non aveva voluto porre un divieto assoluto a tale riguardo (si vedano, ad esempio *Forrer-Niedenthal c. Germania*, n. 47316/99, 20 febbraio 2003; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, 23 ottobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII; *OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X e Blanche de Castille e altri c. Francia*, nn. 42219/98 e 54563/00, 27 maggio 2004) e non aveva considerato contrastanti con l'articolo 6 della Convenzione alcuni interventi retroattivi dei legislatori nazionali. In particolare la legalità di tali interventi era stata riconosciuta quando si presentavano alcune circostanze storiche, come nel caso della riunificazione tedesca. Per quanto riguarda la *ratio legis*

della nuova legge n. 266, la Corte costituzionale ha rilevato l'esigenza di armonizzare il sistema retributivo del personale ATA indipendentemente dalle originarie differenziazioni. Per di più, la Corte costituzionale ha fatto riferimento alla necessità di porre rimedio alla imperfezione tecnica della legge originaria n. 124, la quale prevedeva la possibilità di delegare questa materia all'autonomia delle parti e ad una disciplina regolamentare.

C. Giurisprudenza della Corte di cassazione dopo l'adozione della legge n. 266 del 2005

270. Dopo l'entrata in vigore della legge n. 266, la Corte di cassazione ha annullato tutte le sentenze favorevoli ai lavoratori ed ha accolto i ricorsi del ministero.

D. Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2011

271. Con sentenza del 6 settembre 2011, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea («la CGUE») si è pronunciata sulla questione pregiudiziale sollevata dal tribunale di Venezia in merito all'inquadramento del personale ATA. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha precisato la portata della tutela dei diritti dei lavoratori riassunti da un nuovo datore di lavoro. In particolare, trattandosi del calcolo della retribuzione dei lavoratori che sono stati trasferiti, essa ha considerato che il datore di lavoro cessionario poteva benissimo applicare – a partire dalla data del trasferimento – le condizioni lavorative previste dal contratto collettivo in vigore presso di lui, comprese quelle relative alla retribuzione. Ciò premesso, le modalità scelte per tale reintegra salariale dei lavoratori trasferiti dovevano comunque essere conformi all'obiettivo della regolamentazione dell'Unione in materia di tutela dei diritti dei lavoratori trasferiti, fermo restando che questa regolamentazione consiste, essenzialmente, nell'impedire che questi lavoratori siano posti, solo perché trasferiti, in una posizione svantaggiata se raffrontata a quella di cui beneficiavano in precedenza.

272. La CGUE ha sottolineato che nel caso di specie, anziché riconoscere questa anzianità in quanto tale e senza riserva, il ministero aveva calcolato per ogni lavoratore trasferito una anzianità «fittizia», fatto che aveva svolto un ruolo determinante nella fissazione delle condizioni retributive applicabili a questi ultimi da quel momento in poi. Dal momento che le mansioni svolte nelle scuole pubbliche dal personale ATA degli enti locali prima del trasferimento erano analoghe, addirittura identiche, a quelle svolte dal personale ATA impiegato presso il ministero, l'anzianità maturata dal personale presso il datore di lavoro cedente fino al trasferimento avrebbe potuto essere considerata equivalente a quella maturata dal personale ATA con lo stesso profilo e impiegato da sempre presso il ministero.

273. La CGUE ha concluso che quando un trasferimento ai sensi della direttiva 77/187 (riguardante il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di impresa, di stabilimento o di parti di stabilimento) porta all'applicazione immediata, ai lavoratori trasferiti, del contratto collettivo vigente presso il cessionario e qualora le condizioni retributive previste da questo contratto siano soprattutto legate all'anzianità, il diritto dell'Unione si oppone al fatto che i lavoratori trasferiti subiscano, rispetto alla loro situazione immediatamente precedente al trasferimento, una regressione salariale sostanziale in ragione del fatto che la loro anzianità maturata presso il cedente – equivalente a quella maturata dai lavoratori a servizio del cessionario – non venga tenuta in conto al momento della determinazione della loro posizione retributiva di partenza presso quest'ultimo. Secondo la CGUE, spetta ai giudici nazionali esaminare se al momento del trasferimento vi sia stata questa regressione retributiva.

274. La CGUE ha ricordato, inoltre, che non era più necessario pronunciarsi sulla compatibilità della legge finanziaria n. 266 (paragrafi 11 e 19 *supra*) con i principi generali del diritto, quali il principio di tutela giurisdizionale effettiva e il principio della certezza del diritto, perché la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva nel frattempo risolto tale questione nella sentenza *Agrati e altri c. Italia* (nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, 7 giugno 2011).

275. A seguito di questa sentenza, il giudice del procedimento nazionale *a quo* ha disposto una perizia al fine di valutare la posizione retributiva dei ricorrenti.

276. Inoltre, con due sentenze del 12 ottobre (n. 20980/121) e 14 ottobre 2011 (n. 21282), la Corte di cassazione, a seguito della sentenza della CGUE, ha rinviato l'esame del procedimento alla corte di appello affinché quest'ultima valutasse se, nel caso di specie, i ricorrenti avessero effettivamente subito una regressione retributiva.

IN DIRITTO

I. SULLA RIUNIONE DEI RICORSI

277. Tenuto conto della similitudine dei ricorsi relativamente ai fatti e al problema di merito che essi pongono, la Corte ritiene necessario riunirli e decide di esaminarli congiuntamente in un'unica sentenza.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 § 1 DELLA CONVENZIONE

278. I ricorrenti lamentano l'intervento legislativo in pendenza dei loro procedimenti, fatto che, secondo loro, ha violato il diritto ad un processo equo. Essi sostengono che la giurisprudenza aveva già riconosciuto che gli ex dipendenti degli enti locali avevano diritto al riconoscimento della loro anzianità maturata presso gli enti locali di provenienza. Senza intervento legislativo, essi potevano dunque avere una aspettativa legittima, praticamente una certezza, di ottenere soddisfazione. I ricorrenti ritengono che soltanto l'interesse finanziario dell'amministrazione, che non era sufficiente a caratterizzare un motivo imperioso di interesse generale, abbia determinato l'intervento legislativo in questione.

Essi denunciano la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione, ai sensi del quale:

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata (...) entro un termine ragionevole, da un tribunale (...) il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile (...)»

A. Sulla ricevibilità

279. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione e non incorre in nessun altro motivo di irricevibilità, dunque lo dichiara ricevibile.

B. Sul merito

1. Argomenti delle parti

a. I ricorrenti

280. I ricorrenti sostengono che a seguito del loro trasferimento, essi hanno ricevuto trattamenti retributivi nel complesso inferiori a quelli percepiti prima, perché hanno perduto tutti gli elementi delle indennità accessorie di cui godevano per il loro trattamento. Per di più, contrariamente a quanto affermato dal Governo, i ricorrenti sostengono di non essersi mai potuti opporre al loro trasferimento alle dipendenze dello Stato, come ha peraltro riconosciuto la Corte di cassazione nella sentenza del 7 marzo 2007.

281. I ricorrenti ribadiscono di essere stati esclusi da qualsiasi argomentazione contrattuale nonché dai vantaggi previsti soltanto nei contratti degli enti locali, quali le indennità di qualifica, di mensa, di rotazione, di rischio di disponibilità, ecc.

282. Essi rammentano che la Corte di cassazione aveva sottolineato ufficialmente, con giurisprudenza chiara e consolidata, che «la legge è inequivoca nell'attribuire al trasferimento l'effetto di riconoscimento dell'anzianità».

283. Secondo i ricorrenti non vi era alcun imperioso motivo di interesse generale che potesse giustificare l'ingerenza nella gestione del contenzioso giudiziario di cui si tratta nel caso di specie.

284. I ricorrenti rammentano che la legge interpretativa n. 266 del 2005 è intervenuta quasi sei anni dopo la decisione di trasferire il personale, mentre il trasferimento stesso era già stato realizzato da più di cinque anni, e la Corte di cassazione aveva già eliminato qualsiasi eventuale incertezza interpretativa su questo argomento. Inoltre la norma interpretativa era stata dissimulata in una legge finanziaria.

b. Il Governo

285. Il Governo contesta la tesi dei ricorrenti e afferma che, a seguito del loro trasferimento, essi avrebbero continuato a svolgere le stesse mansioni con la stessa retribuzione e che tutta l'anzianità maturata era stata riconosciuta ai fini pensionistici. L'unica differenza, secondo il Governo, era che l'anzianità maturata mentre erano in servizio presso gli enti locali non poteva comportare un aumento salariale rispetto al trattamento economico degli interessati prima del loro trasferimento.

286. Inoltre, il Governo rammenta che questa interpretazione della legge n. 124 del 1999 era stata recepita da uno dei contratti siglati dall'amministrazione (ARAN) e dai rappresentanti sindacali degli impiegati poi confermato nel decreto ministeriale del 5 aprile 2001.

287. Secondo il Governo, poiché i contenziosi si erano moltiplicati su tutto il territorio, il legislatore era intervenuto con una legge interpretativa al fine di colmare il vuoto giuridico che si era creato, tenendo conto della difficoltà di regolare questa materia attraverso contratti collettivi o tramite il potere regolamentare: lo scopo era quello di evitare aumenti ingiustificati degli stipendi e una disparità di trattamento tra diverse categorie di impiegati. Secondo il Governo, non si può parlare di *reformatio in peius* della posizione di ricorrenti.

288. A tale riguardo, il Governo rammenta le grandi linee della giurisprudenza della Corte in materia di interventi legislativi e fa riferimento soprattutto alla sentenza *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia* del 9 dicembre 1994 (serie A n. 301-B) nonché alle sentenze, sopra citate, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, *Forrer-Niedenthal c. Germania* e *OGIS-Institut Stanislas e altri c. Francia*, a anche alla sentenza *Zielinski e Pradal e Gonzalez e altri c. Francia* ([GC], nn. 24846/94 e da 34165/96 a 34173/96, CEDU 1999-VII),

289. Nelle presenti cause i ricorrenti, che non disponevano di una sentenza definitiva ed esecutiva, hanno tentato di approfittare di un colpo di fortuna e di un vuoto giuridico, come pure dell'inadeguatezza dei contratti collettivi di lavoro e dell'incapacità delle autorità pubbliche di regolare questa materia. L'intervento del legislatore era dunque perfettamente prevedibile e rispondeva ad una evidente ed imperiosa giustificazione di interesse generale (*OGIS-Institut Stanislas e altri*, sopra citata). Secondo il Governo, questa situazione è simile a quella del legislatore nella causa «*Building Societies*» c. *Regno Unito*, sopra citata. Inoltre, esso ritiene che nel caso di specie l'intervento del legislatore abbia permesso di prevenire situazioni discriminatorie all'interno del personale ATA. Conclude che esisteva proprio un imperioso motivo di interesse pubblico nel senso della giurisprudenza della Corte.

290. Infine, il Governo rammenta che la Corte costituzionale ha dichiarato che l'intervento del legislatore non era contrario né alla Costituzione italiana né alla Convenzione.

2. Valutazione della Corte

291. La Corte ribadisce che, se in linea di principio il potere legislativo non impedisce in materia civile di regolamentare i diritti derivanti da leggi in vigore con nuove disposizioni che agiscono retroattivamente, il principio della preminenza del diritto e la nozione di processo equo sanciti dall'articolo 6 contrastano, fatti salvi imperiosi motivi di interesse generale, con l'ingerenza

del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla conclusione giudiziaria di una controversia (*Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis* sopra citata, § 49; *Zielinski e Pradal & Gonzalez e altri*, sopra citata, § 57). La Corte rammenta, inoltre, che l'esigenza della parità delle armi implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una possibilità ragionevole di presentare la propria causa in condizioni che non la pongano in una situazione di netto svantaggio rispetto alla parte avversa (si vedano in particolare le sentenze *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*, 27 ottobre 1993, § 33, serie A n. 274, e *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis*, sopra citata, § 46).

292. Nel caso di specie, la Corte nota che l'articolo 1 della legge n. 266 del 2005 comportava una interpretazione autentica dell'articolo 8 della legge n. 124 del 1999 e prevedeva che il personale ATA doveva essere inserito nei ruoli della nuova amministrazione sulla base del trattamento retributivo globale applicabile al momento del cambiamento. La Corte nota anche che molte leggi dette di interpretazione autentica hanno un effetto retroattivo, nel senso che esse forniscono una interpretazione che è considerata integrata nelle disposizioni interpretate dall'entrata in vigore di queste ultime.

293. Nelle circostanze del caso di specie, l'articolo 1 della legge n. 266, che escludeva dal suo campo di applicazione soltanto le decisioni giudiziarie passate in giudicato, fissava definitivamente e in maniera retroattiva i termini della discussione sottoposta ai giudici.

294. Visto che le azioni proposte da tutti gli attuali ricorrenti dinanzi ai giudici nazionali erano pendenti al momento della promulgazione della legge in causa (*Agrati e altri c. Italia*, sopra citata, §§ 65 66 e 84-85), quest'ultima ha dunque regolato l'esame di merito delle relative liti e reso vana la prosecuzione dei procedimenti.

295. Per quanto riguarda i motivi imperativi di interesse generale richiamati dalla Corte costituzionale nella sentenza del 26 novembre 2009 poi ripresi dal Governo, questi deriverebbero dalla necessità di rimediare a una imperfezione tecnica della legge originale n. 124 e di prevenire la creazione di situazioni discriminatorie tra i dipendenti dello Stato e quelli degli enti locali.

Ora, per quanto riguarda la decisione della Corte costituzionale, la Corte rammenta che questa non può essere sufficiente per stabilire la conformità alla Convenzione della contestata legge n. 266 (*Zielinski e Pradal e Gonzalez e altri*, sopra citata, § 59).

296. La Corte nota, inoltre, che soltanto dopo un periodo di cinque anni il legislatore ha ritenuto dover adottare nel caso di specie una norma interpretativa nonostante l'interpretazione della Corte di cassazione fosse stata fino ad allora costante. Dunque, essa non ritiene convincente l'argomento del Governo secondo il quale vi era un «vuoto giuridico» da colmare.

297. In effetti, la Corte ritiene che lo scopo invocato dal Governo, ossia la necessità di colmare un «vuoto giuridico» e di eliminare le disparità di trattamento tra i dipendenti, fosse volto in realtà a preservare unicamente l'interesse finanziario dello Stato diminuendo il numero di procedimenti pendenti negli uffici giudiziari.

298. Nessuno degli argomenti presentati dal Governo convince dunque la Corte in merito alla legittimità e alla proporzionalità dell'ingerenza. Tenuto conto di quanto sopra esposto, il contestato intervento legislativo, volto a disciplinare definitivamente e in maniera retroattiva il merito delle controversie che dinanzi ai giudici nazionali opponeva i ricorrenti allo Stato, non era giustificato da motivi imperiosi di interesse generale.

299. Pertanto la Corte conclude per la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE

300. I ricorrenti lamentano di essere stati discriminati rispetto agli altri ex colleghi del personale ATA che hanno avuto causa vinta tramite alcune decisioni divenute definitive prima dell'entrata in vigore della nuova legge. Essi invocano l'articolo 14 della Convenzione che dispone quanto segue:

«Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni

politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione»

301. La Corte osserva che questo motivo di ricorso è strettamente collegato a quello relativo all'articolo 6 della Convenzione e anch'esso deve essere dichiarato ricevibile. Tuttavia, tenuto conto delle conclusioni alle quali è giunta dal punto di vista dell'articolo 6 § 1 (paragrafi 54 e 55 *supra*), la Corte non ritiene necessario esaminarlo separatamente.

IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

302. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

303. I ricorrenti non hanno presentato alcuna domanda di equa soddisfazione entro il termine che era stato loro impartito, benché con la lettera che era stata loro inviata il 5 gennaio 2012 la cancelleria avesse richiamato la loro attenzione sull'articolo 60 del regolamento della Corte, che dispone che ogni richiesta di equa soddisfazione ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione deve essere esposta entro il termine fissato per la presentazione delle osservazioni scritte sul merito congiuntamente o in un documento separato.

304. Pertanto, la Corte ritiene che non sia necessario accordare somme a titolo dell'articolo 41 della Convenzione.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITÀ,

1. *Decide* di riunire i ricorsi;
2. *Dichiara* i ricorsi ricevibili;
3. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione;
4. *Dichiara* non doversi esaminare il motivo di ricorso relativo all'articolo 14 della Convenzione.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 5 [sic] marzo 2014, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento

Stanley Naismith
Cancelliere

András Sajó
Presidente

[omissis]

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

a) *Ruiz Riviera c. Svizzera* – Seconda sezione, sentenza del 18 febbraio 2014 (ric. n. 8300/06)

Obbligo per le autorità nazionali di sottoporre il detenuto ad una nuova perizia psichiatrica prima di decidere sulla sua istanza di liberazione: *violazione*

In fatto – Accusato di aver ucciso sua moglie, il ricorrente fu sottoposto ad una visita psichiatrica. Una perizia del 10 ottobre 1995 accertò che egli soffriva di schizofrenia paranoide acuta e che quindi non era responsabile dell'omicidio di sua moglie. Il Tribunale dinanzi al quale fu tradotto accertò che egli aveva ucciso la moglie, ma lo giudicò non responsabile delle sue azioni all'epoca dei fatti e ne ordinò la detenzione nel reparto psichiatrico di un istituto penitenziario. Il 7 giugno 2001 il ricorrente fu sottoposto ad un nuovo esame psichiatrico. Gli psichiatri che lo esaminarono conclusero che il suo stato di salute mentale non era cambiato di molto rispetto alla perizia del 1995. Il ricorrente presentò diverse istanze di liberazione condizionale, che furono tutte rigettate. Il 23 marzo 2004, due psicologi dell'Ufficio di esecuzione giudiziaria, uno dei quali aveva seguito il ricorrente, presentarono un rapporto annuale della terapia. Il rapporto confermò i risultati della perizia psichiatrica del 2001 e rilevò che il ricorrente continuava a negare la sua malattia e si rifiutava di sottoporsi al trattamento medico che gli era stato prescritto. Si raccomandava pertanto di negare al ricorrente il beneficio della liberazione condizionale. Nel giugno 2004, egli presentò una nuova domanda di liberazione condizionale che venne respinta sulla base del rapporto del 2004 e della perizia psichiatrica del 2001. Il ricorrente propose appello contro tale decisione sostenendo che avrebbe dovuto essere nominato uno psichiatra indipendente per indagare se la sua detenzione fosse necessaria e affermando che l'ultimo esame psichiatrico cui era stato sottoposto risaliva al 2001, invano.

In diritto – articolo 5 § 4: il rapporto annuale delle terapie redatto nel 2004 non equivaleva ad una perizia psichiatrica e l'ultima perizia psichiatrica cui il ricorrente era stato sottoposto risaliva al 2001. Nel caso *Dörr c. Germania*, la Corte ha accettato una decisione in base alla quale una persona era stata mantenuta in stato di detenzione preventiva, quando la perizia medica più recente sulla quale tale decisione si fondava risaliva a 6 anni prima, nella misura in cui i disturbi individuati in quella perizia erano stati confermati dallo psicologo dello stabilimento nel quale la persona era stata internata.

Tuttavia, questo caso si avvicina di più al caso *H.W. c. Germania*, in cui la Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 5 § 1 della Convenzione. E' vero che in quel caso l'ultima perizia medica risaliva a più di 12 anni prima, mentre nel caso dell'odierno ricorrente l'ultima perizia era di 4 anni prima, ma, come nel caso *H.W.*, il rifiuto del ricorrente di seguire la terapia che gli era stata prescritta è stato determinato dalla rottura del rapporto di fiducia con il personale dell'istituto che lo ospitava e dalla situazione di blocco che ne era conseguita.

In queste circostanze, e al fine di acquisire un'informazione il più precisa possibile sullo stato di salute mentale del ricorrente al momento della domanda di liberazione condizionale, l'Ufficio per l'esecuzione giudiziaria o il giudice cantonale avrebbero dovuto almeno cercare di ottenere un parere medico terzo. Le autorità nazionali non avrebbero dovuto fondare le proprie decisioni sul rapporto del 2004, pertanto non disponevano di elementi sufficienti a dimostrare che non erano soddisfatte le condizioni per la liberazione condizionale del ricorrente.

Conclusioni: violazione (quattro voti contro tre). La Corte ha altresì dichiarato, per quattro voti contro tre, la violazione dell'art. 5 § 4 per il rifiuto dei tribunali nazionali di tenere un'udienza pubblica.

Articolo 41: l'accertamento della violazione è di per sé sufficiente per i danni morali; la domanda di danni materiali respinta.

[Traduzione dal Bollettino n. 171 curata dal Servizio Studi]

Art. 6 § 2 CEDU (Presunzione di innocenza)

b) *Karaman c. Germania* – Quinta sezione, sentenza del 27 febbraio 2014 (ric. n. 17103/10)

Dichiarazioni relative ad un indagato contenute nella sentenza di condanna di un coimputato giudicato separatamente: *applicabilità art. 6 § 2; non violazione*

In fatto – Il ricorrente era il fondatore di una stazione televisiva turca i cui programmi erano trasmessi in Turchia e in Germania, nonché l'amministratore della società che la gestiva. Nel 2006 le autorità giudiziarie tedesche avviarono delle indagini sulle attività del ricorrente e di altre persone sospettate come lui di uso fraudolento di fondi donati, a fini commerciali e a proprio vantaggio. Nel 2008 il procedimento penale preliminare nei confronti del ricorrente fu separato dalle indagini nei

confronti degli altri indagati. Nello stesso anno furono avviate indagini penali in Turchia nei confronti del ricorrente in base alle stesse accuse di truffa. Nel 2008 due coimputati del ricorrente furono condannati per truffa aggravata e un altro per favoreggiamento nei loro confronti. Sebbene in tale fase il ricorrente non fosse stato formalmente accusato, la sentenza descriveva comunque particolareggiatamente le modalità di organizzazione del sistema e il ruolo svolto dal ricorrente. Essa indicava originariamente il nominativo completo del ricorrente (benché nella versione su internet fossero utilizzate solo le sue iniziali) e dichiarava esplicitamente che il ricorrente aveva svolto un ruolo di primo piano nell'impresa criminale. Le osservazioni introduttive alla versione della pubblicazione su internet specificavano inoltre che i riferimenti e le conclusioni della sentenza riguardanti le azioni di altre persone, in particolare di quelle giudicate separatamente, non erano vincolanti in relazione a tali persone, che beneficiavano ciò nonostante della presunzione di innocenza. La copertura mediatica del procedimento aveva dichiarato che il ricorrente aveva svolto un ruolo primario nei fatti. Nel 2009 il ricorrente presentò ricorso alla Corte costituzionale federale tedesca, affermando che i riferimenti contenuti nel ragionamento della sentenza del Tribunale regionale, che assumeva la sua partecipazione all'uso fraudolento dei fondi donati, aveva violato il suo diritto a essere presunto innocente. Il ricorso fu tuttavia dichiarato inammissibile. Nel 2013 iniziarono i processi nei confronti del ricorrente in Turchia e in Germania. Quando la Corte europea ha reso la sentenza relativa al caso di specie tali procedimenti erano ancora pendenti.

In diritto - Articolo 6 § 2

a) *Ricevibilità* – Il Governo ha affermato che il ricorrente non poteva sostenere di essere vittima della violazione del diritto a essere presunto innocente dato che le conclusioni di colpevolezza contenute nella sentenza del Tribunale regionale erano limitate ai suoi coimputati. Inoltre, la presunzione di innocenza non proteggeva un indagato da effetti meramente fattuali e indiretti derivanti da una sentenza resa nell'ambito di procedimenti penali nei confronti di terzi che non contenevano una determinazione della propria colpevolezza, né lo esponevano a svantaggi equivalenti a una condanna o a una pena.

La Corte ha tuttavia osservato che, in linea di massima, anche espressioni premature della colpevolezza di un indagato manifestate nell'ambito di una sentenza nei confronti di coimputati giudicati separatamente potevano essere contrarie alla presunzione di innocenza. Nel caso del ricorrente, quando fu resa la sentenza del Tribunale regionale nei confronti dei suoi coimputati, erano già stati avviati dei procedimenti penali preliminari nei suoi confronti, per accuse di truffa, in Germania e in Turchia ed egli era stato pertanto “accusato di un reato” ai sensi dell'articolo 6 § 2,

pur non essendo ancora stato formalmente incriminato. A tale riguardo, le dichiarazioni contenute nella sentenza del Tribunale regionale, benché non vincolanti nei confronti del ricorrente, avevano comunque potuto avere un effetto pregiudizievole sui procedimenti penali pendenti nei suoi confronti. In circostanze come questa era importante ricordare che un imputato giudicato separatamente, che non è parte del procedimento nei confronti del suo coimputato, non ha alcuna possibilità di contestare accuse relative alla sua partecipazione al reato mosse nel corso di tale procedimento.

Conclusioni: l'eccezione preliminare è stata respinta (all'unanimità).

Nel merito – La Corte ha accettato che in procedimenti penali complessi che coinvolgevano diverse persone che non potevano essere giudicate insieme, i riferimenti effettuati dal tribunale del merito alla partecipazione di terzi, che avrebbero potuto successivamente essere giudicati separatamente, potevano essere indispensabili per la valutazione della colpevolezza delle persone sotto processo. A tale riguardo, i tribunali penali erano obbligati ad accertare fatti pertinenti per la valutazione della responsabilità legale degli imputati nel modo più accurato e preciso possibile e non potevano presentare dei fatti provati come mere accuse o sospetti. Ciò si applicava anche a fatti connessi al coinvolgimento di terzi. Tuttavia, se tali fatti dovevano essere presentati, il tribunale del merito doveva imporre delle restrizioni e doveva fornire unicamente le informazioni necessarie a valutare la responsabilità legale delle persone sotto processo.

Nel caso di specie le dichiarazioni impugnate, contenute nella sentenza del Tribunale regionale, dovevano essere lette alla luce della legislazione tedesca, che chiaramente non permetteva di trarre conclusioni di colpevolezza di una persona da un procedimento penale cui egli o ella non aveva partecipato. Quanto al ragionamento del tribunale interno, la Corte osserva che, per valutare la portata della responsabilità di uno dei coimputati, il Tribunale regionale aveva dovuto analizzare il ruolo svolto dal ricorrente e anche le intenzioni di tutte le persone che erano dietro le quinte in Turchia, compreso il ricorrente. Inoltre il linguaggio utilizzato e, in particolare, il fatto che il ricorrente fosse indicato continuamente come una “persona giudicata separatamente” aveva chiarito sufficientemente che qualsiasi riferimento al ricorrente non comportava una determinazione della sua colpevolezza. Inoltre, sia le osservazioni introduttive alla versione della sentenza del tribunale regionale su internet, sia la decisione della Corte costituzionale federale nella fattispecie avevano sottolineato che sarebbe stato contrario alla presunzione di innocenza attribuire una colpevolezza al ricorrente sulla base dell'esito del processo nei confronti dei suoi coimputati. Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha concluso che i tribunali interni avevano evitato, per quanto possibile, di

dare l'impressione di aver giudicato prematuramente la colpevolezza del ricorrente, e quindi non avevano violato il diritto del ricorrente a essere presunto innocente.

Conclusione: non violazione (cinque voti contro due).

(Si veda altresì *Allen c. Regno Unito* [GC], 25424/09, 12 luglio 2013, Bollettino di informazione n. 165)

[Traduzione dal Bollettino n. 171 curata dagli esperti linguistici del Ministero della giustizia]

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di *Ornella Porchia*

Il presente bollettino contiene soltanto una selezione delle pronunce rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel mese di febbraio. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile attraverso la consultazione del sito ufficiale www.curia.eu.

1. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Corte di giustizia (Quarta sezione), 27 febbraio 2014, causa C-79/13, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers*

«Direttiva 2003/9/CE – Norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri – Articolo 13, paragrafo 1 – Termini di concessione di condizioni materiali di accoglienza – Articolo 13, paragrafo 2 – Misure relative alle condizioni materiali di accoglienza – Garanzie – Articolo 13, paragrafo 5 – Fissazione e concessione di condizioni minime di accoglienza dei richiedenti asilo – Importo dell'aiuto concesso – Articolo 14 – Modalità delle condizioni materiali di accoglienza – Saturazione delle strutture di accoglienza – Rinvio ai sistemi nazionali di protezione sociale – Fornitura delle condizioni materiali di accoglienza in forma di sussidi economici»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 13, paragrafo 5, della direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (GU L 31, pag. 18), in combinato disposto con gli articoli 13, paragrafi 1 e 2, e 14, paragrafi 1, 3, 5 e 8, di quest'ultima. La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers (Agenzia federale per l'accoglienza dei richiedenti asilo la «Fedasil») e, dall'altro, il sig. Selver Saciri e la sig.ra Danijela Dordevic, a nome proprio e in qualità di rappresentanti legali dei loro figli minori, Danjel Saciri, Denis Saciri e Sanela Saciri (la «famiglia Saciri»), nonché l'Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Diest (centro pubblico di assistenza sociale di Diest: l'«OCMW»), in merito al rifiuto da parte della Fedasil di fornire alla famiglia Saciri l'assistenza sociale in ragione dell'impossibilità di garantire la sua accoglienza in un centro di accoglienza dei richiedenti asilo.

L'11 ottobre 2010 la famiglia Saciri ha depositato una domanda di asilo in Belgio. In pari data, l'Agenzia federale per l'accoglienza dei richiedenti asilo («Fedasil») ha informato la famiglia Saciri dell'impossibilità di fornirle una struttura di accoglienza e l'ha diretta verso il centro pubblico di assistenza sociale di Diest («OCMW»). Non avendo potuto ottenere un alloggio, la famiglia Saciri si è rivolta al mercato privato della locazione. Non essendo in grado di pagare il canone di locazione, essa ha presentato all'OCMW una domanda di aiuto economico, che è stata respinta in quanto tale famiglia faceva capo alle strutture di accoglienza gestite dalla Fedasil. La giustizia belga ha quindi condannato la Fedasil a fornire accoglienza alla famiglia Saciri (il che è avvenuto il 21 gennaio 2011) e a versarle una somma di circa EUR 3 000 per i tre mesi durante i quali essa non aveva potuto essere alloggiata dalla Fedasil. Infatti, una direttiva dell'Unione stabilisce che, qualora

l'alloggio (tra altre condizioni materiali di accoglienza) non sia fornito in natura, esso va fornito in forma di sussidi economici o buoni. Per quanto concerne il periodo nel corso del quale la famiglia Saciri non ha beneficiato di un alloggio in natura né di un sussidio economico sufficiente per pagare il canone di locazione (da ottobre 2010 a gennaio 2011), la Fedasil nonché la famiglia Saciri hanno proposto appello dinanzi all'Arbeidshof te Brussel (Tribunale del lavoro di Bruxelles). Quest'ultimo ha quindi sottoposto varie questioni alla Corte di giustizia.

Il giudice del rinvio intende sapere se uno Stato membro che conceda le condizioni materiali di accoglienza in forma di sussidi economici (e non in natura) debba dare questi sussidi a partire dal momento di presentazione della domanda di asilo e se debba assicurarsi che l'importo di tali sussidi sia tale da consentire ai richiedenti asilo di ottenere un alloggio.

Al riguardo, la Corte ricorda che il periodo durante il quale le condizioni materiali di accoglienza devono essere fornite comincia nel momento di presentazione della domanda di asilo, come risulta dal testo, dalla struttura generale e dalla finalità della direttiva. Inoltre, la Corte deduce altresì dalla direttiva che l'aiuto economico concesso deve essere sufficiente a garantire un livello di vita dignitoso e adeguato per la salute nonché il sostentamento dei richiedenti asilo, fermo restando che lo Stato membro deve adattare le condizioni di accoglienza alle particolari esigenze del richiedente, al fine, segnatamente, di preservare l'unità familiare e di tener conto dell'interesse superiore del minore (di conseguenza, l'importo del sussidio deve consentire ai figli minori di convivere con i genitori). Qualora l'alloggio non sia fornito in natura, il sussidio economico deve, se del caso, essere sufficiente per consentire al richiedente asilo di disporre di un alloggio nell'ambito del mercato privato della locazione, restando inteso che tale alloggio non può tuttavia essere scelto secondo la convenienza personale del richiedente.

Quanto alla questione se, in caso di saturazione delle strutture d'alloggio, gli Stati membri possano rinviare i richiedenti asilo verso organismi appartenenti al sistema generale di assistenza pubblica, la Corte dichiara che i sussidi economici possono essere versati mediante siffatti organismi, purché questi ultimi garantiscano ai richiedenti asilo il rispetto delle norme minime previste dalla direttiva. In altri termini, la saturazione delle reti di accoglienza non può giustificare alcuna deroga all'osservanza di tali norme.

Corte di giustizia (Terza sezione), 27 febbraio 2014, causa C-1/13, Cartier parfums – lunettes SAS, Axa Corporate Solutions assurances SA

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (CE) n. 44/2001 – Articolo 27, paragrafo 2 – Litispendenza – Articolo 24 – Proroga di competenza – Accertamento della competenza del primo giudice adito per effetto della comparizione senza contestazione delle parti o dell'adozione di una decisione definitiva»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 27, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1). La domanda è stata presentata nel contesto di una controversia che vede la Cartier parfums – lunettes SAS (la «Cartier») e la Axa Corporate Solutions assurances SA (la «Axa assurances») contrapposte alla Ziegler France SA (la «Ziegler France»), alla Montgomery Transports SARL (la «Montgomery Transports»), alla Inko Trade s. r. o. (la «Inko Trade»), a Jaroslav Matěja e alla Groupama Transport, per quanto riguarda il risarcimento del danno subito dalla Cartier e dall'Axa assurances a causa del furto di merci verificatosi nel corso di un trasporto internazionale su strada.

Nel 2007, Cartier ha affidato alla società Ziegler France il trasporto su strada di prodotti cosmetici tra la Francia e il Regno Unito. Tale trasporto è stato effettuato da un'altra società, ultimo anello di tutta una catena di subappalti. Nel corso del trasporto, una parte delle merci è stata rubata sul territorio britannico, il che ha causato un danno dell'importo approssimativo di EUR 145.000.

Il 16 settembre 2008 la Ziegler ha adito un giudice inglese per valutare le responsabilità dei soggetti implicati e quantificare l'eventuale danno subito da Cartier per il furto. Una settimana dopo, il 24 settembre 2008, Cartier e Axa assurances hanno adito un giudice francese con un'azione di responsabilità in solido contro la società Ziegler e i suoi subappaltatori. La Ziegler considera però che il giudice francese, adito per secondo, deve dichiararsi incompetente a favore del giudice inglese, adito per primo, per il fatto che la competenza di quest'ultimo non è stata contestata dalle parti ed è di conseguenza accertata ai sensi del diritto dell'Unione. Cartier e Axa assurances ritengono che, perché la competenza del primo giudice sia accertata, occorra che quest'ultimo abbia implicitamente o esplicitamente riconosciuto la propria competenza con una decisione divenuta definitiva. La Cour de cassation si è rivolta alla Corte di giustizia per sapere in quali circostanze è possibile considerare che la competenza del primo giudice sia accertata.

Nella sentenza segnalata la Corte considera che, secondo il diritto dell'Unione, fatto salvo il caso di competenza esclusiva del giudice successivamente adito, la competenza del primo giudice adito è

accertata allorché questi non l'abbia declinata d'ufficio e nessuna parte l'abbia contestata entro il momento della difesa nel merito.

Nella fattispecie, la Corte osserva che il giudice inglese non ha declinato d'ufficio la propria competenza e che Cartier è comparsa dinanzi a quest'ultimo astenendosi dal contestarla.

Peraltro, esigere che il giudice adito per primo abbia implicitamente o esplicitamente riconosciuto la propria competenza con una decisione divenuta definitiva priverebbe di ogni efficacia le norme fissate dal diritto dell'Unione in materia di litispendenza e aumenterebbe il rischio di procedure parallele, implicazione che il diritto dell'Unione mira appunto ad evitare. La Corte sottolinea, infine, che la sua interpretazione non rischia di dar luogo, nella fattispecie, a un conflitto negativo di giurisdizione (con conseguente obbligo per le parti di instaurare un nuovo processo nel caso in cui il giudice adito per primo dovesse dichiararsi incompetente), dato che la competenza del giudice inglese non può più essere rimessa in discussione.

2. Politica sociale

Corte di giustizia (Terza sezione), 27 febbraio 2014, causa C-588/12, *Lyreco Belgium*

NV c. Sophie Rogiers

«Politica sociale – Direttiva 96/34/CE – Accordo quadro sul congedo parentale – Clausole 1 e 2, punto 4 – Congedo parentale a tempo parziale – Licenziamento del lavoratore senza motivo grave o adeguato – Indennità forfettaria di tutela per fruizione di un congedo parentale – Base di calcolo dell'indennità»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare le clausole 1 e 2, punto 4, dell'accordo quadro sul congedo parentale, concluso il 14 dicembre 1995 (l'«accordo quadro»), contenuto nell'allegato della direttiva 96/34/CE del Consiglio, del 3 giugno 1996, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU L 145, pag. 4), come modificata dalla direttiva 97/75/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997 (GU 1998, L 10, pag. 24: la «direttiva 96/34»). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Lyreco Belgium NV (la «Lyreco») e la sig.ra Rogiers in merito al calcolo dell'indennità forfettaria di tutela a lei dovuta a seguito del suo licenziamento illegittimo, che ha avuto luogo durante un congedo parentale a tempo parziale.

Assunta a tempo pieno, la sig.ra Rogiers ha lavorato in Belgio presso la società Lyreco in forza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Rimasta incinta, la sig.ra Rogiers ha fruito nel 2009 di

un congedo di maternità, che ha prolungato con un congedo parentale a metà tempo di quattro mesi. A decorrere dall'inizio del congedo parentale, la Lyreco ha risolto il contratto di lavoro della sig.ra Rogiers con un preavviso di cinque mesi. La giustizia belga ha condannato la Lyreco al pagamento dell'indennità forfettaria di tutela in quanto nessun motivo grave o adeguato giustificava la risoluzione unilaterale del contratto di lavoro durante il congedo parentale.

Adita in appello la Corte del lavoro di Anversa chiede alla Corte di giustizia se, in un caso siffatto, l'indennità forfettaria debba essere calcolata sulla base della retribuzione diminuita percepita dal lavoratore alla data del suo licenziamento, come sostenuto dalla Lyreco.

Nella sentenza segnalata la Corte ricorda che l'indennità forfettaria di tutela belga costituisce una misura destinata a proteggere i lavoratori dal licenziamento illegittimo causato dalla domanda o dalla fruizione di un congedo parentale. Tale misura di tutela sarebbe privata di gran parte del suo effetto utile se l'indennità fosse determinata sulla base non della retribuzione a tempo pieno, bensì della retribuzione diminuita versata durante un congedo parentale a tempo parziale. Come la Corte ha già avuto occasione di sottolineare, un siffatto metodo di calcolo potrebbe non produrre un effetto dissuasivo sufficiente ad impedire il licenziamento illegittimo dei lavoratori e priverebbe di contenuto il regime di tutela istituito dal diritto dell'Unione (sentenza del 22 ottobre 2009, *Meerts*, C-116/08, Racc. pag. I-10063, punti 46 e 47).

La Corte dichiara che tale valutazione è confortata dal fatto che, conformemente al diritto dell'Unione, i diritti acquisiti dal lavoratore alla data di inizio del congedo parentale (cioè l'insieme dei diritti e dei vantaggi che derivano dal rapporto di lavoro) devono restare immutati fino alla fine del congedo. La Corte considera che il diritto ad ottenere un'indennità forfettaria di tutela in caso di risoluzione unilaterale del contratto senza motivo grave o adeguato fa parte dei diritti acquisiti, in quanto tale indennità è dovuta a motivo dell'impiego svolto dal lavoratore e che quest'ultimo avrebbe continuato a svolgere in assenza del licenziamento illegittimo (v., per analogia, sentenze del 27 giugno 1990, *Kowalska*, C-33/89, Racc. pag. I-2591, punti 10 e 11; del 9 febbraio 1999, *Seymour-Smith e Perez*, C-167/97, Racc. pag. I-623, punti da 23 a 28, nonché *Meerts*, cit., punto 44).

In conclusione, la Corte dichiara che la clausola 2, punto 4, dell'accordo quadro, contenuta in allegato alla direttiva 96/34, esaminata alla luce tanto degli obiettivi perseguiti da tale accordo quadro quanto del punto 6 della medesima clausola, deve essere interpretata nel senso che essa osta a che l'indennità forfettaria di tutela dovuta ad un lavoratore che fruisce di un congedo parentale a tempo parziale, in caso di risoluzione unilaterale da parte del datore di lavoro, senza motivo grave o adeguato, del contratto di tale lavoratore assunto a tempo indeterminato e a tempo pieno, sia

determinata sulla base della retribuzione diminuita percepita da quest'ultimo alla data del suo licenziamento.

Corte di giustizia (Terza sezione), 27 febbraio 2014, causa C-656/11, Regno Unito sostenuto da Irlanda c. Consiglio

«Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale – Accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone – Decisione del Consiglio – Scelta della base giuridica – Articolo 48 TFUE – Articolo 79, paragrafo 2, lettera b), TFUE»

Nella procedura segnalata la Corte è stata investita del ricorso proposto dal Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per l'annullamento della decisione 2011/863/UE del Consiglio, del 16 dicembre 2011, relativa alla posizione che l'Unione europea deve assumere in seno al Comitato misto istituito a norma dell'accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone in merito alla sostituzione dell'allegato II di tale accordo riguardante il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 341, pag. 1: la «decisione impugnata»). Tra i motivi, il Regno Unito, sostenuto dall'Irlanda, censura il Consiglio per aver considerato l'articolo 48 TFUE quale base giuridica sostanziale della decisione impugnata.

La Corte nella sua sentenza ricorda innanzitutto che secondo una giurisprudenza costante, la scelta del fondamento normativo di un atto deve basarsi su elementi oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, tra i quali figurano, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto. Se l'esame di un atto comunitario dimostra che esso persegue un duplice scopo o che possiede una doppia componente e se uno di questi scopi o di queste componenti è identificabile come principale o preponderante, mentre l'altro è solo accessorio, l'atto deve basarsi su un solo fondamento giuridico, ossia quello richiesto dallo scopo o dalla componente principale o preponderante (sentenze del 29 aprile 2004, *Commissione/Consiglio*, C-338/01, Racc. pag. I-4829, punti 54 e 55 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 19 luglio 2012, *Parlamento/Consiglio*, C-130/10, punti 42 e 43).

Al riguardo la Corte ritiene privo di rilievo il riferimento alla base giuridica accolta per l'adozione di altri atti dell'Unione che presentano, eventualmente, caratteristiche simili, in quanto la determinazione della base giuridica di un atto deve essere effettuata in considerazione del suo scopo e del suo contenuto propri (v., in tal senso, sentenza *Regno Unito/Consiglio*, cit., punto 67 e

giurisprudenza ivi citata). Respinge pertanto l'argomento presentato dal Regno Unito secondo cui l'articolo 79, paragrafo 2, lettera b), TFUE ha già costituito la base giuridica di atti adottati nel settore della sicurezza sociale, che si applicavano ai cittadini di paesi terzi. Secondo la Corte è parimenti privo di rilievo sulla legittimità della scelta della base giuridica di un atto dell'Unione la conseguenza che quest'ultimo può avere quanto all'applicazione o alla non applicazione del protocollo (n. 21) e del protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca, allegato ai Trattati UE e FUE. Per contro, il contesto in cui l'atto in questione si inserisce può essere pertinente ai fini della scelta della sua base giuridica. Così qualora tale atto sia diretto a modificare le norme contenute in un accordo esistente, occorre tenere conto anche di tale contesto e, in particolare, dell'obiettivo e del contenuto di tale accordo (v., in tal senso, sentenza *Regno Unito/Consiglio*, cit., punto 48). Nella fattispecie, poiché la decisione impugnata ha lo scopo di stabilire la posizione che l'Unione deve adottare in seno al Comitato misto istituito dall'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone per quanto riguarda la modifica dell'allegato II, sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, occorre esaminare, in primo luogo, il contesto in cui tale decisione si inserisce e, segnatamente, l'obiettivo e il contenuto, in materia di sicurezza sociale, di detto accordo. Come la Corte ha osservato dai punti 26 e 27 della sentenza del 12 novembre 2009, *Grimme* (C-351/08, Racc. pag. I-10777), l'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone rientra in una serie di sette accordi di settore tra le stesse parti contraenti, firmati il 21 giugno 1999. Tali accordi sono stati firmati successivamente al rigetto da parte della Confederazione svizzera, il 6 dicembre 1992, dell'accordo SEE. Anche se non ha optato per la partecipazione al SEE e al mercato interno dell'Unione, la Confederazione svizzera è tuttavia legata a quest'ultima da molteplici accordi bilaterali che disciplinano tematiche ampie e prevedono diritti ed obblighi specifici, analoghi, per certi aspetti, a quelli previsti dal Trattato FUE. L'obiettivo di tali accordi, incluso l'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone, è quello di rafforzare i vincoli economici tra l'Unione e la Confederazione svizzera (sentenza del 6 ottobre 2011, *Graf e Engel*, C-506/10, Racc. pag. I-9345, punto 33). L'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone è stato approvato a nome della Comunità, con la decisione 2002/309, sulla base dell'articolo 310 CE (divenuto articolo 217 TFUE), che attribuisce competenza alla Comunità a concludere con uno o più Stati o organizzazioni internazionali accordi che istituiscono un'associazione caratterizzata da diritti e obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari.

Riguardo al contenuto di tale accordo, la Corte osserva che, secondo il suo preambolo, le parti contraenti hanno deciso di realizzare tra loro la libera circolazione delle persone basandosi sulle disposizioni in applicazione nella Comunità. Per quanto concerne il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, l'articolo 8 dell'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone

riprende così le disposizioni che compaiono attualmente all'articolo 48, lettere a) e b), TFUE e che sono dirette a garantire, da una parte, il calcolo totale, ai fini della concessione e del mantenimento del diritto alle prestazioni nonché per il calcolo delle medesime, di tutti i periodi presi in considerazione dalle diverse legislazioni nazionali e, dall'altra, il pagamento delle prestazioni alle persone residenti sul territorio degli Stati membri. Risulta dagli articoli 1 e 2, nonché dalla sezione A dell'allegato II sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, cui rinvia all'articolo 8 dell'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone, che le parti contraenti convengono di applicare tra loro i regolamenti nn. 1408/71 e 574/72. Al riguardo, i termini «Stato membro» o «Stati membri» che figurano in tali atti sono reputati rinviare anche alla Confederazione svizzera.

Alla luce di tali disposizioni dell'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone, la Corte ha già constatato, al punto 31 della sentenza del 18 novembre 2010, *Xhymshiti* (C-247/09, Racc. pag. I-11845) che, ai fini dell'applicazione di tali regolamenti, la Confederazione svizzera doveva essere **assimilata** ad uno Stato membro dell'Unione.

Da quanto precede la Corte deriva che l'Unione, concludendo nel 2002 l'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone, ha esteso alla Confederazione svizzera l'applicazione della sua regolamentazione in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, allora contenuta nei regolamenti nn. 1408/71 e 574/72. Tale disciplina, così estesa, arreca beneficio tanto ai cittadini svizzeri che si trovano sul territorio dell'Unione quanto ai cittadini degli Stati membri dell'Unione che si trovano sul territorio svizzero.

Con riferimento, in secondo luogo, al contenuto della decisione impugnata, la Corte constata che la posizione dell'Unione stabilita da quest'ultima consiste, come risulta dal titolo, dall'articolo 1, nonché dall'allegato I di tale decisione, nel sostituire, nell'allegato II sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, il riferimento ai regolamenti nn. 1408/71 e 574/72 e ai regolamenti che li hanno modificati, con un riferimento al regolamento n. 883/2004, come modificato dal regolamento n. 988/2009, e al regolamento n. 987/2009. Ricorda, al riguardo, che i regolamenti nn. 883/2004 e 987/2009 hanno abrogato i regolamenti nn. 1408/71 e 574/72, mantenendoli tuttavia in vigore ai fini dell'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone fino a che quest'ultimo non sia stato modificato in funzione di tali nuovi regolamenti. In terzo luogo, quanto al fine perseguito dalla decisione impugnata, osserva che, alla luce in particolare del considerando 3 del regolamento n. 883/2004 e del considerando 1 del regolamento n. 987/2009, tali regolamenti hanno lo scopo di sostituire le norme di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, modificate e aggiornate più volte per tenere conto degli sviluppi intervenuti al livello dell'Unione, ivi incluse le sentenze della Corte, nonché delle modifiche apportate alle legislazioni nazionali, modernizzando e semplificando tali norme.

La Corte dichiara quindi che risulta dal combinato disposto del considerando 3 e dell'articolo 1 della decisione impugnata, nonché dei considerando 2 e 3 del progetto di decisione del Comitato misto, allegato a quest'ultima, che essa è diretta, in ragione di tale evoluzione, ad aggiornare l'allegato II sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale integrandovi i regolamenti nn. 883/2004 e 987/2009, allo scopo di salvaguardare un'applicazione coerente e corretta degli atti giuridici dell'Unione ed evitare difficoltà amministrative, ed eventualmente giuridiche. Ne deriva che lo scopo principale della decisione impugnata è, in seguito all'entrata in vigore della nuova normativa dell'Unione in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, quello di attualizzare anche la disciplina che è stata estesa alla Confederazione svizzera dall'accordo CE-Svizzera sulla libera circolazione delle persone e di continuare quindi a mantenere l'estensione dei diritti sociali a favore dei cittadini degli Stati interessati già voluta e operata da detto accordo CE-Svizzera fin dal 2002 (v., per analogia, sentenza *Regno Unito/Consiglio*, cit., punto 57). Pertanto, la Corte dichiara che, alla luce del contesto in cui la decisione impugnata si inserisce nonché del suo contenuto e del suo scopo, tale decisione poteva essere validamente adottata sulla base dell'articolo 48 TFUE.

Tale constatazione non è rimessa in discussione dall'argomento del Regno Unito secondo cui l'articolo 48 TFUE è diretto ad agevolare la libertà di circolazione dei cittadini degli Stati membri nel mercato interno e non può costituire la base giuridica di un atto diretto ad agevolare la libertà di circolazione tra l'Unione ed uno Stato terzo. Infatti, come risulta dalla citata sentenza *Regno Unito/Consiglio*, l'articolo 48 TFUE può costituire la base giuridica idonea ai fini dell'adozione di una decisione come quella di cui trattasi allorché, come avviene per la Confederazione svizzera, lo Stato terzo sia già stato assimilato, in forza di un accordo approvato sulla base dell'articolo 217 TFUE, ad uno Stato membro dell'Unione ai fini dell'applicazione dei regolamenti nn. 1408/71 e 574/72 e tale decisione abbia come scopo principale quello di riflettere l'attualizzazione di tali regolamenti operata dai regolamenti nn. 883/2004 e 987/2009. Detta constatazione non è neppure rimessa in discussione dall'argomento del Regno Unito secondo cui l'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 ne estende l'ambito d'applicazione *ratione personae* a tutte le persone economicamente inattive e, quindi, anche quelle che non beneficiavano ancora dei diritti concessi dal regolamento n. 1408/71. Al riguardo, è sufficiente osservare che non si può ritenere che l'estensione delle norme di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale ai cittadini svizzeri che risiedono sul territorio dell'Unione e che rientrano nella detta categoria di persone economicamente inattive, non ancora contemplata dal regolamento n. 1408/71, costituisca la finalità o la componente principale o preponderante della decisione impugnata, ma deve, al contrario, essere considerata

come accessoria rispetto all'attualizzazione dell'insieme della regolamentazione integrata nell'allegato II sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

3. Libertà di stabilimento

Corte di giustizia (Quarta sezione), 13 febbraio 2014, causa C-367/12, *Susanne Sokoll-Seebacher*

«Libertà di stabilimento – Sanità pubblica – Articolo 49 TFUE – Farmacie – Adeguato approvvigionamento della popolazione in medicinali – Autorizzazione – Ripartizione territoriale delle farmacie – Previsione di limitazioni fondate essenzialmente su un criterio demografico – Distanza minima tra le farmacie»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 49 TFUE nonché degli articoli 16 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»). La domanda è stata proposta nell'ambito di un procedimento instaurato dalla sig.ra Sokoll-Seebacher, relativo all'apertura di una nuova farmacia nel territorio del Comune di Pinsdorf, nello Stato federato (Land) dell'Alta Austria.

In Austria, l'apertura di una nuova farmacia necessita di un'autorizzazione preventiva subordinata all'esistenza di una «necessità». Tale «necessità» non sussiste quando un'apertura determinerebbe la riduzione dell'utenza di una farmacia già esistente al di sotto di una certa soglia. Più precisamente, la necessità non sussiste quando il numero delle «persone destinate ad approvvigionarsi» presso la farmacia già esistente (cioè il numero di coloro che risiedono stabilmente nel raggio di 4 chilometri stradali), si riduce a meno di 5 500. Tuttavia, quando il numero di tali residenti è inferiore a 5 500, occorre prendere in considerazione anche le persone destinate ad approvvigionarsi a causa della loro attività lavorativa o dell'utilizzo di servizi o mezzi di trasporto nella zona di approvvigionamento della farmacia esistente. La sig.ra Sokoll-Seebacher, desiderando aprire una farmacia a Pinsdorf, ne ha chiesto l'autorizzazione ma la sua domanda è stata respinta per difetto del requisito della necessità sul territorio di tale comune. Da un parere reso dall'ordine dei farmacisti austriaco emerge infatti che l'apertura di una farmacia a Pinsdorf avrebbe avuto l'effetto di ridurre il potenziale bacino di utenza della farmacia vicina (sita nel comune di Altmünster) nettamente al di sotto della soglia di 5 500 persone. La sig.ra Sokoll-Seebacher replica che tale parere non ha tenuto conto dell'imminente soppressione del collegamento stradale diretto esistente tra Pinsdorf e Altmünster. Inoltre, la stessa afferma che la ex titolare della farmacia di

Altmünster, all'epoca dell'apertura di quest'ultima, era perfettamente consapevole che mai avrebbe raggiunto il numero di 5 500 utenti.

Il giudice amministrativo austriaco domanda quindi alla Corte di giustizia se il diritto dell'Unione (in particolare la libertà di stabilimento e la libertà d'impresa sancite dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) osti a una siffatta normativa nazionale.

La Corte osserva innanzitutto che, sebbene la controversia non presenti alcun elemento a carattere transfrontaliero, la normativa in questione è idonea a incidere sulla libertà di stabilimento, dal momento che non se ne può escludere l'applicabilità anche a cittadini di altri Stati membri, interessati ad aprire una farmacia in Austria. Inoltre, non si può escludere che il diritto nazionale imponga di riconoscere a un cittadino dello Stato gli stessi diritti di cui nella medesima situazione godrebbe, in base al diritto dell'Unione, un cittadino di altro Stato membro. Quanto alla portata della libertà d'impresa sancita all'articolo 16 della Carta, la Corte osserva che quest'ultima rinvia in particolare al diritto dell'Unione e, di conseguenza, alla libertà di stabilimento. La Corte ne deduce che la normativa in questione deve essere valutata unicamente sulla base di quest'ultima libertà.

La Corte ricorda inoltre che la libertà di stabilimento non osta, in linea di principio, a che uno Stato membro adotti un regime di autorizzazione preventiva per l'apertura di nuovi presidi sanitari come le farmacie, se un tale regime si rivela indispensabile sia per colmare eventuali lacune nell'accesso alle prestazioni sanitarie, sia per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza sanitaria adeguata alle necessità della popolazione, che copra l'intero territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (sentenza del 1° giugno 2010, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, C-570/07 e C-571/07, Racc. pag. I-4629, punti 70 e 71).

La Corte osserva che la normativa austriaca soddisfa l'esigenza, imposta dal diritto dell'Unione, secondo la quale un regime di autorizzazione che deroghi alla libertà di stabilimento deve essere fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e previamente conoscibili, idonei a circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali competenti.

La Corte afferma tuttavia che in Austria, applicando il criterio fondato sul numero di «persone destinate ad approvvigionarsi», si rischia di non garantire ad alcuni dei residenti nelle zone rurali e isolate lontane dalle zone di approvvigionamento delle farmacie esistenti (come in particolare alle persone a mobilità ridotta) un accesso adeguato e di pari condizioni ai servizi farmaceutici. Non consentendo alle autorità nazionali competenti di derogare a tale rigido criterio per tener conto delle peculiarità locali, la normativa austriaca non soddisfa l'esigenza, imposta dal diritto dell'Unione, di coerente perseguimento dell'obiettivo ricercato.

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 49 TFUE, in particolare l'esigenza di coerente perseguimento dell'obiettivo prestabilito, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto della controversia principale, la quale fissi come criterio essenziale per verificare la necessità di aprire una nuova farmacia una soglia tassativa di «persone destinate ad approvvigionarsi», se le autorità nazionali competenti non hanno la possibilità di derogare a tale soglia per tenere conto di peculiarità locali.

4. Ravvicinamento delle legislazioni/Diritto d'autore.

Corte di giustizia (Quarta sezione), 13 febbraio 2014, causa C-362/12, *Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd contro Retriever Sverige AB*

«Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Diritto d'autore e diritti connessi – Direttiva 2001/29/CE – Società dell'informazione – Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi – Articolo 3, paragrafo 1 – Comunicazione al pubblico – Nozione – Collegamenti Internet (“collegamenti cliccabili”) tramite i quali si accede ad opere protette»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia avviata dai sigg. Svensson e Sjögren, nonché dalle sig.re Sahlman e Gadd, nei confronti della società Retriever Sverige AB (la «Retriever Sverige») ai fini del risarcimento del preteso danno da essi subito per effetto dell'inserimento sul sito Internet di tale società di collegamenti cliccabili («ipertestuali») che rinviano ad articoli di cui i medesimi sono titolari del relativo diritto d'autore.

Nella specie, sul sito Internet del Göteborgs-Posten è stata pubblicata, in libero accesso, una serie di articoli di stampa redatti da vari giornalisti svedesi. La Retriever Sverige, società svedese, gestisce un sito Internet che fornisce ai propri clienti collegamenti Internet «cliccabili» (cosiddetti «hyperlink» o «link») verso articoli pubblicati su altri siti Internet, tra cui il sito del Göteborgs-Posten. La Retriever Sverige non ha tuttavia chiesto ai giornalisti interessati l'autorizzazione ad approntare link verso gli articoli pubblicati sul sito del Göteborgs-Posten.

Lo Svea hovrätt (corte d'appello di Svea) ha quindi adito la Corte di giustizia chiedendo se la fornitura di link di tal genere costituisca un atto di comunicazione al pubblico ai sensi del diritto dell'Unione. In caso affermativo, l'approntamento del link non sarebbe possibile senza l'autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore. Infatti, il diritto dell'Unione prevede che gli autori dispongono del diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsivoglia comunicazione al pubblico delle proprie opere.

Nella sentenza segnalata la Corte rileva che il fatto di fornire link «cliccabili» verso opere protette costituisce un atto di comunicazione. Infatti, un atto di tal genere è definito nel senso della messa a disposizione di un'opera al pubblico in maniera tale che quest'ultimo possa avervi accesso ancorché in concreto non si avvalga di tale possibilità. Inoltre, gli utenti potenziali del sito gestito dalla Retriever Sverige possono essere considerati quale pubblico, atteso che il loro numero è indeterminato e considerevole. La Corte ricorda, tuttavia, che la comunicazione dev'essere rivolta ad un pubblico nuovo, vale a dire ad un pubblico che non sia stato preso in considerazione dai titolari del diritto d'autore al momento dell'autorizzazione della comunicazione iniziale. Secondo la Corte, tale «pubblico nuovo» non sussiste nel caso del sito gestito dalla Retriever Sverige. Infatti, considerato che le opere proposte sul sito del Göteborgs-Posten erano in accesso libero, gli utenti del sito della Retriever Sverige devono essere considerati come facenti parte del pubblico già preso in considerazione dai giornalisti all'atto dell'autorizzazione della pubblicazione degli articoli sul Göteborgs-Posten. Tale rilievo non è rimesso in discussione dal fatto che gli utenti Internet che clicchino sul link abbiano l'impressione che l'opera sia loro mostrata dal sito della Retriever Sverige, laddove essa proviene, in realtà, dal Göteborgs-Posten.

La Corte ne trae la conclusione che il proprietario di un sito Internet, come quello della Retriever Sverige, può rinviare, per mezzo di «link», ad opere protette disponibili in accesso libero su un altro sito, senza autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore. Ciò non varrebbe, tuttavia, nell'ipotesi in cui un link consentisse agli utenti del sito sul quale esso si trova di aggirare misure di restrizione adottate dal sito in cui l'opera protetta è collocata al fine di limitarne l'accesso da parte del pubblico ai soli abbonati: infatti, in tale ipotesi, detti utenti non sarebbero stati presi in considerazione quale pubblico potenziale dai titolari del diritto d'autore al momento del rilascio dell'autorizzazione alla comunicazione iniziale.

Infine, la Corte dichiara che gli Stati membri non hanno il diritto di disporre una protezione più estesa dei titolari dei diritti d'autore ampliando la nozione di «comunicazione al pubblico». Infatti, ciò produrrebbe l'effetto di creare disparità legislative e, pertanto, una situazione di incertezza giuridica, laddove la direttiva di cui trattasi è specificamente volta a porre rimedio a tali problemi.

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 27 febbraio 2014, causa C-351/12, OSA –
Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. c. Léčebné lázně
Mariánské Lázně a.s.**

«Direttiva 2001/29/CE – Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione – Nozione di “comunicazione al pubblico” – Diffusione di opere nelle stanze di un istituto termale – Effetti diretti delle disposizioni della direttiva – Articoli 56 TFUE e 102 TFUE – Direttiva 2006/123/CE – Libera prestazione dei servizi – Concorrenza – Diritto esclusivo di gestione collettiva dei diritti d'autore»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 3 e 5 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10), l'articolo 16 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36), nonché gli articoli 56 TFUE e 102 TFUE. La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. (l'«OSA»), un ente di gestione collettiva dei diritti d'autore sulle opere musicali, e la Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s. (la «Léčebné lázně»), società che gestisce un istituto privato di cure sanitarie che fornisce cure termali, in merito al pagamento di remunerazioni sui diritti d'autore relativi alla messa a disposizione di trasmissioni televisive o radiofoniche nelle camere di quest'ultimo.

Nella sua qualità di ente di gestione collettiva dei diritti d'autore, l'OSA detiene nella Repubblica ceca il diritto esclusivo di riscuotere, in nome degli autori, le remunerazioni per l'utilizzo delle loro opere musicali. La società Mariánské Lázně, che gestisce un istituto termale, ha installato nelle camere apparecchi televisivi e radiofonici allo scopo di mettere a disposizione dei suoi clienti opere gestite dall'OSA. Ciò nonostante, la Léčebné lázně non ha stipulato alcun contratto di licenza con l'OSA e si è rifiutata di corrisponderle remunerazioni, adducendo il motivo che la legge ceca consente agli istituti sanitari di diffondere liberamente opere protette. Facendo valere la contrarietà della legislazione nazionale con la direttiva del diritto dell'Unione sul diritto d'autore, l'OSA ha adito i giudici cechi al fine di obbligare la Léčebné lázně al pagamento di una remunerazione per avere comunicato opere protette ai suoi clienti.

Il Krajský soud v Plzni (tribunale regionale di Pilsen) chiede alla Corte di giustizia se la normativa ceca ai sensi della quale gli istituti sanitari sono esentati dal pagamento della remunerazione sia conforme alla direttiva, posto che quest'ultima non prevede una siffatta esenzione. Il giudice ceco chiede, inoltre, se il monopolio di cui gode l'OSA in materia di riscossione delle remunerazioni

nella Repubblica ceca sia compatibile con la libera prestazione dei servizi e con il diritto della concorrenza.

Nella sentenza segnalata la Corte rileva, in primo luogo, che un istituto termale, quando diffonde opere protette mediante apparecchi televisivi o radiofonici collocati nelle stanze dei suoi clienti, effettua una comunicazione al pubblico di tali opere. Una comunicazione di questo tipo è soggetta al rilascio di un'autorizzazione da parte degli autori, i quali, in via di principio, devono ricevere in contropartita un adeguato compenso. A tal riguardo, la Corte dichiara quindi che la direttiva non esenta dal pagamento di tale remunerazione gli istituti termali, allorché essi diffondono opere protette ai loro clienti. Di conseguenza, l'esenzione prevista dalla legge ceca non è conforme alla direttiva.

In secondo luogo, la Corte osserva che il monopolio territoriale riservato all'OSA costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi in quanto non consente agli utilizzatori di opere protette di scegliere i servizi di un ente di gestione collettiva stabilito in un altro Stato membro. La Corte sottolinea, tuttavia, che tale restrizione è giustificata, essendo tale sistema adeguato e necessario ai fini del conseguimento dell'obiettivo della gestione efficace dei diritti di proprietà intellettuale. Infatti, allo stato attuale del diritto dell'Unione, non sussistono altri metodi che consentano di raggiungere lo stesso livello di tutela dei diritti d'autore. Pertanto, la Corte conclude che il monopolio accordato dalla legge ceca all'OSA è compatibile con la libera prestazione dei servizi.

Tuttavia, la Corte stabilisce che il fatto che un ente nazionale di gestione dei diritti d'autore imponga, per i servizi da esso prestati, tariffe sensibilmente più elevate di quelle praticate negli altri Stati membri oppure prezzi eccessivi, privi di un ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita, può essere un indizio dell'esistenza di un abuso di posizione dominante. Spetta comunque al giudice ceco verificare se ciò avvenga nella fattispecie oggetto della causa.

**Corte di giustizia (Ottava sezione, ordinanza, 13 febbraio 2014, causa C-555/13,
*Merck Canada Inc.***

«Rinvio pregiudiziale – Nozione di “organo giurisdizionale nazionale” ai sensi dell’articolo 267 TFUE – Tribunal Arbitral necessário – Ricevibilità – Regolamento (CE) n. 469/2009 – Articolo 13 – Certificato protettivo complementare per i medicinali – Durata di un certificato – Periodo massimo di esclusiva»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l’articolo 13 del regolamento (CE) n. 469/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, sul certificato protettivo complementare per i medicinali (GU L 152, pag. 1). La domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia tra la Merck Canada Inc. (la «Merck Canada») e le società Accord Healthcare Ltd, Alter SA, Labochem Ltd, Synthon BV e Ranbaxy Portugal – Comércio e Desenvolvimento de Produtos Farmacêuticos, Unipessoal Lda, in merito al periodo massimo di esclusiva conferita contemporaneamente dal brevetto di base e dal certificato protettivo complementare (il «certificato») dei quali è titolare la Merck Canada. Al fine di evitare che il periodo intercorrente tra il deposito di una domanda di brevetto per un medicinale e l’autorizzazione d’immissione in commercio di tale medicinale riduca la durata della protezione conferita dal brevetto (20 anni), il diritto dell’Unione ha istituito un certificato protettivo complementare. Tale certificato può essere concesso per una durata massima di cinque anni.

Tuttavia, la durata della protezione totale conferita dal brevetto e dal certificato non può essere superiore a quindici anni a decorrere dalla prima autorizzazione d’immissione in commercio nell’Unione. Il 2 ottobre 1998 l’impresa farmaceutica Merck Canada ha ottenuto un brevetto in Portogallo per il principio attivo montelukast sodico, presente, segnatamente, nei medicinali Singulair e Singulair junior. Tali medicinali sono utilizzati, tra l’altro, per il trattamento dell’asma. Successivamente, la Merck Canada ha ottenuto un certificato protettivo complementare che, a suo parere, produrrebbe effetti fino al 17 agosto 2014. Tuttavia, nell’Unione, la prima autorizzazione d’immissione in commercio di un medicinale contenente tale principio attivo è stata ottenuta in Finlandia il 25 agosto 1997.

Nel novembre 2012 la Merck Canada ha proposto ricorso dinanzi ad un tribunale arbitrale portoghese (Tribunal Arbitral necessário) al fine di bloccare la commercializzazione di medicinali generici contenenti il principio attivo di cui trattasi. La Merck Canada considera che tali medicinali generici non possono essere immessi sul mercato portoghese prima del 17 agosto 2014, data in cui, a suo parere, il certificato dovrebbe scadere. I produttori di medicinali generici ritengono, da parte

loro, che la protezione conferita dal brevetto e dal certificato sia scaduta nell'agosto 2012, ovvero quindici anni a decorrere dalla prima autorizzazione d'immissione in commercio nell'Unione di un medicinale contenente detto principio attivo.

Il Tribunal Arbitral necessário, desiderando chiarimenti in merito, ha deciso quindi di rivolgersi alla Corte di giustizia.

Nella sua ordinanza del 13 febbraio 2014 la Corte esamina in via preliminare se il Tribunal Arbitral necessário possa essere considerato un organo giurisdizionale di uno Stato membro e se sia quindi autorizzato a sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. A tal fine, la Corte tiene conto di un insieme di elementi, quali il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, la sua indipendenza, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento nonché il fatto che l'organo applichi norme giuridiche.

In proposito, la Corte ricorda che un tribunale arbitrale convenzionale non è considerato un organo giurisdizionale di uno Stato membro perché le parti contraenti non sono tenute, né di diritto né di fatto, ad affidare la soluzione delle proprie liti a un arbitrato e perché le autorità pubbliche dello Stato membro interessato non sono implicate nella scelta della via dell'arbitrato né sono chiamate a intervenire d'ufficio nello svolgimento del procedimento dinanzi all'arbitro. Tuttavia, la Corte ritiene che il Tribunal Arbitral necessário soddisfi tutte le condizioni per poter essere considerato un organo giurisdizionale. Infatti, la sua competenza non risulta dalla volontà delle parti, bensì dalla legislazione portoghese. Quest'ultima conferisce al tribunale una competenza obbligatoria a dirimere in primo grado le controversie vertenti sui diritti di proprietà industriale concernenti i medicinali di riferimento e i medicinali generici. Inoltre, se la decisione arbitrale non forma oggetto di un ricorso dinanzi alla corte d'appello competente, essa diventa definitiva e ha gli stessi effetti delle decisioni emesse dagli organi giurisdizionali ordinari. Inoltre, gli arbitri sono soggetti agli stessi doveri d'indipendenza e d'imparzialità dei giudici appartenenti agli organi giurisdizionali ordinari. Infine, il Tribunal Arbitral necessário osserva i principi di uguaglianza e del contraddittorio nel trattamento delle parti e si pronuncia applicando il diritto portoghese in materia di proprietà industriale.

D'altra parte, la Corte rileva che la forma, la composizione e le norme processuali riguardanti il Tribunal Arbitral necessário possono variare a seconda della scelta delle parti, e che esso viene sciolto dopo aver emesso la propria decisione. Tali elementi potrebbero quindi sollevare dubbi circa il suo carattere permanente. Tuttavia, poiché il tribunale è stato istituito con legge, dispone, a titolo permanente, di una competenza obbligatoria e la normativa nazionale definisce e inquadra le norme processuali applicabili, la Corte considera che è soddisfatta altresì la condizione relativa alla permanenza.

Per quanto concerne il merito della causa, la Corte conferma che il diritto dell'Unione osta a che il titolare di un brevetto e di un certificato possa far valere l'intera durata di validità di tali titoli in una situazione in cui esso beneficerebbe di un periodo di esclusiva superiore a quindici anni a decorrere dalla prima autorizzazione d'immissione in commercio nell'Unione. Infatti, il diritto dell'Unione fa riferimento alla prima autorizzazione rilasciata in uno qualsiasi degli Stati membri e non alla prima autorizzazione rilasciata nello Stato membro di presentazione della domanda. Solo tale interpretazione consente di garantire che l'estensione della tutela del prodotto di cui al certificato termini contemporaneamente in tutti gli Stati membri nei quali il certificato sia stato rilasciato. Ne consegue che, indipendentemente dalla data di rilascio del brevetto di base in Portogallo e dalla durata di validità teorica del certificato, il periodo massimo di esclusiva conferito alla Merck Canada dal brevetto e dal certificato non può eccedere una durata totale di quindici anni calcolata a decorrere dal 25 agosto 1997. La protezione, pertanto, è scaduta nell'agosto 2012.

5. Aiuti di stato

Corte di giustizia (Seconda sezione), 13 febbraio 2014, causa C-69/13, Mediaset SpA *Contro Ministero dello Sviluppo economico*

«Rinvio pregiudiziale – Aiuti di Stato – Contributo all'acquisto o al noleggio di decoder digitali – Decisione della Commissione che dichiara un regime di aiuti illegale e incompatibile con il mercato interno – Recupero – Quantificazione dell'importo da recuperare – Ruolo del giudice nazionale – Presa in considerazione, da parte del giudice nazionale, di prese di posizione della Commissione nell'ambito dell'esecuzione della sua decisione – Principio di leale cooperazione»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare le disposizioni del diritto dell'Unione relative agli aiuti di Stato. La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra Mediaset SpA («Mediaset») e il Ministero dello Sviluppo economico, relativa al recupero dell'aiuto di Stato che la Repubblica italiana ha concesso a Mediaset nell'ambito di un regime di aiuti a favore delle emittenti digitali terrestri che offrono servizi di televisione a pagamento e degli operatori via cavo di televisione a pagamento, dichiarato incompatibile con il mercato interno dalla decisione 2007/374/CE della Commissione, del 24 gennaio 2007, relativa all'aiuto di Stato C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) al quale la Repubblica italiana ha dato esecuzione con il contributo all'acquisto di decoder digitali (GU L 147, pag. 1) (la «decisione 2007/374»).

Nell'ambito del processo di conversione dei segnali televisivi al sistema digitale, il passaggio definitivo al digitale doveva avvenire, in Italia, entro il novembre del 2012. La legge finanziaria italiana del 2004 ha previsto un contributo pubblico di 150 euro per ogni utente che acquistasse o prendesse in locazione un apparecchio per la ricezione dei segnali televisivi digitali terrestri. La legge finanziaria del 2005 ha previsto lo stesso contributo pubblico, per un importo ridotto a 70 euro. A seguito di denunce presentate dalla Centro Europa 7 Srl e dalla Sky Italia Srl, la Commissione ha dichiarato, con decisione 2007/374, che il regime di aiuti in questione era illegittimo e incompatibile con il mercato interno ed ha imposto all'Italia di procedere al recupero, nei confronti dei beneficiari, dell'aiuto e dei relativi interessi.

Dopo l'adozione di tale decisione, la Commissione e l'Italia hanno cooperato al fine di identificare i beneficiari e di quantificare con precisione gli importi da recuperare.

In particolare, con lettera del 1° aprile 2008, la Commissione ha approvato il metodo utilizzato dall'Italia, cioè un sondaggio demoscopico diretto a stabilire il numero di utenti supplementari risultante dall'aiuto, il ricavo medio per utente, nonché i profitti supplementari. La Commissione ha anche concordato con le conclusioni secondo cui la TIMedia e la Fastweb non avevano ottenuto alcun profitto supplementare e non erano dunque soggette ad obbligo di restituzione. Di contro, la Commissione ha indicato che l'importo da recuperare presso la Mediaset ammontava a 6 844 361 euro. Sulla base di nuovi elementi, la Commissione, con lettera dell'11 giugno 2008, ha ridotto tale importo a 4 926 543 euro.

A seguito di ingiunzione emessa dalle autorità italiane nel 2009, la Mediaset ha versato la somma di 5 969 442 euro (comprensiva degli interessi) ed ha adito al contempo il Tribunale civile di Roma, invocando l'erronea applicazione dei criteri di quantificazione stabiliti nella decisione della Commissione e l'erroneità dei calcoli effettuati per determinare i profitti supplementari derivanti dall'aiuto.

È stata allora disposta una perizia, le cui conclusioni sono state presentate nel 2011. Pur formulando critiche riguardo al sondaggio demoscopico e ai modelli econometrici utilizzati, la perizia ha affermato che non era stato dimostrato che l'aiuto avesse effettivamente influenzato le vendite di decoder nel corso del periodo preso in considerazione.

Il giudice italiano si è dunque rivolto alla Corte di giustizia per stabilire se, al fine di garantire l'esecuzione di una decisione della Commissione che dichiara un regime di aiuti illegittimo e incompatibile con il mercato interno, ma che non identifica i singoli beneficiari e non determina con precisione gli importi da restituire, il giudice nazionale si trovi vincolato dalle prese di posizione ulteriori dell'istituzione, relative all'importo esatto da recuperare presso un beneficiario determinato.

Nella sentenza la Corte ricorda innanzitutto che l'istituzione del sistema di controllo degli aiuti di Stato spetta, da un lato, alla Commissione, e, dall'altro, ai giudici nazionali, fermo restando che i loro rispettivi ruoli sono complementari ma distinti. La Commissione dispone dunque di una competenza esclusiva, sotto il controllo dei giudici dell'Unione, nel valutare la compatibilità di un aiuto con il mercato interno. Essa non è invece tenuta, all'atto di ordinare la restituzione di un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato interno, a determinarne l'importo esatto. È sufficiente che la decisione contenga elementi che permettano al suo destinatario di determinare esso stesso, senza difficoltà eccessive, tale importo.

La decisione 2007/374 è dunque obbligatoria nei confronti dell'Italia, che ne è destinataria, e vincola il giudice nazionale. Di contro, le lettere che la Commissione ha successivamente indirizzato all'Italia nell'ambito dello scambio di comunicazioni finalizzato a garantire l'esecuzione della decisione – lettere che identificano la Mediaset come beneficiaria e precisano l'importo esatto degli aiuti da recuperare presso tale impresa – non costituiscono decisioni. Di conseguenza, tali prese di posizione della Commissione nell'ambito dell'esecuzione della decisione non vincolano il giudice nazionale.

Tuttavia, la Corte sottolinea che, nell'ambito della leale cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione, i primi devono adottare tutte le misure idonee ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Se il giudice nazionale nutre dei dubbi o riscontra delle difficoltà nella quantificazione dell'importo da recuperare, può rivolgersi alla Commissione. Nella misura in cui gli elementi contenuti nelle prese di posizione della Commissione mirano a facilitare la realizzazione del compito delle autorità nazionali nell'ambito dell'esecuzione della decisione di recupero, il giudice nazionale deve tenerne conto ai fini della valutazione della controversia e motivare la propria decisione alla luce dell'insieme degli atti contenuti nel fascicolo che è stato sottoposto alla sua attenzione. La Corte ricorda inoltre che, in mancanza di disposizioni di diritto dell'Unione in materia, gli aiuti dichiarati incompatibili con il mercato interno devono essere recuperati secondo le modalità previste dal diritto nazionale, purché queste ultime non si risolvano nel rendere praticamente impossibile il recupero e non violino il principio di equivalenza rispetto ai procedimenti volti a dirimere controversie esclusivamente nazionali dello stesso tipo.

Qualora la Commissione, nella sua decisione, non abbia identificato i beneficiari né determinato con precisione gli importi da restituire, il giudice nazionale può dunque concludere, senza rimettere in discussione la validità della decisione né l'obbligo di restituzione degli aiuti, che l'importo da restituire è pari a zero, quando una simile conclusione derivi dai calcoli effettuati sulla base dell'insieme degli elementi rilevanti portati a sua conoscenza.

In conclusione, la Corte dichiara che se, al fine di garantire l'esecuzione di una decisione della Commissione che dichiara un regime di aiuti illegale e incompatibile con il mercato interno e ingiunge il recupero degli aiuti in questione, ma che non identifica i singoli beneficiari di tali aiuti e non determina con precisione gli importi da restituire, il giudice nazionale si trova vincolato da tale decisione, di contro lo stesso non è vincolato dalle prese di posizione della suddetta istituzione nell'ambito dell'esecuzione della decisione in questione. Tuttavia, considerato il principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, il giudice nazionale deve tenere conto di tali prese di posizione come elemento di valutazione nell'ambito della controversia di cui è investito.

In risposta agli ulteriori quesiti la Corte dichiara che il giudice nazionale, in sede di determinazione esatta degli importi degli aiuti da recuperare e qualora la Commissione, nella sua decisione che dichiara un regime di aiuti illegale e incompatibile con il mercato interno, non abbia identificato i singoli beneficiari di tali aiuti né determinato con precisione gli importi da restituire, può concludere, senza con ciò rimettere in discussione la validità della decisione della Commissione né l'obbligo di restituzione degli aiuti in questione, che l'importo dell'aiuto da restituire è pari a zero quando ciò derivi dai calcoli effettuati sulla base dell'insieme degli elementi rilevanti portati alla sua conoscenza.

6. Fondi strutturali

Corte di giustizia (Quarta sezione), 27 febbraio 2014, causa C-396/12, A.M. van der Ham, A.H. van der Ham-Reijersen van Buuren Contro College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland

«Politica agricola comune – Finanziamento da parte del FEASR – Sostegno allo sviluppo rurale – Riduzione o soppressione dei pagamenti in caso di inadempienza alle regole di condizionalità – Nozione di “inadempienza intenzionale”»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 67, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 796/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante modalità di applicazione della condizionalità, della modulazione e del sistema integrato di gestione e di controllo di cui al regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio, del 29 settembre 2003, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori (GU L 141, pag. 18), 51,

paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio, del 20 settembre 2005, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) (GU L 277, pag. 1, e rettifica in GU 2007, L 4, pag. 10), nonché 23 del regolamento (CE) n. 1975/2006 della Commissione, del 7 dicembre 2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio per quanto riguarda l'attuazione delle procedure di controllo e della condizionalità per le misure di sostegno dello sviluppo rurale (GU L 368, pag. 74). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, il sig. van der Ham e la sig.ra van der Ham-Reijersen van Buuren, e, dall'altro, il College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland (governo della provincia dell'Olanda meridionale: il «College») in merito a una riduzione dell'aiuto concesso loro in base alla politica agricola comune.

Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, come debba essere interpretata la nozione di «infrazione intenzionale», ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 1, del regolamento n. 796/2004, e di «inadempienza intenzionale», ai sensi dell'articolo 23 del regolamento n. 1975/2006. Anzitutto la Corte ricorda che, nell'ambito della riforma della politica agricola comune istituita dal regolamento n. 1782/2003, di cui il regolamento n. 796/2004 precisa talune modalità di applicazione, i pagamenti diretti sono stati subordinati al rispetto delle regole in materia di condizionalità, come indicato dal considerando 2 del regolamento n. 1782/2003. Dall'articolo 51, paragrafo 1, del regolamento n. 1698/2005 emerge che detta interdipendenza è stata altresì introdotta nell'ambito del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR). Per quanto riguarda le sanzioni che possono essere inflitte per le inadempienze accertate, dagli articoli 51, paragrafo 1, del regolamento n. 1698/2005 e 23 del regolamento n. 1975/2006 risulta che la violazione delle regole relative alla condizionalità comporta riduzioni che vengono calcolate in conformità degli articoli 66 e 67 del regolamento n. 796/2004.

Inoltre, nell'opinione della Corte, dall'articolo 23 del regolamento n. 1975/2006 discende che l'applicazione di sanzioni in caso di violazione dei requisiti di condizionalità avviene in caso di negligenza o di inadempienza intenzionale. Il regime di responsabilità previsto da tale regolamento non ha quindi carattere oggettivo. La Corte osserva che né l'articolo 67 del regolamento n. 796/2004 né l'articolo 23 del regolamento n. 1975/2006 definiscono la nozione di «infrazione intenzionale» o «inadempienza intenzionale». Tale definizione non risulta nemmeno da altre disposizioni di tali regolamenti che, peraltro, neppure rinviano al diritto degli Stati membri. Pertanto, in applicazione di una giurisprudenza costante, a proposito di detta nozione la Corte accoglie un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del senso abituale di tali termini, del contesto di detti articoli e dell'obiettivo perseguito dalla normativa di cui essi fanno parte (v., in particolare, sentenza del 14 marzo 2013, *Leth*, C-420/11, punto 24 e giurisprudenza ivi

citata). Gli articoli 67, paragrafo 1, del regolamento n. 796/2004 e 23 del regolamento n. 1975/2006 contemplano, rispettivamente, il caso di infrazione commessa intenzionalmente e di inadempienza intenzionale. La violazione intenzionale delle regole relative alla condizionalità si fonda, da un lato, su un elemento oggettivo, ossia l'inosservanza di tali regole, e, dall'altro, su un elemento soggettivo.

Per quanto attiene a questo secondo elemento, il beneficiario dell'aiuto può adottare un dato comportamento vuoi con lo scopo di realizzare una situazione di inadempienza alle norme relative alla condizionalità, vuoi senza perseguire un tale obiettivo, ma accettando l'eventualità che una tale situazione di inadempienza possa verificarsi.

Per quanto riguarda il contesto nel quale si inserisce la nozione di «infrazione commessa intenzionalmente», si deve osservare che il legislatore dell'Unione stabilisce, in particolare all'articolo 67, paragrafo 1, del regolamento n. 796/2004, sia la possibilità di un inasprimento, sia quella di un'attenuazione delle sanzioni previste per una tale infrazione. Pertanto, detta disposizione ricomprende una certa diversità di infrazioni intenzionali del beneficiario dell'aiuto. Di conseguenza, la Corte interpreta la nozione di «infrazione intenzionale», ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 1, del regolamento n. 796/2004, e di «inadempienza intenzionale», ai sensi dell'articolo 23 del regolamento n. 1975/2006, nel senso che essa presuppone la violazione delle regole relative alla condizionalità da parte di un beneficiario dell'aiuto che persegua una situazione di inadempienza a dette regole o che, senza perseguire una tale situazione, accetti l'eventualità che essa possa verificarsi.

Inoltre, quanto alla rilevanza di una disposizione nazionale che conferisce un valore probatorio elevato al criterio dell'esistenza di una politica stabile di lunga durata, la Corte osserva che né il regolamento n. 796/2004 né il regolamento n. 1975/2006 prevedono modalità di assunzione delle prove dirette a stabilire che l'inadempienza ai requisiti di condizionalità è stata intenzionale.

La Corte ne desume allora che la fissazione dei criteri relativi a tali modalità è lasciata al diritto nazionale. Pertanto, gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere disposizioni che consentano di accertare l'intenzionalità della violazione delle regole relative alla condizionalità. Tuttavia, qualora uno Stato membro introduca una disposizione che, al pari di quella di cui al procedimento principale, erige a tale criterio l'esistenza di una politica stabile di lunga durata e conferisce a detto criterio un valore probatorio elevato, detto Stato dovrebbe comunque prevedere una possibilità per il beneficiario dell'aiuto di fornire la prova dell'assenza di elementi intenzionali nel suo comportamento. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, la Corte dichiara che la nozione di «infrazione intenzionale», ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 1, del regolamento n. 796/2004, e di «inadempienza intenzionale», ai sensi dell'articolo 23 del regolamento n. 1975/2006, dev'essere

interpretata nel senso che richiede la violazione delle regole relative alla condizionalità da parte del beneficiario di un aiuto che persegua una situazione di inadempienza a dette regole o che, senza perseguire una tale situazione, accetti l'eventualità che essa possa verificarsi. Il diritto dell'Unione non osta a una disposizione nazionale che, al pari di quella di cui al procedimento principale, conferisca un valore probatorio elevato al criterio dell'esistenza di una politica stabile di lunga durata, purché il beneficiario dell'aiuto abbia la possibilità, se del caso, di fornire la prova dell'assenza di elementi intenzionali nel suo comportamento.

Infine, in risposta al quesito concernente l'interpretazione degli articoli 67, paragrafo 1, del regolamento n. 796/2004 e 23 del regolamento n. 1975/2006, la Corte osserva che il sistema sanzionatorio è stato previsto, come emerge dal considerando 45 del regolamento n. 1698/2005, per l'ipotesi in cui i beneficiari dell'aiuto non ottemperino, nell'insieme della loro azienda, ai requisiti obbligatori previsti in materia di condizionalità dal regolamento n. 1782/2003. La Corte sottolinea che in forza dell'articolo 23 del regolamento n. 1975/2006, le sanzioni sono applicate soltanto in caso di violazione dei requisiti di condizionalità per negligenza o per inadempienza intenzionale. Resta il fatto che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 61 delle sue conclusioni, il legislatore dell'Unione ha voluto ritenere il beneficiario degli aiuti responsabile sia per l'atto o l'omissione propri, sia per quelli dei terzi. Sorge, quindi, la questione di sapere secondo quali criteri il beneficiario dell'aiuto possa essere considerato responsabile per l'atto o l'omissione di un terzo che è all'origine dell'inadempienza alle regole della condizionalità. La Corte constata che detta responsabilità rientra nel regime della responsabilità per l'atto o l'omissione propri di detto beneficiario. Di conseguenza, onde poter considerare un beneficiario dell'aiuto responsabile di un atto o di un'omissione di un terzo che ha eseguito lavori sulla sua parcella per suo conto, occorre che il comportamento di detto beneficiario sia intenzionale o negligente. In tale ipotesi, anche qualora il comportamento proprio del beneficiario dell'aiuto non sia direttamente all'origine di tale inadempienza, può esserlo per la scelta del terzo, il controllo esercitato su quest'ultimo o le istruzioni che gli sono state fornite. Peraltro, la responsabilità del beneficiario dell'aiuto per la propria negligenza o per il proprio comportamento intenzionale può essere dimostrata a prescindere dall'intenzionalità o dalla negligenza del comportamento del terzo che è all'origine dell'inadempienza alle regole della condizionalità. Un'interpretazione del genere è conforme all'obiettivo delle sanzioni delle violazioni delle regole relative alla condizionalità, che sono dirette a incoraggiare gli agricoltori a rispettare la legislazione vigente nei diversi settori della condizionalità. Infatti, da un lato, la necessità che vi sia stato un comportamento intenzionale o negligente del beneficiario dell'aiuto affinché questi sia considerato responsabile di atti od omissioni di terzi consente di preservare l'effetto d'incoraggiare il rispetto delle norme perseguito

da dette sanzioni, contemplato al considerando 56 del regolamento n. 796/2004. Dall'altro, tale interpretazione consente di prevenire gli abusi, poiché il beneficiario dell'aiuto non può discolarsi affidando ad altri i lavori agricoli sulla sua parcella, né ridurre la propria responsabilità fornendo la prova che il terzo in questione ha, per esempio, agito con negligenza per escludere la sua responsabilità per inadempienza intenzionale.

In conclusione, la Corte dichiara che gli articoli 67, paragrafo 1, del regolamento n. 796/2004 e 23 del regolamento n. 1975/2006 devono essere interpretati nel senso che, nell'ipotesi di una violazione dei requisiti relativi alla condizionalità da parte di un terzo che esegue lavori su incarico di un beneficiario dell'aiuto, detto beneficiario può essere ritenuto responsabile di tale violazione qualora abbia agito intenzionalmente o con negligenza in sede di scelta del terzo, di controllo esercitato su quest'ultimo oppure di istruzioni che gli sono state fornite, e ciò a prescindere dall'intenzionalità o dalla negligenza del comportamento di detto terzo.