

La Corte costituzionale dichiara inammissibili le q.d.c. su compatibilità tra il sistema del c.d. "doppio binario" sanzionatorio (penale e amministrativo) e il principio del *ne bis in idem*, dopo la sentenza della Corte EDU Grande Stevens.

[Corte cost. 12 maggio 2016, n. 102 – Pres. Grossi, Est. Cartabia e Lattanzi](#)

Sanzioni amministrative – Sanzioni penali – Principio del *ne bis in idem*

Il divieto di bis in idem ha carattere processuale, e non sostanziale. Esso, in altre parole, permette agli Stati aderenti di punire il medesimo fatto a più titoli, e con diverse sanzioni, ma richiede che ciò avvenga in un unico procedimento o attraverso procedimenti fra loro coordinati, nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all'altro.

Non può negarsi che un siffatto divieto possa di fatto risolversi in una frustrazione del sistema del doppio binario, nel quale alla diversa natura, penale o amministrativa, della sanzione si collegano normalmente procedimenti anch'essi di natura diversa, ma spetta anzitutto al legislatore stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che tale sistema genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU.

La Corte di cassazione, con due diverse ordinanze di remissione, una della quinta Sezione penale (del 15 gennaio 2015 in *Foro it*, 2015, II, 147, con nota di richiami di S. Di Paola) e l'altra della Sezione tributaria (ordinanza 21 gennaio 2015), aveva sottoposto alla Corte costituzionale questioni relative al rispetto del principio del *ne bis in idem* come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in casi di cosiddetto "doppio binario" sanzionatorio, cioè in casi nei quali la legislazione nazionale prevede un doppio livello di tutela, penale e amministrativo.

In particolare, le due ordinanze riguardavano le figure dell'abuso di informazioni privilegiate e della manipolazione del mercato, che sono sanzionate in sede penale come delitti (artt. 184 e 185 del Testo unico della finanza – TUF d.lgs. n. 58 del 1998) e come illeciti amministrativi (artt. 187-bis (insider trading) e 187-ter (manipolazione di mercato) del TUF, come novellato dalla legge 18 aprile 2005, n. 62, attuativa della direttiva n. 2003/6/CE (cosiddetta *Market Abuse Directive, MAD*), i quali hanno una formulazione tale da ricomprendere, di fatto, anche l'omologa fattispecie penale.

La sovrapposizione dell'ambito applicativo di ciascun delitto con il corrispondente illecito amministrativo è contemplata dallo stesso legislatore, come risulta dalla clausola di apertura degli artt. 187-bis e 187-ter «salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce

reato», che, in tal modo, stabilisce, da un punto di vista sostanziale, il cumulo dei due tipi di sanzioni.

Proprio tale assetto legislativo è stato ritenuto nelle due ordinanze di rimessione non compatibile con l'art. 117 comma 1 Cost. in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, alla luce della sentenza [Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia](#), divenuta definitiva il 7 luglio 2014, (in *Giur. it.*, 2014, 1196 ss.), la quale ha specificamente censurato l'ordinamento italiano per aver previsto un sistema di "doppio binario" sanzionatorio, nel settore degli abusi di mercato. La decisione della Corte europea attribuisce infatti, in applicazione dei c.d. criteri formulati nel precedente *Engel e altri contro Paesi Bassi*, natura sostanzialmente penale alle sanzioni amministrative stabilite per l'illecito di manipolazione del mercato ex art. 187-ter del TUF, in considerazione della gravità desumibile dall'importo elevato delle sanzioni pecuniarie inflitte e dalle conseguenze delle sanzioni interdittive. La medesima pronuncia sottolinea poi la mancanza di un meccanismo che comporti l'interruzione del secondo procedimento nel momento in cui il primo sia concluso con pronuncia definitiva. Infine, essa evidenzia l'identità dei fatti, dato che i due procedimenti, dinanzi alla CONSOB e davanti al giudice penale, riguardano un'unica e stessa condotta, da parte delle stesse persone, nella stessa data. Da tali considerazioni, la Corte europea desume la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

In entrambi i casi, la Corte rimettente sottolinea che il *vulnus* al principio del *ne bis in idem*, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza Grande Stevens, avrebbe una valenza sistemica e potenzialmente riguarderebbe non solo gli abusi di mercato, ma tutti gli ambiti in cui l'ordinamento italiano ha istituito un sistema di doppio binario sanzionatorio, in cui il rapporto tra illecito amministrativo e penale non venga risolto nel senso di un concorso apparente di norme.

La Corte ha dichiarato inammissibili tutte le questioni poste per irrilevanza e perplessità della motivazione, rinviando al legislatore il compito di stabilire soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che tale sistema genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU.

In sostanza, la Corte ha ritenuto non percorribile la via della questione di costituzionalità per giungere ad una armonizzazione dell'ordinamento interno al principio dettato dalla Corte EDU ed ha quindi rimesso al legislatore la soluzione della questione.

Nello stesso tempo, però, la Corte ha precisato che, in base alla consolidata giurisprudenza europea, il divieto di *bis in idem* ha carattere processuale, e non sostanziale. Esso, in altre parole, permette agli Stati aderenti di punire il medesimo fatto a più titoli, e con diverse sanzioni, ma richiede che ciò avvenga in un unico procedimento o attraverso procedimenti fra loro coordinati, nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all'altro.

Il principio è stato affermato nella sentenza [C. eur. dir. uomo, Quinta Sezione, sent. 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia](#), secondo la quale, l'art.4 del protocollo 7, non vieta la

contemporanea apertura e svolgimento di procedimenti paralleli per lo stesso fatto, sanzionando soltanto la mancata interruzione degli altri nel momento in cui uno di essi è divenuto definitivo.

Esso trova tuttavia una deroga nel caso in cui la duplicazione delle sanzioni sia stata inflitta da autorità diverse e nell'ambito di procedimenti strettamente collegati dal punto di vista sostanziale e temporale: così, ad esempio, è stata esclusa la violazione del divieto di *ne bis in idem* nel caso Nilsson c. Svezia del 13 dicembre 2005, nel quale il ritiro della patente da parte dell'autorità amministrativa si è aggiunto, per il medesimo fatto, alla condanna (penale) sospesa condizionalmente per guida in stato di ebbrezza.

Per un primo commento alla pronuncia in commento v. G.M. BERRUTI, *Banche, Procure e Consob*, in *La Repubblica*, 15 maggio 2016, 29, che sottolinea come la sentenza Grande Stevens possa frustrare il modello del doppio binario ostacolando non solo l'attività quotidiana delle autorità preposte al controllo ma anche il buon funzionamento del mercato.

V. sul tema generale: Relazione dell'ufficio del ruolo e del massimario settore penale considerazioni sul principio del *ne bis in idem* nella recente giurisprudenza europea la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia, [Rel. n. 35/2014 Roma, 8 maggio 2014](#). la quale aveva già ritenuto di difficile applicabilità lo strumento della rimessione alla corte costituzionale e aveva suggerito al legislatore nazionale che voglia tenere fermo il "doppio binario" sanzionatorio senza incorrere in condanne della CEDU di costruire l'illecito amministrativo parallelo alla previsione penale in maniera tale da non superare la "soglia di tollerabilità" del livello di afflittività della sanzione che comporta per la Corte europea la sostanziale violazione del principio del *ne bis in idem*, risolvendosi in una doppia sanzione penale sul medesimo fatto.

v. inoltre: Tribunale di Torino IV Sez. pen., ordinanza del 27 ottobre 2014, che aveva rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una analoga questione ex art. 267 TFUE: "se ai sensi degli artt. 4 Prot. n. 7 CEDU e 50 CDFUE, sia conforme al diritto comunitario la disposizione di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 74 del 2000 nella parte in cui consente di procedere alla valutazione della responsabilità penale di un soggetto il quale, per lo stesso fatto (omissione versamento delle ritenute) sia già stato destinatario della sanzione amministrativa irrevocabile di cui all'art. 13 d.lgs. n. 471 del 1997 (con l'applicazione di una sovrattassa)".

Con [ordinanza 15 Aprile 2015, nella causa C-497/14](#), la Corte di Giustizia europea, pronunciandosi sulla ordinanza del Tribunale di Torino, ha dichiarato la propria incompetenza ad intervenire nel rapporto tra sanzioni penali e tributarie alla luce del principio del *ne bis in idem*. La Corte ha chiarito che nel caso di specie non si poneva alcuna questione di interpretazione del diritto europeo, precisando la differenza tra tale caso e la

sentenza precedente Aklagaren del 26 Marzo 2013 C-617/10 che verteva sugli obblighi in materia di imposta sul valore aggiunto. In quest'ultimo caso la Corte aveva stabilito che l'art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (che recita: *"Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato"*) non osta a che uno Stato membro imponga *"per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una combinazione di sovrattasse e sanzioni penali"*, affermando però, che se la sovrattassa ha natura penale, ai sensi dell'art. 50 della Carta *"osta a che procedimenti penali per gli stessi fatti siano avviati nei confronti di una stessa persona"*.

Cfr. inoltre sul tema [Tar Lazio, sez. II, 27 novembre 2014, n. 11887](#) il quale ha negato che in capo alla Consob sussista un obbligo di modificare le norme regolamentari onde smussare i punti di frizione con i principi della Convenzione europea, compito che spetterebbe, se mai, al legislatore. La sentenza è stata tuttavia annullata in sede di appello dal [Consiglio di Stato, sez. VI del 26 marzo 2015, n. 1595](#), e il ricorso originario dichiarato inammissibile.

Cfr. infine [Ad. Plenaria del Consiglio di Stato, 3 del 2016](#), la quale ha affermato, a proposito delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette che: *"l'art. 4 del protocollo Cedu implica soltanto, nella sostanza, la tendenziale messa al bando del c.d. «doppio binario» sanzionatorio, vale a dire della previsione, per il medesimo fatto, di sanzioni di natura distinta (sul piano della qualificazione interna) applicabili alla stessa persona tramite procedimenti di diverso tipo."* La violazione della norma convenzionale è innescata non dalla mera pendenza contemporanea di due procedimenti (...), ma dal fatto che uno di essi venga instaurato o prosegua dopo che l'altro si è chiuso con una decisione definitiva, non importa se di assoluzione o di condanna (...).