

## Osservatorio sulla Corte costituzionale

---

### *Ne bis in idem*

#### La decisione

***Ne bis in idem* – Provvedimento irrevocabile – Procedimento amministrativo – Questione di legittimità costituzionale – Inammissibilità** (Cost., art. 117, co. 1; C.p.p., art. 649).

*Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis, co. 1, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52) e dell'art. 649 del codice di procedura penale, sollevate, per violazione dell'art. 117, primo co., della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98; la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-ter, co. 1, d.lgs. n. 58 del 1998, sollevata, per violazione dell'art. 117, primo co., Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, dalla sezione tributaria della Corte di cassazione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

CORTE COSTITUZIONALE, n. 102 del 2016 – GROSSI, *Presidente* – LATTANZI, CARTABIA, *Redattori*.

#### Il commento

1. La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità sollevate dalla Corte di cassazione sul doppio binario sanzionatorio penale-amministrativo previsto in materia di abusi di mercato.

Come noto, tali dubbi di legittimità costituzionale sono divenuti ineludibili a seguito della condanna pronunciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Grande Stevens*.

Ridotto ai minimi termini, il ragionamento della Corte di Strasburgo può essere sintetizzato in pochi passaggi. Le sanzioni previste in tema di *market abuse* agli artt. 187-bis e 187-ter t.u.f., pur essendo formalmente qualificate come amministrative dal legislatore nazionale, hanno natura sostanzialmente penale. In relazione allo stesso fatto, l'ordinamento italiano prevede l'applicazione di corrispondenti fattispecie di reato (artt. 184 e 185 t.u.f.). Tale duplicazione, punitiva, nell'ambito di due autonomi procedimenti, viola il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 prot. 7 CEDU. L'irrogazione definitiva di una delle due sanzioni dovrebbe precludere la possibilità di celebrare o proseguire il parallelo procedimento avente ad oggetto il medesimo fatto.

2. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate riguardavano gli illeciti

amministrativi di abuso di informazioni privilegiate (art. 187-*bis* t.u.f.) e di manipolazione del mercato (art. 187-ter t.u.f.), nonché il divieto di secondo giudizio (penale) sancito dall'art. 649 c.p.p.

Nella prima ordinanza di rimessione, la quinta sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato due questioni di legittimità costituzionale.

A seguito dell'infrazione, in via definitiva, della sanzione amministrativa di cui all'art. 187-*bis* t.u.f., la Corte di legittimità si trovava a giudicare, nell'ambito del parallelo processo penale, la responsabilità della medesima persona, per gli stessi fatti, in base al reato di *insider trading* di cui all'art. 184 t.u.f.

In via principale, la Corte lamentava l'illegittimità, per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost., in relazione al parametro interposto di cui all'art. 4 prot. 7 CEDU, dell'art. 187-*bis*, co. 1 t.u.f., nella parte in cui prevede «Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato» anziché «Salvo che il fatto costituisca reato».

In via subordinata, la Corte dubitava della legittimità, per violazione del medesimo principio costituzionale, dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede «l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali e dei relativi Protocolli».

A differenza della prima, la seconda ordinanza di rimessione concerneva la situazione esattamente speculare. A seguito della condanna definitiva per il reato di cui all'art. 185 t.u.f., la sezione tributaria della Corte di cassazione, nel procedimento avente ad oggetto l'illecito amministrativo di manipolazione del mercato di cui all'art. 187-ter t.u.f., ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione agli artt. 2 e 4 del prot. 7 CEDU, dell'art. 187-ter, co. 1, t.u.f. nella parte in cui quest'ultimo prevede l'applicazione sia dell'illecito amministrativo, sia di quello penale in relazione agli stessi fatti.

**3.** La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile, «in quanto non rilevante nel giudizio *a quo*», la questione di legittimità, sollevata in via principale, in relazione all'illecito amministrativo di cui all'art. 187-*bis* t.u.f.

E ciò essenzialmente perché il procedimento celebrato dinanzi alla quinta Sezione penale della Corte di cassazione non ha ad oggetto l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, bensì il reato di cui all'art. 184 t.u.f.

A nulla è valso il richiamo dell'art. 30, co. 4, L. 11 marzo 1953, n. 87 svolto dalla Corte di cassazione<sup>1</sup> per incidere sulla condanna ormai irrevocabile per l'illecito amministrativo.

La Corte ha ritenuto di non poter saggiare la plausibilità di tale argomentazione. Anche a prescindere dal difetto di rilevanza della questione, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della clausola di "duplicazione espressa" di cui all'art. 187-*bis* t.u.f. non avrebbe comunque consentito di evitare la (presunta) violazione costituzionale denunciata nel processo principale. Al contrario: in tal modo si sarebbe sancita la violazione del principio del *ne bis in idem* proprio nel giudizio a quo<sup>2</sup>. Come auspicato dallo stesso giudice rimettente, il processo penale avrebbe, infatti, dovuto, proseguire, anziché arrestarsi a seguito del prospettato intervento sostitutivo" richiesto al Giudice delle Leggi.

4. La medesima sorte è toccata alla questione sollevata, in via subordinata, dalla quinta sezione della Corte di cassazione sull'art. 649 c.p.p. Ad aver decretato l'inammissibilità dell'intervento additivo richiesto è «il carattere perplessivo della motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione». Si tratta di un intervento che, secondo la Corte costituzionale, lo stesso giudice rimettente ha dimostrato di ritenere «una incongrua soluzione di ripiego», qualora la questione principale non venisse accolta per difetto di rilevanza.

A parere della Corte costituzionale, il giudice rimettente ha messo in evidenza che l'accoglimento della questione di legittimità avrebbe reso fatalmente aleatoria la tipologia di risposta punitiva: penale o amministrativa a seconda della celerità con la quale i procedimenti vengono definiti. In mancanza di qualsiasi ordine di priorità o di meccanismo di coordinamento, l'intervento additivo richiesto non avrebbe indicato un rimedio generale alla violazione strutturale da parte dell'ordinamento italiano del divieto di *bis in idem*.

La Corte costituzionale ha messo altresì in rilievo che sono proprio l'incertezza e la casualità della sanzione applicabile ad aver fatto emergere nel giudice a

<sup>1</sup> Tale disposizione avrebbe, consentito, nella prospettiva del giudice rimettente, di produrre effetti favorevoli anche nei confronti dell'imputato nel giudizio a quo: la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 187-bis, co. 1 t.u.f. avrebbe reso necessaria la revoca (*rectius*, la restituzione) della sanzione amministrativa (sostanzialmente penale).

<sup>2</sup> Secondo il Giudice delle Leggi, «l'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 187-bis del citato decreto non solo non consentirebbe di evitare la lamentata violazione del *ne bis in idem*, ma semmai contribuirebbe al suo verificarsi, dato che l'autorità giudiziaria procedente dovrebbe comunque proseguire il giudizio penale ai sensi del precedente art. 184, benché l'imputato sia già stato assoggettato, per gli stessi fatti, a un giudizio amministrativo divenuto definitivo e benché, in considerazione della gravità delle sanzioni amministrative applicate, a tale giudizio debba essere attribuita natura "sostanzialmente" penale, secondo l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo» (§ 6.1. della sentenza).

quo il dubbio che l'accoglimento della questione di legittimità dell'art. 649 c.p.p. avrebbe potuto violare i principi di determinatezza e di legalità della sanzione penale (art. 25 Cost.), il principio di ragionevolezza e parità di trattamento (art. 3 Cost.), nonché gli artt. 11 e 117 Cost. per contrasto con i principi eurounitari di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni.

Anche la questione sollevata dalla sezione tributaria della Corte di cassazione è stata dichiarata inammissibile, poiché la Corte ha ritenuto che fosse stata «formulata in maniera dubitativa e perplessa». Il giudice rimettente avrebbe dovuto sciogliere i dubbi sollevati circa la compatibilità tra la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e i principi eurounitari. Dubbi irrisolti che, secondo il Giudice delle Leggi, hanno reso il *petitum* oscuro e incerto.

**MASSIMILIANO DOVA**