

21 marzo 2018 | Alessandra Galluccio

visualizza allegato (nel Fascicolo) 

LA GRANDE SEZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLE ATTESE QUESTIONI PREGIUDIZIALI IN MATERIA DI BIS IN IDEM

Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, Menci; C-537/16, Garlsson Real Estate e a.; C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Zecca

Contributo pubblicato nel Fascicolo 3/2018

Per leggere il testo della sentenza nella causa C-524/15, Menci, [clicca qui](#).

Per leggere il testo della sentenza nella causa C-537/16, Garlsson Real Estate e a., [clicca qui](#).

Per leggere il testo della sentenza nelle cause riunite C-596/16 e 597/16, Di Puma e Zecca, [clicca qui](#).

1. Con le sentenze in commento, la **Grande sezione della Corte di Giustizia** si pronuncia per la prima volta – dopo la fondamentale sentenza della Grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo *A. e B. c. Norvegia* – sulla compatibilità con il diritto dell'Unione del sistema italiano del doppio binario penale/amministrativo. L'ennesimo capitolo di quella che ormai può definirsi una vera e propria saga vede, sul banco degli imputati, i **reati tributari**, così come i delitti di **abuso di informazioni privilegiate** e **manipolazione di mercato**.

2. Ricapitoliamo – sia pur per sommi capi – le concrete questioni sulle quali la Grande Sezione si è pronunciata, tutte riguardanti i controversi rapporti fra diritto eurounitario (e mediamente, come vedremo, convenzionale) al *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio italiano.

La causa **Menci** (C-524/15) – generata da un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Bergamo (in *questa Rivista*, 28 settembre 2015, con nota di F. Viganò, *Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia*) – porta all'attenzione della Corte di Giustizia il tema del doppio binario sanzionatorio in materia di **reati tributari**; la vicenda ha ad oggetto, più precisamente, un procedimento penale per il delitto di cui all'art. **10-bis, d.lgs. 74/2000**, procedimento a carico di un imputato cui era stata **già infitta, in via definitiva, una sanzione pecuniaria qualificata come amministrativa** (ma, in tesi, sostanzialmente penale), all'esito del procedimento tributario, *ex art. 13 d.lgs. 471/1997*, relativa al **medesimo importo IVA** non pagato.

La causa **Garlsson Real Estate e a.** (C-537/16) – generata da un rinvio pregiudiziale della Sezione tributaria della Cassazione civile (in *questa Rivista*, 17 ottobre 2016, con nota di F. Viganò, *A Never-Ending Story? Alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione della compatibilità tra ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia, questa volta, di abusi di mercato*) – ha ad oggetto, invece, la difficile compatibilità fra l'illecito qualificato come amministrativo (ma ritenuto sostanzialmente penale) di cui all'art. **187-ter d.lgs. 58/1998** e il delitto di manipolazione di mercato di cui all'art. **185** del medesimo decreto legislativo; ciò, in una concreta vicenda che vedeva i ricorrenti opporsi ad un provvedimento sanzionatorio emesso nei loro confronti dalla CONSOB, **in un momento successivo a quello in cui il procedimento penale a loro carico si era concluso, in via definitiva, a seguito di sentenza di patteggiamento**.

Infine, le cause **Di Puma** (C-596/16) e **Zecca** (C-597/16) – generate da due identici rinvii pregiudiziali provenienti dalla Cassazione civile, Sezione seconda (su cui si veda, in *questa Rivista*, con nota di F. Viganò, *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio: nuovo rinvio pregiudiziale della Cassazione in materia di abuso di informazioni privilegiate*) e riunite dalla Corte di Giustizia – nell'ambito, anch'esse, di procedimenti di

opposizione a sanzioni inflitte dalla CONSOB ai sensi del già ricordato art. **187-ter d.lgs. 58/1998**; le sanzioni, formalmente qualificate come amministrative (ma, ancora una volta, ritenute di natura sostanzialmente penale), venivano inflitte ai ricorrenti **nonostante una sentenza penale definitiva li avesse assolti, in relazione ai medesimi fatti storici**, dall'imputazione per il delitto di abuso di informazioni privilegiate (art. **184 d.lgs. 58/1998**).

3. Tutti i rinvii pregiudiziali sopra esaminati fondano il **dubbio di compatibilità del sistema del doppio binario sanzionatorio con l'art. 50 CDFUE** – *sedes materiae*, com'è noto, del divieto di *bis in idem* eurounitario – sui **medesimi presupposti teorici**; presupposti che – è bene sottolinearlo subito – sono frutto, in larga parte, del **'travaso' delle garanzie** approntate, in materia, dell'art. **4 Prot. 7 CEDU** nell'interpretazione fornita dalla Corte Edu.

Ciò attraverso un meccanismo le cui scansioni sono, in estrema sintesi, le seguenti: *a*) obbligo, laddove la Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea contenga diritti corrispondenti a quelli previsti dalla CEDU, di **garantirne il livello e la portata in maniera, almeno, uguale** (fatta salva la possibilità, per l'Unione, di innalzare lo *standard* delle garanzie) nelle materie ricadenti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (cfr. art. 52§3 CDFUE); *b*) pacifico riferimento della Carta **non solo al testo della Convenzione, ma anche ai suoi protocolli** (art. 6 § 1 TUE), come interpretati ed applicati dalla Corte Edu.

Tutti i rinvii pregiudiziali in questione, tuttavia, fanno riferimento – quanto allo stato della tutela convenzionale del diritto al *ne bis in idem* – ad un **momento precedente rispetto alla Grande camera della Corte Edu A e B c. Norvegia**, dei cui approdi, dunque, non tengono conto nella formulazione delle rispettive questioni.

4. Al momento della formulazione dei rinvii pregiudiziali, in particolar modo, lo stato della giurisprudenza consolidata CEDU induceva a ritenere che – **in presenza di due presupposti**: la *natura sostanzialmente penale* di entrambe le sanzioni inflitte o da infliggersi; un *medesimo fatto storico* considerato nelle sue coordinate spazio-temporali – **l'inizio (o la prosecuzione) di un successivo procedimento dopo che il primo fosse giunto a una pronuncia definitiva** avrebbe automaticamente costituito una violazione dell'art. 4 Prot. 7 CEDU.

La pronuncia **A e B c. Norvegia** (sulla quale cfr. F. Viganò, *La Grande camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *questa Rivista*, 18 novembre 2016) tuttavia, ha determinato un vero e proprio *revirement* in materia, statuendo che – **fermi restando i presupposti** dell'identità del fatto storico e della natura sostanzialmente penale delle sanzioni in questione – **spetta al giudice** stabilire se ci si trovi, o meno, in presenza di un *bis in idem*, valutando se i procedimenti in questione presentino, avendo riguardo alle peculiarità dei casi di specie, una **"sufficiently close connection in substance and time"**.

Per indagare, poi, la sussistenza di una tale connessione, la Corte Edu individua alcuni **criteri** che i singoli giudici nazionali dovranno prendere in considerazione. Si tratta: *a*) del perseguimento, da parte dei procedimenti in questione, di **scopi differenti** e del loro tenere conto di **profili diversi della medesima condotta antisociale**; *b*) della **prevedibilità** del doppio giudizio; *c*) dalla conduzione dei procedimenti in modo da **evitare**, per quanto possibile, la **duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova**; *d*) della **proporzione complessiva della pena**; *e*) dell'appartenenza delle fattispecie in oggetto al **'nucleo duro' del diritto penale** e, dunque, caratterizzate da forme accentuate di stigma sociale; *f*) della presenza di un **collegamento di natura cronologica** fra i procedimenti.

5. La sentenza A e B ha mutato profondamente la natura del ne bis in idem convenzionale, tramutandolo in buona sostanza da principio eminentemente processuale – divieto già del doppio processo (prima che della doppia sanzione sostanzialmente penale) per il medesimo fatto – a garanzia di tipo sostanziale: purché la risposta sanzionatoria, derivante dal cumulo delle due pene inflitte nei diversi procedimenti, sia proporzionata, infatti, nulla vieta ai legislatori nazionali di predisporre un doppio binario sanzionatorio, che sia rispettoso dei – purtroppo estremamente evanescenti – criteri dettati da Strasburgo. Insomma, **prima di A e B, le tre differenti vicende oggetto dei rinvii pregiudiziali** – pur notevolmente diverse dal punto di vista giuridico – **rappresentavano altrettante manifeste e, soprattutto, automatiche violazioni del divieto di bis in idem**: tutte, infatti, erano caratterizzate dall'avvio di un secondo procedimento, teso ad infliggere una seconda sanzione avente natura sostanzialmente penale, per il medesimo fatto concreto già oggetto di un provvedimento definitivo. **Dopo A e B**, nessuna conseguenza automatica può trarsi dal fatto che un secondo procedimento finalizzato a infliggere una nuova sanzione di natura sostanzialmente penale sia, in tutti i casi esaminati, in corso. La violazione, o meno, del *bis in idem* convenzionale è **rimessa all'apprezzamento del singolo giudice procedente**, che dovrà verificare o meno la sussistenza di una connessione temporale e sostanziale sufficientemente stretta fra i procedimenti in questione. Con un evidente

pregiudizio in termini, innanzi tutto, di **prevedibilità della decisione giudiziaria e certezza del diritto**, un *vulnus* ancor più macroscopico perché riguardante un diritto fondamentale, quale quello al *ne bis in idem*.

6. In una situazione così incerta, non stupisce che la gestazione delle cause oggetto di questo primissimo commento sia stata oggetto della più viva attenzione da parte di tutti gli operatori del diritto, non solo penale, italiano. Tanto più che lo stesso Avvocato generale – nelle sue conclusioni sulle relative cause in questione (su cui cfr. F. Viganò, *Le conclusioni dell'Avvocato generale nei procedimenti pendenti in materia di ne bis in idem tra sanzioni penali e amministrative in materia di illeciti tributari e di abusi di mercato*, in *questa Rivista*, fasc. 9/2017, p. 206 ss.) – si era spinto fino a sollecitare dalla Corte di Giustizia un livello di tutela del diritto al *ne bis in idem* più elevato di quello fornito, dopo il ‘ripensamento’ di *A e B*, della Corte Edu; una pronuncia, insomma, che – senza accontentarsi di un approccio casistico e atomizzato alla questione – fosse in grado di indirizzare i giudici nazionali verso una soluzione uniforme dei problemi derivanti dal doppio binario sanzionatorio.

Non si può, tuttavia, non dare conto di come numerosi ordinamenti europei conoscano un sistema caratterizzato da doppi binari sanzionatori del tutto simili a quello italiano (come aveva a suo tempo rilevato, non senza effetti, l'Avvocato generale nel caso *Fransson*), e come la Corte di Giustizia prenda in considerazione, nel suo giudizio, un fattore (per ovvi motivi) ininfluenza nelle decisioni della Corte Edu: quello del primato, dell'unità e – soprattutto – dell'effettività del diritto dell'Unione (della reale dissuasività, cioè, delle sanzioni che presidiano gli interessi dell'Unione stessa).

7. Ebbene – conviene chiarirlo immediatamente – **la Grande Sezione non si è spinta molto in là nella sua opera di interpretazione dell'art. 50 CDFUE**. Non ha, almeno vistosamente, innalzato il livello delle garanzie, come da più parti le si chiedeva di fare; e, anzi, fa professione di **fornire uno standard di garanzie che non incide su quello apprestato dalla Corte di Strasburgo** (cfr., in particolar modo, *Menci* §§ 61-62).

Non può negarsi, però, che le sentenze in questione **introducano alcuni punti fermi nel discorso sul divieto di *bis in idem*, soprattutto in materia di manipolazioni di mercato**, che potranno utilmente indirizzare il giudice italiano nella sua, non semplice, opera di interpretazione.

Procediamo, allora – senza ulteriori indugi – all'analisi delle tre pronunce in oggetto: enucleando dapprima i principi generali in materia di *ne bis in idem* che si apprezzano dalla lettura congiunta delle stesse; e soffermandoci poi sui principi enunciati da ciascuna di esse, in relazione alle peculiarità della fattispecie astratta oggetto di scrutinio.

8. Da un punto di vista generale, la Corte di giustizia afferma che – pur garantendo un livello almeno uguale a quello apprestato dall'art. 4 Prot. 7 CEDU – le sue valutazioni saranno svolte adoperando come punto di riferimento **l'art. 50 della Carta** (cfr. *Menci* §§ 23-25; *Garlsson Real Estate e a.* §§ 26-27; *Di Puma e Zecca* § 26); l'articolo in questione dispone (più perspicuamente di quanto non faccia la norma convenzionale corrispondente) che *“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”*.

Tanto il concetto di sanzione penale, quanto quello di *idem factum* sono assunti dalla Corte di giustizia nel medesimo significato loro conferito dalla giurisprudenza di Strasburgo – che del resto, come già osservato, si è mantenuta immutata sul punto –: la Corte di Lussemburgo, in particolare, mostra di riferire il concetto di *idem factum* al fatto storico in sé considerato e non alla sua qualificazione giuridica (cfr. *Menci* §§ 34-39; *Garlsson Real Estate e a.* §§ 36-41) e di ricercare nella sanzione qualificata come amministrativa, soprattutto, caratteri di afflittività (*Menci* §§ 26-33; *Garlsson Real Estate e a.* §§ 28-35).

Ebbene, già dal tenore letterale dell'art. 50 si evince come **tutti i casi oggetto di rinvio pongano un problema di interferenza con la norma in parola**, ammesso che le sanzioni irrogate nei diversi procedimenti possano dirsi, effettivamente, relative a un *idem factum* e di natura sostanzialmente penale.

Il cumulo di sanzioni sostanzialmente penali relative allo stesso fatto storico – soggiunge tuttavia la Corte di giustizia – **non costituisce tout court una violazione del *bis in idem* europeo**; esso può costituire, infatti, una **semplice limitazione di tale diritto**, purché rispetti i requisiti dettati, in materia, dall'art. 52 § 1 CDFUE, a mente del quale *“eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”*.

Perché le limitazioni dell'art. 50 siano, allora, conformi al diritto dell'Unione occorrerà – afferma la Corte di Giustizia – che esse rispettino, congiuntamente, i seguenti requisiti: *i*) siano finalizzate – nel rispetto del principio di **proporzionalità** – a un **obiettivo di interesse generale** tale da giustificare il cumulo (fermo restando che i procedimenti e le sanzioni devono avere scopi complementari). E siano inoltre: *ii*) previste da **regole chiare e precise**, tali da rendere prevedibile il ricorso ad un sistema di doppio binario sanzionatorio; *iii*) tali da **garantire un coordinamento fra i due procedimenti** relativi all'*idem factum*, in modo da limitare il più possibile gli oneri supplementari che il ricorso a tale sistema genera; *iv*) rispettose del principio di **proporzione della pena**, limitando a quanto strettamente necessario il complesso delle sanzioni irrogate.

La verifica circa il rispetto di tali requisiti – chiarisce la Corte di Lussemburgo – **spetta al giudice nazionale** che potrà, ovviamente, valersi nell'opera di interpretazione del diritto UE del prezioso strumento del rinvio pregiudiziale.

9. In particolare, il rispetto dei suelencati criteri viene puntualmente svolto, dalla Corte di Giustizia, in relazione ad ognuna delle fattispecie oggetto di rinvio, con risultati tutt'altro che scontati, che analizzeremo partitamente.

10. Con particolare riferimento alla causa **Menci** – che aveva ad oggetto, come già ricordato, un **classico caso di doppio binario in materia tributaria**: sanzione 'amministrativa' già irrogata nel processo tributario, procedimento penale ancora in corso – la questione pregiudiziale sottoposta alla corte era la seguente: «*se la previsione dell'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 [protocollo] n. 7 [della CEDU] e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento penale avente ad oggetto un fatto (omesso versamento IVA) per cui il soggetto imputato abbia riportato sanzione amministrativa irrevocabile*».

(i) La Corte osserva, innanzi tutto, che **l'obiettivo perseguito** dal 'doppio binario' previsto dalla legislazione italiana in questa materia, identificato nella riscossione dell'IVA, costituisce una finalità di estrema rilevanza per la salvaguardia degli interessi finanziari dell'Unione e il cui raggiungimento **consente di limitare**, nel rispetto dell'art. 52 § 1 CDFUE, **la portata dell'art. 50** della Carta (§§ 44-45). Quanto al rispetto del **principio di proporzionalità** – che richiede che il cumulo di procedimenti e di sanzioni previsto da una normativa nazionale non superi i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi; fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti – la Corte afferma come, in assenza di armonizzazione del diritto dell'Unione in materia, **gli stati possano discrezionalmente stabilire se prevedere un unico procedimento di natura penale o amministrativa ovvero un doppio binario sanzionatorio**. “*In siffatto contesto* – osservano allora i giudici – *la proporzionalità di una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, non può essere rimessa in discussione sulla base della sola circostanza che lo Stato membro interessato abbia operato la scelta di prevedere la possibilità di un cumulo del genere, salvo altrimenti privare detto Stato membro di una simile libertà di scelta*” (§§ 46-47).

Per quanto concerne, invece, gli altri requisiti, la Corte osserva che:

(ii) non sussistono problemi di **prevedibilità della limitazione**, essendo “*pacifico che la possibilità di cumulare procedimenti e sanzioni penali così come procedimenti e sanzioni amministrative di natura penale è prevista dalla legge [...] ed essa consente un siffatto cumulo di procedimenti e di sanzioni unicamente a condizioni fissate in modo tassativo*” (§§ 42-43);

(iii) gli **oneri derivanti dai più procedimenti**, inoltre, sembrano alla Grande sezione **limitati a quanto strettamente necessario al fine di realizzare l'obiettivo che la limitazione si propone**; nonostante il fatto che i procedimenti si svolgano in modo indipendente e la normativa nazionale consenta di avviare procedimenti penali anche dopo l'inflizione definitiva di una sanzione amministrativa, infatti, emerge – osservano i giudici – “*che detta normativa sembra limitare i procedimenti penali ai reati di una certa gravità, vale a dire quelli relativi ad un importo di IVA non versata superiore a EUR 50.000, per i quali il legislatore nazionale ha previsto una pena detentiva, la cui severità appare giustificare la necessità di avviare, al fine di imporre una pena del genere, un procedimento indipendente dal procedimento amministrativo di natura penale*” (§§ 52-54);

(iv) infine, occupandosi del cruciale punto relativo alla **proporzione della sanzione cumulativamente irrogata**, la Corte ha buon gioco nel sostenere che, da tale punto di vista, il complessivo trattamento sanzionatorio appare senza dubbio rispettoso dei canoni del minimo sacrificio necessario: “*nella fattispecie in esame, dall'articolo 21 del decreto legislativo n. 74/2000 sembra desumersi che quest'ultimo non si limita a prevedere la sospensione dell'esecuzione forzata delle sanzioni amministrative di natura penale nel corso del procedimento penale, ma che esso osta definitivamente a tale esecuzione dopo la*

condanna penale dell'interessato. Inoltre [...] il pagamento volontario del debito tributario, purché riguardi parimenti la sanzione amministrativa inflitta all'interessato, costituisce una circostanza attenuante speciale di cui tenere conto nell'ambito del procedimento penale". La normativa nazionale, quindi – chiosano i giudici –, predispone una serie di regole idonee a garantire che le sanzioni imposte siano strettamente limitate a quanto necessario rispetto alla gravità del fatto commesso (§§ 54-57).

Last but not least: la verifica di tutti i requisiti suddetti è compiuta dalla Corte di giustizia avendo riguardo alla normativa in materia, che appare astrattamente idonea a garantire il contemperamento degli interessi in gioco. Tuttavia – osservano i giudici – **cruciale è la concreta applicazione che delle norme esaminate danno le autorità e gli organi giurisdizionali nazionali**. Pertanto, *“spetta, in definitiva, al giudice del rinvio valutare la proporzionalità dell'applicazione concreta della summenzionata normativa nell'ambito del procedimento principale, ponderando, da un lato, la gravità del reato tributario in discussione e, dall'altro, l'onere risultante concretamente per l'interessato dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni di cui al procedimento principale”* (§§ 58-59).

11. Nella successiva causa **Garlsson Real Estate e a.** – in materia questa volta, come anticipato, di **manipolazioni di mercato** – la Corte di giustizia ripercorre le scansioni della sentenza *Menci*, riservandoci, però, qualche sorpresa in più. Il caso di specie concerneva, come si è detto, l'inflazione da parte della CONSOB di una sanzione pecuniaria sostanzialmente penale (ai sensi dell'art. **187-ter t.u.f.**) in un caso in cui i soggetti erano già destinatari di una **sentenza definitiva del giudice penale** (in relazione al reato di cui all'art. **185 t.u.f.**), scaturita da un patteggiamento.

Le questioni pregiudiziali poste alla Corte – entrambe destinate ad avere risposta affermativa – erano di questo tenore: *“se la previsione dell'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale, osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto (condotta illecita di manipolazione del mercato) per cui il medesimo soggetto abbia riportato condanna penale irrevocabile”* e *“se il giudice nazionale possa applicare direttamente i principi unionali in relazione al principio del “ne bis in idem”, in base all'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale”*.

La Grande sezione identifica **(i) l'obiettivo perseguito** dalla normativa istitutiva del doppio binario sanzionatorio nella **tutela dei mercati finanziari dell'unione** e della **fiducia del pubblico negli strumenti finanziari** e lo ritiene adeguato a fondare la limitazione dell'art. 50 CDFUE, nonché **sufficientemente proporzionato** a tale scopo, sulla base di una motivazione sovrapponibile a quella fornita in *Menci*; poiché gli strumenti da approntare per garantire l'interesse tutelato non sono, neppure in questo caso, oggetto di armonizzazione – osservano i giudici – sindacare la predisposizione di un doppio binario sanzionatorio da parte del legislatore italiano equivarrebbe a negargli quella discrezionalità che, invece, il diritto dell'Unione gli riconosce in materia (§§ 46-50).

La Corte di Lussemburgo tuttavia – pur riconoscendo la pacifica **prevedibilità** della disciplina in oggetto **(ii)** (§§ 53-54) – **giunge a ritenere eccessivo il sacrificio dell'imputato**, tanto dal punto di vista degli oneri cui il doppio procedimento lo espone **(iii)**, quanto da quello della proporzione della sanzione **(iv)** (§§ 58-63).

In particolare modo, i giudici affermano che **la prosecuzione del procedimento formalmente amministrativo (ma sostanzialmente penale) di cui all'art. 187-ter t.u.f. eccede quanto strettamente necessario per conseguire l'obiettivo** che la normativa in materia di manipolazione di mercato si prefigge, **essendo la sanzione prevista dall'art. 185 t.u.f.** – salvo verifica del giudice nazionale – **sufficientemente severa da reprimere il comportamento in questione in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva**.

Non rileva, in senso contrario, osserva la Corte: né il fatto che l'art. **187-terdecies t.u.f.** preveda che quando per lo stesso fatto sono state applicate una multa e una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, l'esazione della prima è limitata alla parte eccedente l'importo della seconda *“dal momento che l'articolo 187-terdecies sembra avere ad oggetto solamente il cumulo di pene pecuniarie, e non il cumulo di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale e di una pena della reclusione”* e pertanto *“non garantisce che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato in questione”*; o il fatto che la pena patteggiata dall'imputato si sia, in seguito, estinta per **indulto**, poiché la protezione di cui all'art. 50 della Carta si applica a tutti i soggetti assolti o condannati con sentenza penale definitiva, anche quelli la cui pena si è poi estinta per via di un indulto.

Dal complesso delle considerazioni sopra esposte, la Grande Sezione ricava, dunque, la conclusione che: *“L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite che integrano una*

manipolazione del mercato, per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva”.

Rispondendo, poi, al secondo dei quesiti posti dalla Cassazione – concernente, invece, la diretta applicabilità del diritto in questione – la Corte afferma che *“il principio del ne bis in idem garantito dall’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea conferisce ai soggetti dell’ordinamento un diritto direttamente applicabile nell’ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale”.*

12. L’ultima delle cause affrontate, *Di Puma e Zecca* ha, infine, ad oggetto due rinvii pregiudiziali della Cassazione civile in materia di **abuso di informazioni privilegiate**, in un caso in cui – come anticipato – le persone fisiche coinvolte erano state dalla CONSOB sottoposte a sanzione pecuniaria *ex art. 187-bis t.u.f.*, pur essendo state assolte, in sede penale, dall’imputazione per il delitto di cui all’art. **184 t.u.f.**

La Cassazione, nel caso di specie, si poneva il problema dell’impossibilità di instaurare – nei confronti delle persone fisiche assolte in sede penale – **un nuovo procedimento** diretto all’infrazione di una sanzione di natura sostanzialmente penale, come quella prevista, appunto, dell’art. 187-bis t.u.f. Una possibilità che – alla luce della giurisprudenza convenzionale precedente alla sentenza *A e B c. Norvegia* – sarebbe stata **radicalmente preclusa** alle autorità nazionali; e ciò anche in presenza di una norma – qual è quella di cui all’art. **654 c.p.p.** – diretta a riconoscere l’efficacia del giudicato penale all’interno del procedimento amministrativo sui medesimi fatti, norma che però evidentemente presuppone, per poter essere applicata, la legittima celebrazione di un secondo procedimento.

Basandosi ancora una volta, dunque, su un diverso assetto delle garanzie correlate al *ne bis in idem* convenzionale (e, mediatamente, eurounitario) il giudice poneva alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale: *“Se l’articolo 50 della [Carta] vada interpretato nel senso che in presenza di un accertamento definitivo dell’insussistenza della condotta che ha integrato l’illecito penale sia precluso, senza necessità di procedere ad alcun ulteriore apprezzamento da parte del giudice nazionale, l’avvio o la prosecuzione per gli stessi fatti di un ulteriore procedimento che sia finalizzato all’irrogazione di sanzioni che per la loro natura e gravità siano da qualificarsi penali”.*

Come più volte ormai sottolineato, la Grande sezione risponde al quesito quando ormai il quadro delle garanzie è cambiato: l’automatica violazione generata dall’apertura di un secondo procedimento è, innegabilmente, venuta meno. In questo scenario profondamente mutato, la Corte di Lussemburgo riformula – modificandola nella sostanza – la questione pregiudiziale formulata dalla Cassazione, chiedendosi invece *“se l’articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6 osti a una disposizione nazionale, quale l’articolo 654 del CPP, che estende al procedimento inteso all’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria l’autorità di cosa giudicata di tali affermazioni in punto di fatto, operate nel contesto del procedimento penale”.*

A tale quesito la Corte fornisce una risposta negativa, seguendo le cadenze illustrate nelle sentenze *Menci e Garlsson*.

La Grande sezione afferma, in primo luogo, (i) la congruità dell’obiettivo perseguito – da identificarsi, come in *Garlsson*, nella **tutela dei mercati finanziari dell’unione** e della **fiducia del pubblico negli strumenti finanziari** – e la sua idoneità a fondare la limitazione dell’art. 50 CDFUE, nonché – ancora, per le medesime ragioni espresse in *Garlsson* – **il rispetto del principio di proporzione** (§ 42). Venendo poi ad occuparsi della degli altri aspetti (ii, iii, iv) della limitazione, tuttavia, la Corte mostra di ritenere **manifestamente irrispettoso del criterio in questione un assetto della legislazione nazionale in cui la sanzione (formalmente qualificata come) amministrativa possa essere inflitta indipendentemente da una sentenza definitiva di assoluzione in sede penale**. Pertanto, la Grande sezione statuisce che: *“l’articolo 14, paragrafo 1, 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), letto alla luce dell’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, va interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale in forza della quale un procedimento inteso all’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale non può essere proseguito a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione che ha statuito che i fatti che possono costituire una violazione della normativa sugli abusi di informazioni privilegiate, sulla base dei quali era stato parimenti avviato tale procedimento, non erano provati”.*

13. Molto difficile tentare un commento a caldo delle pronunce in oggetto; certo servirà qualche tempo per metabolizzarne il significato e apprezzarne compiutamente tutte le applicazioni pratiche.

Una cosa pare tuttavia chiara anche ad una primissima lettura: la Corte di Giustizia non ha prescelto la strada che sola, forse, avrebbe eliminato ogni incertezza applicativa relativa al *ne bis in idem*, almeno a livello eurounitario. Ci riferiamo, ovviamente, ad un allineamento alla giurisprudenza di Strasburgo precedente alla Grande camera *A e B c. Norvegia*: al riconoscimento, cioè, dell'automatico divieto del secondo giudizio, teso a infliggere una sanzione di natura sostanzialmente penale in relazione ad un medesimo fatto storico, quando il primo giudizio sia giunto ad una pronuncia definitiva di condanna o assoluzione. Anche la Corte di Giustizia, come la Corte Edu, si affida ad una serie di indici sintomatici e – soprattutto – al prudente apprezzamento del giudice nella valutazione dei casi concreti a lui sottoposti. Sulla convergenza/divergenza tra i criteri presi in considerazione dalle due Corti europee ci sarà da riflettere; certo, anche *ictu oculi* può apprezzarsi l'allineamento delle due giurisprudenze sul principio di proporzione delle sanzioni complessivamente irrogate – che ha rivestito un ruolo assolutamente preminente nella sentenza *Garlsson* – e l'assenza (o, quantomeno, la impalpabilità) nelle sentenze in oggetto del criterio del collegamento temporale (protagonista, invece, nella giurisprudenza di Strasburgo). Al di là dei tratti che concorrono a comporre la fisionomia generale del divieto di *bis in idem* eurounitario e convenzionale, le cui sembianze paiono ancora piuttosto sfumate, qualche indicazione più specifica – soprattutto alla luce della sentenza *Garlsson* – ci proviene dalla Corte di Lussemburgo.

Innanzitutto, una grossa ipoteca sulla disciplina italiana in materia di manipolazioni di mercato, pesantemente indiziata – da oggi in poi – di violare il diritto dell'Unione, tutte le volte in cui la sanzione penale sarà giunta prima di quella amministrativa (ad esempio, come si è visto, a seguito di sentenza di patteggiamento); e la consapevolezza, poi, che ad intervenire per porre fine a tale violazione, qualora dovesse ritenerla effettivamente integrata, sarebbe il giudice comune, stante la natura di diritto direttamente applicabile riconosciuta, ancora una volta, all'art. 50 CDFUE.

Il principio della sufficiente dissuasività della sanzione penale, quando intervenuta prima di quella amministrativa, potrebbe poi applicarsi a fattispecie diverse rispetto a quella dell'art. 185 t.u.f.: in tutti i casi in cui le pene – previste da norme che rientrino, ovviamente, nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione – si presentino come sufficientemente efficaci, proporzionate e dissuasive, anche con riferimento ai parametri indicati, in tal senso, da atti dell'Unione.