

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

ISSN 2240-7618

3/2018

#### EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

#### EDITORIAL BOARD

*Italy:* Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli  
*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

#### EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

#### EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157  
ANNO 2018 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

# Il *ne bis in idem* domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione

Note a margine di Corte di Giustizia, cause 20 marzo 2018, *Menci*, *Garlsson Real Estate* e *Di Puma e Zecca*

## *El ne bis in ídem doméstico entre coordinación procesal y proporcionalidad de la sanción*

*Notas al margen de las sentencias Menci; Garlsson Real Estate; y Di Puma y Zecca, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

## *The Italian ne bis in idem between procedural coordination and proportionality of punishment*

*Note on CJEU, cases 20 March 2018, Menci, Garlsson Real Estate and Di Puma e Zecca*

VALENTINA FELISATTI

*Dottoranda di ricerca in diritto penale presso Università degli Studi di Ferrara*

NE BIS IN IDEM

NE BIS IN IDEM

NE BIS IN IDEM

### ABSTRACTS

Il contribuuto affronta il tema del *ne bis in idem* domestico nel settore tributario e in quello degli abusi di mercato, alla luce delle decisioni adottate dalla Corte di Giustizia lo scorso 20 marzo nelle cause *Menci*, *Garlsson Real Estate* e *Di Puma e Zecca*.

L'attenzione si focalizza anzitutto sui confini applicativi del *ne bis in idem*, soggetti a notevole restrizione, anche a livello eurounitario, sulla scia dell'arresto della Corte di Strasburgo in *A e B c. Norvegia*. L'indagine si concentra pertanto sugli sviluppi del dialogo tra le Corti europee in ordine alla definizione del principio in questione, il quale sembra spogliarsi della propria veste puramente processuale e assumere una nuova fisionomia, nella quale la proporzionalità del trattamento sanzionatorio finisce per ricoprire un ruolo centrale.

Muovendo da una ricostruzione dei rapporti tra l'illecito penale e l'illecito amministrativo nei settori sopra richiamati, ci si interroga infine sui possibili riflessi del nuovo *ne bis in idem* sul piano interno, evidenziando come la valorizzazione di meccanismi capaci di contenere l'entità della sanzione complessiva entro confini (formalmente) proporzionati si riveli in ultima analisi sufficiente per assicurare il pieno rispetto della garanzia in esame, quanto meno nella sua nuova versione.

El presente trabajo afronta el tema del *ne bis in idem* doméstico en materia tributaria y abuso de mercado, a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *Menci; Garlsson Real Estate; y Di Puma y Zecca*. La atención se focaliza principalmente en los confines aplicativos del *ne bis in idem*, los cuales fueron objeto de una notable restricción a nivel eurocomunitario, a propósito de la sentencia de la Corte de Estrasburgo *A y B v. Noruega*. El análisis se concentra, por tanto, en la evolución del diálogo entre las Cortes europeas en orden a la definición del principio en cuestión, el cual parece desprenderse de su cariz netamente procesal y asumir una nueva fisionomía, en la cual la proporcionalidad de la sanción desempeña un rol central. Empezando por una reconstrucción de la relación entre ilícito penal e ilícito administrativo en los sectores indicados precedentemente, el trabajo se interroga sobre los posibles efectos del nuevo *ne bis in idem* en el plano interno, destacando cómo la existencia de mecanismos capaces de mantener la entidad de la sanción dentro de límites (formalmente) proporcionales sea suficiente para asegurar el pleno respeto de la garantía en examen, cuánto menos en su nueva versión.

---

The paper focuses on the Italian *ne bis in idem* with respect to tax infringements and market abuse, in light of the CJEU judgments of 20 March 2018 in the cases Menci, Garlsson Real Estate and Di Puma e Zecca. Firstly, it is considered the boundary of *ne bis in idem*, whose extension was strongly reduced also in the EU after the ECtHR judgment in re A and B v. Norway. The paper then focuses on the developments of the dialogue between the European Courts on the principle at issue, not intended anymore as a procedural safeguard and rather construed in a new way, where proportionality of punishment becomes crucial. Taking into account the relationship between criminal and administrative offences in the abovesaid areas, it is eventually examined the potential effect of the new *ne bis in idem* on the Italian legal system, highlighting how the reduction of the overall sanction to a (formally) proportionate level can be an effective tool to ensure the abidance of the safeguard at issue, at least as it is now intended.

## SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. I fatti e i rinvii pregiudiziali. – 3. Le decisioni della Corte di Giustizia. – 3.1. Causa *Menci*. – 3.2. Causa *Garlsson Real Estate*. – 3.3. Causa *Di Puma e Zecca*. – 4. Le oscillanti definizioni del *ne bis in idem* domestico a livello convenzionale ed eurounitario e i loro riflessi sul piano interno – 4.1. Il doppio binario sanzionatorio nel settore degli abusi di mercato e nel settore tributario... – 4.2. (*segue*) ... e i suoi profili di tensione con il principio del *ne bis in idem*: l'incidenza delle sentenze *Grande Stevens c. Italia* e *Nykanen c. Finlandia*. – 4.3. (*segue*) ... e della sentenza *A e B c. Norvegia*. – 4.4. Il ruolo della proporzionalità sanzionatoria nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e il dialogo tra giudici europei nella definizione del *ne bis in idem*. – 4.5. I possibili riflessi sul piano interno del "nuovo" *ne bis in idem* eurounitario. – 5. Brevi osservazioni conclusive.

# 1.

## Introduzione

In risposta a tre rinvii pregiudiziali formulati dai giudici italiani, lo scorso 20 marzo la Grande Sezione della Corte di Giustizia ha adottato altrettante decisioni<sup>1</sup> riguardanti il principio del *ne bis in idem* domestico<sup>2</sup>, una attinente al settore tributario<sup>3</sup> e due al settore degli abusi di mercato<sup>4</sup>.

Il particolare interesse destato da tali decisioni è motivato dal fatto che per la prima volta la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla nozione di *ne bis in idem* dopo l'inversione di rotta intrapresa dalla Corte EDU nella sentenza *A e B c. Norvegia*<sup>5</sup>, ove la portata del diritto a non essere giudicato e/o punito due volte per lo stesso fatto era stata notevolmente compressa<sup>6</sup>. Ci si era dunque chiesti se il giudice di Lussemburgo si sarebbe semplicemente uniformato alla giurisprudenza di Strasburgo o se, al contrario, avrebbe offerto un'autonoma e più ampia definizione del principio in questione. Come si comprende da queste brevi note introduttive, le pronunce in esame rappresentano dunque l'ultima tappa dell'oramai cospicua giurisprudenza sovranazionale sul *ne bis in idem* domestico, la quale annovera non solo pronunce dei giudici di Lussemburgo<sup>7</sup>, interpellati più volte in relazione all'Art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>8</sup> (d'ora in avanti, la Carta), ma anche quelle della Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata ad applicare l'Art. 4 Prot. 7 CEDU<sup>9</sup>.

A quest'ultimo proposito, infatti, è noto come i confini applicativi del *ne bis in idem* convenzionale siano stati di recente modificati dalla Corte di Strasburgo: come anticipato, la nozione ampia della garanzia in questione dapprima stabilita nella sentenza *Grande Stevens*

<sup>1</sup> Per un commento a caldo v. RECCHIA (2018); GALLUCCIO (2018a), pp. 286 ss.; F. CONSULICH e C. GENONI, (2018).

<sup>2</sup> La dimensione domestica del *ne bis in idem* tende a garantire che un soggetto giudicato con sentenza definitiva dalle autorità di un certo Stato non venga perseguito e/o punito, una seconda volta e per il medesimo fatto, da parte delle autorità nazionali dello stesso Stato.

<sup>3</sup> CGUE, causa C-524/15, *Menci*, 20 marzo 2018.

<sup>4</sup> CGUE, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA*, 20 marzo 2018; CGUE, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*, 20 marzo 2018.

<sup>5</sup> Corte EDU, *A e B c. Norvegia*, 15 novembre 2016 (ric. 24130/11 e 29758/11), sulla quale si veda VIGANÒ (2016a).

<sup>6</sup> Sul punto, v. *infra*, par. 3 e par. 4.3. Giova in primo luogo precisare che le ordinanze con le quali i giudici nazionali hanno formulato i rinvii pregiudiziali dalle quali sono scaturite le cause *Menci* e *Garlsson Real Estate* sono precedenti rispetto alla sentenza della Corte EDU *A e B c. Norvegia*, mentre l'ordinanza relativa alla causa *Di Puma e Zecca* è stata depositata in cancelleria proprio lo stesso giorno in cui la pronuncia *A e B c. Norvegia* veniva pubblicata. In secondo luogo, bisogna altresì sottolineare che dopo la menzionata sentenza della Corte di Strasburgo e prima degli arresti in esame, il giudice di Lussemburgo si era pronunciato nelle cause riunite C-217/15 e C-350/15, *Orsi e Baldetti*, 5 aprile 2017, aventi ad oggetto proprio il *ne bis in idem* in materia tributaria. Tuttavia, nel rispondere al rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, la Corte di Giustizia si è focalizzata sul solo requisito dell'*identità del destinatario* dei procedimenti (e delle relative sanzioni) in *idem*, giungendo alla conclusione secondo la quale l'applicazione della garanzia difettesse proprio di tale requisito, posto che il procedimento amministrativo era stato avviato nei confronti della *persona giuridica*, mentre quello penale nei confronti della *persona fisica* legale rappresentante dell'ente. Sul punto, v. SCOLETTA (2017), pp. 333 ss.

<sup>7</sup> Con specifico riferimento al settore tributario, oltre alla sentenza *Orsi e Baldetti* (v. nota precedente) il principio del *ne bis in idem* domestico è stato oggetto di attenzione da parte della Corte di Giustizia dapprima nella celebre causa C-617/10, *Hans Åkerberg Fransson*, 26 febbraio 2013, sulla quale si vedano MANACORDA (2013), pp. 247 ss.; D. VOZZA (2013), pp. 294 ss.; VERVAELE (2014), pp. 207 ss.

<sup>8</sup> «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».

<sup>9</sup> «Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato». L'art. 4 Prot. 7 CEDU trova applicazione nel solo contesto domestico, impedendo che un soggetto già giudicato definitivamente dalle autorità di un certo Stato venga sottoposto ad un nuovo procedimento dalle autorità del medesimo Stato. L'art. 50 della Carta, invece, ha un ambito applicativo più ampio perché copre sia la versione nazionale del principio (oggetto di disamina in questa sede), sia la versione transnazionale del *ne bis in idem*, impedendo che nei confronti di un soggetto giudicato con sentenza irrevocabile dalle autorità di un certo Stato possa essere instaurato o proseguito un ulteriore procedimento da parte delle autorità di un altro Stato. Per una panoramica sul *ne bis in idem* nelle fonti sovranazionali, cfr. SARMIENTO (2016), pp. 103 ss.

*c. Italia*<sup>10</sup> è stata in seguito superata da una nozione più circoscritta, fornita nella già menzionata sentenza *A e B c. Norvegia*, nel contesto di una causa avente ad oggetto il regime fiscale scandinavo<sup>11</sup>.

Ne consegue che la portata delle tre pronunce adottate lo scorso 20 marzo può essere pienamente compresa solo nel contesto complessivo della giurisprudenza delle Corti europee, in particolare della Corte EDU, e dei relativi riflessi sul piano nazionale, apprezzabili alla stregua delle decisioni dei giudici interni. Dapprima si procederà ad un breve riepilogo dei fatti oggetto delle tre cause pendenti davanti ai giudici nazionali italiani – d'ora in avanti, causa *Menci*<sup>12</sup>, causa *Garlsson Real Estate*<sup>13</sup>, causa *Di Puma e Zecca*<sup>14</sup> – nel contesto delle quali sono state sollevate le questioni pregiudiziali davanti alla Corte di Lussemburgo, ai sensi dell'Art. 267 TFUE (par. 2); successivamente verranno analizzate le relative risposte della Corte di Giustizia (par. 3); in seguito ci si occuperà del dialogo tra le Corti europee nella definizione del principio in esame e dell'influenza esercitata a livello nazionale dai mutamenti giurisprudenziali intercorsi a livello convenzionale ed eurounitario (par. 4).

## 2. I fatti e i rinvii pregiudiziali

(i) *La causa Menci* prende le mosse da un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Bergamo nel contesto di un processo penale per fatti di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto.

Più precisamente, nei confronti del Sig. Menci veniva instaurato un *procedimento amministrativo* per omesso versamento di IVA (per un ammontare complessivo pari ad euro 282.495,76) all'esito del quale l'Amministrazione Finanziaria adottava una decisione con la quale, da una parte, imponeva il pagamento della somma non versata e, dall'altra, ai sensi dell'art. 13, co.1 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, irrogava una sanzione amministrativa pari al 30% del debito tributario. A seguito della definizione del procedimento amministrativo, nei confronti del Sig. Menci veniva avviato un *procedimento penale* perché le stesse condotte omissive integravano altresì la fattispecie di reato prevista dall'Art. 10 *ter*, co.1 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. Il Tribunale di Bergamo disponeva allora la sospensione del procedimento e sollevava questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, chiedendo se l'Art. 50 della Carta osti alla celebrazione di un processo penale quando sia già intervenuta un provvedimento amministrativo irrevocabile<sup>15</sup>.

(ii) *La causa Garlsson Real Estate*, invece, trae origine da un procedimento pendente dinanzi alla Sezione tributaria della Corte di Cassazione, avente ad oggetto condotte di manipolazione del mercato.

Brevemente i fatti. La Consob irrogava nei confronti del Sig. Ricucci una *sanzione amministrativa pecuniaria* (pari ad euro 10,2 milioni) per aver egli posto in essere condotte manipolatorie ai sensi dell'Art. 187 *ter*, co.3, lett. c d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza, d'ora innanzi TUF). Il Ricucci impugnava tale provvedimento e la Corte d'Appello di Roma, in parziale accoglimento della richiesta, riduceva la sanzione ad euro 5 milioni. Avverso tale sentenza, tutte le parti proponevano ricorso per Cassazione. In pendenza del procedimento davanti alla Sezione tributaria della Corte di Cassazione, il Ricucci veniva condannato *in sede penale* (con sentenza che diveniva definitiva), poiché la medesima condotta, oltre a costituire illecito a carattere amministrativo, era altresì suscettibile sotto la *fattispecie di reato* di cui all'Art. 185 TUF. Più nel dettaglio, il Ricucci veniva condannato con sentenza di patteggiamento dal Tribunale di Roma, il quale infliggeva una pena di quattro anni e sei mesi di reclusione, che veniva successivamente ridimensionata a 3 anni e, infine, estinta per indulto.

La Sezione tributaria della Corte di Cassazione, dopo aver sollevato questione di legitti-

<sup>10</sup> Corte EDU, *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014 (ric. 18640/10), avente ad oggetto il sistema degli abusi di mercato italiano, sulla quale si veda *infra*, par. 4.2; sulla medesima scia, *Nykanen c. Finlandia*, 20 maggio 2014 (ric. 11828/11), *Lucky Dev c. Svezia*, 27 novembre 2014 (ric. 7356/10) e *Kiiveri c. Finlandia* 10 febbraio 2015 (ric. 53753/2012), concernenti il settore tributario.

<sup>11</sup> I medesimi criteri varati nella causa *A e B c. Norvegia* (sui quali v. *infra*, par. 4.3) verranno successivamente ripresi dalla stessa Corte nella sentenza *Jóhannesson e a. c. Islanda*, 18 maggio 2017 (ricorso n. 22007/11), sebbene la loro declinazione nel caso concreto abbia condotto ad un esito differente. Per maggiori approfondimenti su tale arresto, si rinvia a VIGANÒ (2017a), pp. 392 ss.

<sup>12</sup> V. *supra*, nota n. 3.

<sup>13</sup> V. *supra*, nota n. 4.

<sup>14</sup> V. *supra*, nota n. 4.

<sup>15</sup> Trib. Bergamo, ordinanza 16 settembre 2015, annotata da VIGANÒ (2015).

mità costituzionale dell'Art. 187 *ter* TUF<sup>16</sup> dichiarata inammissibile<sup>17</sup>, sospendeva il procedimento e chiedeva alla Corte di Giustizia se l'Art. 50 della Carta ostasse ad una normativa nazionale che consente la continuazione del procedimento amministrativo quando sia intervenuta, per il medesimo fatto, una condanna in sede penale; nonché, in caso di risposta positiva al primo quesito, domandava se il giudice nazionale potesse applicare direttamente l'Art. 50 della Carta<sup>18</sup>.

(iii) *La causa Di Puma e Zecca*, infine, muove ancora da un rinvio presentato dalla Corte di Cassazione (Sezione civile), ma riguarda condotte di abuso di informazioni privilegiate.

Più precisamente, la Consob irrogava una *sanzione amministrativa pecuniaria* ai sensi dell'Art. 187 *bis* co.1 e 4 TUF nei confronti dei Sigg. Di Puma e Zecca, i quali contestavano prontamente il provvedimento della Consob davanti alla Corte d'Appello di Milano. Per quanto riguarda il Di Puma, la Corte pronunciava *sentenza di rigetto*: il destinatario della sanzione confermata proponeva allora ricorso per Cassazione, lamentando che, nel frattempo, era divenuta definitiva la *sentenza penale* del Tribunale di Milano con la quale lo stesso Di Puma veniva assolto per le medesime condotte, astrattamente sussumibili, infatti, anche sotto la fattispecie di reato di cui all'Art. 184 TUF. Per quanto riguarda il Sig. Zecca, invece, la Corte *accoglieva l'appello*: avverso tale decisione ricorreva in Cassazione la Consob e nel giudizio davanti alla Suprema Corte il Sig. Zecca resisteva adducendo le medesime ragioni relative alla definitività *del giudizio penale* assolutorio.

La Corte di Cassazione sospendeva i procedimenti e domandava alla Corte di Giustizia se l'Art. 50 della Carta precludesse l'avvio di un ulteriore procedimento sostanzialmente penale in presenza di un accertamento definitivo circa l'insussistenza del fatto sussumibile sotto la fattispecie di reato<sup>19</sup>.

### 3. Le decisioni della Corte di Giustizia

Sebbene diversamente formulate, le tre domande rivolte al giudice di Lussemburgo riguardano tutte la compatibilità del doppio binario sanzionatorio<sup>20</sup> con il principio del *ne bis in idem* sancito dall'Art. 50 della Carta<sup>21</sup>.

Come ricordato, l'interesse per le relative decisioni era dovuto al fatto che la Corte di Giustizia era chiamata a pronunciarsi sull'ambito applicativo del *ne bis in idem domestico* dopo la

<sup>16</sup> Cass. civ., sez. tributaria, ordinanza 6 novembre 2014 (dep. 21 Gennaio 2015), n. 950. La Corte, più precisamente, dubitava della compatibilità della *clausola di salvezza* con cui si apre l'Art. 187 *ter*, co.1 TUF («salve le sanzioni penale quando il fatto costituisce reato») con l'Art. 4 Prot.7 CEDU. Di conseguenza, il giudice sollevava la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 187 *ter* nella parte in cui consente la comminatoria congiunta della sanzione penale prevista dall'Art. 185 TUF e della sanzione amministrativa prevista per l'illecito di cui all'Art. 187 *ter* TUF, per violazione dell'Art. 117, co.1 Cost., con riferimento alla summenzionata disposizione CEDU quale parametro interposto.

<sup>17</sup> Sentenza n. 102 del 12 maggio 2016, annotata da F. VIGANÒ (2016b), con la quale la Consulta dichiara il ricorso inammissibile per il carattere oscuro e dubitativo del *petitum*.

La medesima sentenza respinge un'ulteriore questione di legittimità sollevata dalla sez. V penale della Corte di Cassazione con ordinanza 10 novembre 2014 (dep. 15 gennaio 2015), n. 3333, con la quale venivano formulate due richieste. In via principale, veniva sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 187 *bis* del TUF per contrasto con l'Art. 117, co.1 Cost., nella parte in cui – analogamente all'Art. 187 *ter* TUF – prevede «salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato» anziché «salvo che il fatto costituisca reato», ma tale questione veniva dichiarata inammissibile per difetto del requisito della rilevanza: la domanda aveva infatti ad oggetto una disposizione che il giudice penale non avrebbe potuto applicare nel giudizio *a quo*, trattandosi dell'Art. 187 *bis* che disciplina l'illecito amministrativo. In via subordinata, si eccepeva l'incostituzionalità dell'Art. 649 c.p.p., alla luce del medesimo parametro costituzionale, nella parte in cui non preclude un secondo giudizio (penale) quando l'imputato sia stato giudicato in via definitiva nell'ambito di un procedimento amministrativo volto all'irrogazione di una sanzione avente natura sostanzialmente penale; tuttavia, anche questa seconda questione veniva dichiarata inammissibile per l'incertezza che ne sarebbe derivata sul piano della risposta sanzionatoria, legata alla circostanza aleatoria del procedimento conclusosi più celermente. Sul punto, v. anche LABIANCA (2017), pp. 147 ss.

<sup>18</sup> Cass. civ., sez. tributaria, ordinanza 20 settembre 2016 (dep. 13 ottobre 2016), n. 20675, annotata da VIGANÒ (2016c).

<sup>19</sup> Cass. civ., sez. II, ordinanza 27 maggio 2016 (dep. 15 novembre 2016) n. 23232, annotata da VIGANÒ (2016d).

<sup>20</sup> A scanso di equivoci, occorre premettere che il doppio binario solleva profili di attrito con il *ne bis in idem* solo là dove i binari sanzionatori rientrano nella nozione convenzionale di materia penale, così come definita dalla Corte EDU a partire dalla celebre sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976 (ric. n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72). Sulla nozione di materia penale rispetto alle singole garanzie convenzionali, cfr. MASERA (2018), pp. 89 ss.; MAZZACUVA (2013), pp. 1899 ss.; MANES (2011), pp. 38 ss.; HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK (2014), pp. 370 ss.; VAN DIJK, VIERING (2006), pp. 543 ss.; BERNARDI (2001), pp. 256 ss.; DELMAS-MARTY (1987), pp. 819 ss.; PALIERO (1985), pp. 894 ss.

<sup>21</sup> Più precisamente, la causa *Menci* prende origine dalla combinazione di due procedimenti *non paralleli*, in cui il procedimento penale iniziava successivamente alla definizione di quello amministrativo. Nelle cause *Di Puma-Zecca* e *Garlsson Real Estate SA*, invece, i procedimenti sul medesimo fatto si sono svolti parzialmente in parallelo e il procedimento penale si definiva più celermente rispetto a quello amministrativo, che continuava nonostante fosse intervenuta sentenza definitiva in sede penale (di condanna in *Garlsson Real Estate*, assolutoria in *Di Puma e Zecca*).

sentenza della Corte EDU *A e B c. Norvegia*, nella quale la portata del principio in questione è risultata considerevolmente ristretta con riferimento alla nozione di *bis*. Più precisamente, a detta della Corte di Strasburgo, non sussiste una effettiva duplicazione procedimentale qualora si possa riscontrare una sufficiente connessione sotto il profilo *sostanziale e temporale* tra i procedimenti aventi ad oggetto un *idem factum*: provata tale connessione, quand'anche uno dei due procedimenti si concluda con sentenza definitiva, il principio del *ne bis in idem* non troverà applicazione per difetto, appunto, del requisito del *bis*.

La Corte di Giustizia si è trovata pertanto di fronte ad un'alternativa: seguire la strada intrapresa dalla Corte di Strasburgo o, al contrario, affrancarsi da quest'ultima e scolpire una definizione autonoma di *ne bis in idem*.

I giudici di Lussemburgo – lo si può anticipare, posto che si tratta di elemento comune alle tre cause oggetto di analisi – hanno seguito, almeno nella forma, il secondo approccio: in particolare, anziché appiattirsi sulla definizione di *ne bis in idem* varata a Strasburgo, la Corte di Giustizia ha preferito procedere ad un'autonoma verifica circa la possibilità che nei casi di specie il doppio binario sanzionatorio, amministrativo e penale, potesse essere “tollerato” dal diritto dell'Unione in applicazione dell'Art. 52 par. 1 della Carta, che detta i requisiti nel rispetto dei quali le limitazioni dei diritti e delle libertà ivi sanciti risultano ammissibili.

Tale percorso argomentativo muove da una serie di premesse, in particolare: (i) nell'interpretazione della Carta bisogna tenere in considerazione le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*<sup>22</sup>; (ii) le Spiegazioni relative all'Art. 50 ammettono eccezioni all'applicazione del divieto di *bis in idem*, purché le stesse siano rispettose dei requisiti sanciti all'Art. 52, par. 1 della stessa; (iii) tale Art. 52, par. 1 richiede che l'eccezione (*rectius*: limitazione) trovi la propria fonte in una legge, rispetti il contenuto essenziale del diritto, e, infine – in ossequio al principio di proporzionalità – persegua un interesse legittimo e sia strettamente necessaria al perseguimento di siffatto interesse.

A tal proposito, giova rammentare che questo *metodo* non è affatto nuovo: la Corte di Giustizia aveva invero seguito i medesimi passaggi logici già nella causa *Spasic*<sup>23</sup>, al fine di vagliare la compatibilità della cd. *clausola di esecuzione* – una limitazione al *ne bis in idem* prevista nell'Art. 54 CAAS<sup>24</sup>, oggi fonte UE di diritto secondario – con il diritto a non essere giudicato e/o punito due volte per lo stesso fatto sancito all'Art. 50 della Carta (fonte UE di diritto primario), nel quale la succitata clausola non viene affatto richiamata.

Si tratta pertanto di un'opzione metodologica nient'affatto inedita e tutto sommato apprezzabile. Ciononostante, come avremo modo di segnalare, la scelta di una strada autonoma rispetto a quella seguita a Strasburgo non ha comportato la formulazione di un concetto più ampio della garanzia di cui si discute.

## 3.1. *Causa Menci*

Dopo aver preliminarmente verificato che la causa *a quo* rientrasse nell'ambito di applicazione della Carta<sup>25</sup> e dopo aver ribadito l'autonomia del diritto dell'Unione rispetto alla CEDU<sup>26</sup>, la Corte di Giustizia ha articolato la propria decisione nella causa *Menci* in tre segmenti: nel primo, il giudice europeo ha vagliato la natura penale delle sanzioni nazionali alla luce dei *criteri Engel*<sup>27</sup>, giungendo alla conclusione secondo la quale anche la sanzione amministrativa irrogata dall'Amministrazione Finanziaria fosse dotata di un'indubbia natura

<sup>22</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, OJ C 303, 14.12.2007.

<sup>23</sup> CGUE, causa C-129/14, *Spasic*, 27 maggio 2014.

<sup>24</sup> Si tratta della *Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen* del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni. Ai sensi dell'Art. 54 dell'appena menzionata fonte, in caso di condanna in sede penale in uno Stato membro, l'intervenuta definitività della sentenza non è sufficiente a mettere al riparo il condannato dal rischio di un secondo procedimento in un altro Stato; infatti, affinché il *ne bis in idem* trovi applicazione, la clausola di esecuzione richiede che la condanna sia stata eseguita, sia in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita. Sul punto, cfr. RECCHIA (2015), pp. 1373 ss; WASMEIER (2014), pp. 534 ss.

<sup>25</sup> CGUE, causa C-524/15, *Menci*, para. 18-21, ove la Corte, richiamando la giurisprudenza *Fransson* (v. *supra*, nota n. 7) ha ritenuto che la causa rientrasse nell'ambito di applicazione della Carta perché le sanzioni amministrative inflitte dalle autorità tributarie e i procedimenti penali per i fatti di omesso versamento di IVA costituiscono un'attuazione degli Artt. 2 e 273 della direttiva 2006/112 e dell'Art. 325 TFUE e, pertanto, del diritto dell'Unione, ai sensi dell'Art. 51, par. 1 della Carta.

<sup>26</sup> *Ivi*, para. 22-24.

<sup>27</sup> Corte EDU, causa *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976 (ric. n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).



penale<sup>28</sup>; nel secondo segmento, la Corte ha verificato se i procedimenti (quello amministrativo e quello penale) vertessero sugli stessi fatti materiali<sup>29</sup>; nel terzo, infine, appurata l'esistenza di un *idem factum*, la Corte stessa si è interrogata sulle potenziali limitazioni all'applicazione del divieto di *bis in idem*.

Per quanto riguarda quest'ultimo segmento – l'unico qui oggetto di attenzione – la Corte si è domandata se la duplicazione di procedimenti sanzionatori rappresentasse una restrizione legittima al diritto sancito nell'Art. 50 della Carta, ossia una restrizione rispettosa dei requisiti richiesti dall'Art. 52, par. 1 della stessa.

Come anticipato, l'Art. 52, par. 1 richiede, *anzitutto*, che la limitazione del diritto trovi fondamento in una previsione legislativa: su questo punto *nulla quaestio*, perché è proprio la legislazione italiana<sup>30</sup> a prevedere espressamente la moltiplicazione dei procedimenti sanzionatori<sup>31</sup>, disciplinandone l'interazione.

*In secondo luogo*, la limitazione deve rispettare il contenuto essenziale del diritto: anche questo secondo requisito è ritenuto soddisfatto dalla Corte, la quale, sotto questo profilo, si accontenta del fatto che la normativa nazionale consenta il cumulo (procedimentale e sanzionatorio) solo a condizioni *tassativamente fissate dal legislatore*, circostanza ritenuta sufficiente per concludere nel senso che l'essenza del diritto a non essere giudicato due volte non verrebbe messa in discussione<sup>32</sup>.

*In terzo luogo*, alla luce del principio di proporzionalità, la limitazione deve perseguire un interesse legittimo, essere necessaria al conseguimento di suddetto obiettivo e non andare oltre quanto strettamente idoneo e necessario per il suo effettivo raggiungimento. Si tratta dal profilo maggiormente delicato della decisione in commento.

Per quanto attiene all'obiettivo di interesse generale che giustificherebbe una restrizione all'applicazione della garanzia di cui si discute, esso è individuato dalla Corte nella necessità di «assicurare la riscossione integrale dell'IVA dovuta»<sup>33</sup>: un interesse che la normativa nazionale, permettendo il cumulo, è senza dubbio finalizzata a perseguire.

Per quanto attiene, invece, alla stretta necessità, la Corte sembra subordinare il soddisfacimento di tale sub-requisito ad una quadruplica condizione: (i) anzitutto le norme volte alla realizzazione di obiettivo siffatto, debbono perseguire «scopi complementari vertenti, eventualmente, su aspetti differenti della medesima condotta di reato interessata»<sup>34</sup>; (ii) inoltre, la disposizione nazionale limitatrice del *ne bis in idem* «deve prevedere norme chiare e precise che consentano [...] di prevedere quali atti e omissioni possano costituire oggetto di un siffatto cumulo di procedimenti e sanzioni»<sup>35</sup>; (iii) con riguardo al cumulo di procedimenti, è poi richiesta «l'esistenza di norme che garantiscano una coordinazione finalizzata a ridurre a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che un siffatto cumulo comporta per gli interessati»<sup>36</sup>; (iv) infine, con riguardo al cumulo di sanzioni, devono sussistere norme in grado di garantire la proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio, il che si traduce, più precisamente, nell'«obbligo per le autorità competenti, qualora venga inflitta una seconda sanzione, di far sì che la severità del complesso delle sanzioni imposte non sia superiore alla gravità del reato contestato»<sup>37</sup>.

Sebbene si tratti di una sentenza interlocutoria, che lascia al giudice nazionale la concreta valutazione delle condizioni appena elencate<sup>38</sup>, la Corte di Giustizia si è sostanzialmente espressa positivamente circa il rispetto, da parte della normativa nazionale, dei requisiti suin-

<sup>28</sup> CGUE, causa C-524/15, *Menci*, para. 26-33. Nessun dubbio, ovviamente, circa la natura delle sanzioni previste dall'Art. 10 *ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e del relativo procedimento pendente davanti al Tribunale di Bergamo, qualificati come *formalmente* penali dalla stessa legislazione italiana.

<sup>29</sup> *Ivi*, para. 34-39. La Corte di Giustizia conferma pertanto il consolidato orientamento giurisprudenziale in forza del quale alla nozione di *idem* deve essere negato il ristretto significato di *idem legale*. Due procedimenti sono pertanto “*in idem*” quando hanno ad oggetto gli stessi fatti materiali, a prescindere dalla qualificazione giuridica agli stessi attribuita. Si vedano, seppure in un contesto transnazionale, le cause C-436/04, *Van Esbroeck*, 9 marzo 2006, para. 25 ss.; C-467/04, *Gasparini*, 28 settembre 2006, para. 53 ss.; C-150/05, *Van Straaten*, 28 settembre 2006, para. 49 ss.; C-288/05, *Kretzinger*, 18 luglio 2007, para. 34 ss.; *Kraaijenbrink*, 18 luglio 2007, para. 23 ss.

<sup>30</sup> V. *infra*, par. 4.1.

<sup>31</sup> CGUE, causa C-524/15, *Menci*, par. 42.

<sup>32</sup> *Ivi*, par. 43.

<sup>33</sup> *Ivi*, par. 44.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ivi*, par. 49.

<sup>36</sup> *Ivi*, par. 53.

<sup>37</sup> *Ivi*, par. 55.

<sup>38</sup> *Ivi*, para. 51 e 59.

dicati. In particolare: ritiene integrato il requisito della prevedibilità<sup>39</sup>; afferma che la gravità dei fatti coperti dalla fattispecie di reato giustificerebbe l'avvio di un procedimento (penale) autonomo e indipendente<sup>40</sup>, trascurando invece l'aspetto relativo alla coordinazione procedimentale; si esprime infine con chiarezza a favore della proporzionalità del trattamento sanzionatorio. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, la normativa nazionale, prevedendo un meccanismo come quello descritto all'Art. 21 co.1 e 2 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 – che subordina l'esecuzione della sanzione amministrativa irrogata ad una pronuncia di proscioglimento in sede penale ed impedisce, per contro, l'esecuzione della stessa sanzione amministrativa in caso di condanna<sup>41</sup> – si allineerebbe infatti alle esigenze di proporzionalità della sanzione, che contribuiscono a sculpire la nuova definizione di *ne bis in idem*<sup>42</sup>.

## 3.2. *Causa Garlsson Real Estate*

La struttura della sentenza *Garlsson Real Estate* ricalca interamente il telaio della pronuncia *Menci*. Pertanto, chiarita la natura sostanzialmente penale della sanzione irrogata dalla Consob (primo segmento)<sup>43</sup> e constatato che i fatti contestati fossero effettivamente i medesimi (secondo segmento)<sup>44</sup>, la Corte ha proceduto a verificare se il *ne bis in idem* in materia, questa volta, di abusi di mercato, potesse essere limitato sempre alla luce dell'Art. 52, par. 1 della Carta (terzo segmento).

Anche in questo caso, si tratta di una duplicazione di procedimenti sanzionatori espressamente prevista dalla legislazione nazionale<sup>45</sup>, che non inciderebbe sul contenuto essenziale del diritto stante la *tassatività* delle condizioni in presenza delle quali tale cumulo è ammesso<sup>46</sup>.

Per quanto riguarda, invece, l'ultimo requisito richiesto dall'Art. 52, par. 1 della Carta, relativo alla proporzionalità delle limitazioni, la Corte, dopo aver individuato gli obiettivi meritevoli di protezione nell'*integrità dei mercati finanziari dell'UE* e nella *fiducia del pubblico negli strumenti finanziari*<sup>47</sup>, ha replicato le medesime argomentazioni spese in *Menci*, asserendo che una normativa nazionale persegue i succitati obiettivi, e nei limiti di quanto strettamente necessario, solo laddove i due binari abbiano scopi complementari<sup>48</sup> e sussistano regole: (i) chiare e precise, che consentano ad un soggetto di comprendere a quali condotte possa corrispondere un tale cumulo procedimentale e sanzionatorio<sup>49</sup>; (ii) che assicurino un coordinamento tra i procedimenti<sup>50</sup>; (iii) e che garantiscano che il complessivo trattamento sanzionatorio sia proporzionato<sup>51</sup>.

Poste queste premesse, la Corte precisa che, anche qualora i procedimenti siano effettivamente connessi – come sembra ammettere nel caso di specie – in caso di condanna (definitiva) in sede penale, la continuazione del procedimento amministrativo andrà oltre quanto strettamente necessario al perseguimento dell'obiettivo generale suesposto (solo) se una tale condanna sia già idonea di per sé a reprimere l'infrazione in modo efficace, proporzionato e dissuasivo<sup>52</sup>; e la relativa valutazione resta riservata al giudice nazionale<sup>53</sup>.

Verificata l'adeguatezza della *condanna penale* nella repressione dell'infrazione, la continuazione del procedimento amministrativo non si porrebbe in contrasto con la garanzia in esame qualora la *risposta sanzionatoria* risulti nel complesso proporzionata. Tuttavia, proprio con riferimento all'entità del trattamento sanzionatorio, la Corte fornisce due indicazioni

<sup>39</sup> *Ivi*, para. 50 e 51.

<sup>40</sup> *Ivi*, para. 53-54.

<sup>41</sup> Su tale meccanismo, v. più dettagliatamente *infra*, par. 4.1.

<sup>42</sup> CGUE, causa C-524/15, *Menci*, par. 56.

<sup>43</sup> CGUE, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*, para. 30-35.

<sup>44</sup> *Ivi*, para. 36-41.

<sup>45</sup> *Ivi*, par. 44.

<sup>46</sup> *Ivi*, par. 45.

<sup>47</sup> *Ivi*, par. 46.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ivi*, par. 51.

<sup>50</sup> *Ivi*, par. 55.

<sup>51</sup> *Ivi*, par. 56.

<sup>52</sup> *Ivi*, par. 57.

<sup>53</sup> *Ivi*, par. 59. Quest'ultima precisazione della Corte è, a dire il vero, un aspetto nevralgico dell'intera sentenza, che in sintonia con l'atteggiamento assunto nella pronuncia *Fransson* rimette al giudice domestico il bilanciamento finale tra il diritto a non essere giudicato e/o punito due volte e la necessità di reprimere adeguatamente gli abusi di mercato.

piuttosto stringenti per i giudici nazionali: da una parte, infatti, la Corte di Giustizia rileva che l'Art. 187 *terdecies* TUF – il quale stabilisce che in caso di applicazione congiunta di una sanzione amministrativa pecuniaria e di una pena pecuniaria quest'ultima viene riscossa per la sola parte eccedente la prima<sup>54</sup> – non è di per sé in grado di garantire la proporzionalità della sanzione complessiva perché, rispetto ad un *idem factum*, permette di evitare il solo cumulo tra sanzioni amministrative e penali *entrambe pecuniarie* e non anche tra sanzioni amministrative pecuniarie e pene detentive<sup>55</sup>; dall'altra, la Corte stessa reputa irrilevante il fatto che la condanna penale possa essere estinta per indulto<sup>56</sup>.

### 3.3. *Causa Di Puma e Zecca*

La decisione nella causa *Di Puma e Zecca* differisce parzialmente rispetto a quelle in precedenza esaminate: dopo aver riformulato il quesito proposto dal giudice remittente, la Corte di Giustizia si domanda se l'obbligo di prevedere sanzioni effettive previsto dall'Art. 14, par. 1 della Direttiva 2003/6, letto alla luce dell'Art. 50 della Carta, osti ad una normativa nazionale in forza della quale un procedimento amministrativo volto all'irrogazione di una sanzione pecuniaria sostanzialmente penale non possa essere proseguito quando il procedimento penale, avente ad oggetto i medesimi fatti, sia divenuto definitivo con sentenza assolutoria.

Nel rispondere a tale quesito, la Corte ricorda che la direttiva in esame si limita ad imporre agli Stati membri l'obbligo di adottare sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive; e che qualora gli Stati decidessero di ricorrere *anche* allo strumento penale per reprimere le *medesime* violazioni, il rispetto dei diritti sanciti dalla Carta, in particolare il *ne bis in idem*, deve comunque essere garantito<sup>57</sup>.

Posta questa premessa, la Corte afferma che il diritto sancito all'Art. 50 della Carta non si limita a tutelare l'imputato *condannato* in sede penale, estendendosi invece anche alle situazioni in cui sia intervenuta sentenza *assolutoria*: pertanto, la prosecuzione del procedimento amministrativo dopo che sia intervenuta sentenza penale (ancorché *assolutoria*) rappresenta senza dubbio una restrizione del principio del *ne bis in idem*<sup>58</sup>.

Tuttavia, ancora una volta, la Corte non si ferma a questa osservazione preliminare, ma si spinge a valutare se una tale limitazione sia compatibile con la garanzia di cui si discute sulla base dell'Art. 52, par. 1 della Carta<sup>59</sup>. Rinviano ai paragrafi precedenti per il riepilogo dei requisiti richiesti da tale disposizione, ci si limita a segnalare che, come nella causa *Garlsson Real Estate*, l'obiettivo meritevole di tutela è individuato dalla Corte nel buon funzionamento dei mercati finanziari; e che, di conseguenza, la Corte stessa ha verificato se la prosecuzione del procedimento amministrativo dopo l'intervenuta irrevocabilità della sentenza penale assolutoria andasse o meno oltre quanto strettamente necessario al raggiungimento di tale obiettivo.

Nel caso sottoposto alla propria attenzione, la Corte ritiene che la continuazione del procedimento amministrativo dopo che sia intervenuta pronuncia assolutoria andrebbe oltre quanto strettamente necessario per l'obiettivo di tutela dei mercati finanziari perché tale assoluzione si fondava sulla mancata prova degli elementi costitutivi dell'illecito che proprio la direttiva 2003/6 mira a sanzionare.

In altre parole, il ragionamento della Corte può essere ricostruito nei seguenti passaggi: (i) la direttiva 2003/6 impone di prevedere sanzioni amministrative efficaci, proporzionate e dissuasive per reprimere i fatti ivi indicati, e – come appare ovvio – l'irrogazione di tali sanzioni richiede un previo accertamento della commissione dei fatti che integrano l'illecito<sup>60</sup>; (ii) il legislatore nazionale, pur non obbligato, ha deciso di introdurre un sistema basato sul doppio binario; (iii) all'esito del procedimento penale, il giudice nazionale ha pronunciato sentenza assolutoria nella quale ha dichiarato che i fatti non sono stati accertati; (iv) la prosecuzione del procedimento amministrativo è sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito (la tutela dei mercati finanziari) perché, trattandosi di una sentenza

<sup>54</sup> V. più dettagliatamente *infra*, par. 4.1.

<sup>55</sup> CGUE, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*, par. 60.

<sup>56</sup> *Ivi*, par. 62.

<sup>57</sup> CGUE, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*, par. 26.

<sup>58</sup> *Ivi*, par. 40.

<sup>59</sup> *Ivi*, par. 41.

<sup>60</sup> CGUE, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*, par. 27.

penale definitiva che esclude l'accertamento del fatto, una tale prosecuzione è «sprovvista di qualsivoglia fondamento»<sup>61</sup>; (v) per contro, l'interruzione del procedimento amministrativo è compatibile con l'obbligo di prevedere sanzioni (amministrative) pecuniarie effettive, proporzionate e dissuasive sancito all'Art. 14, par. 1 della Direttiva 2003/6, proprio perché le disposizioni della direttiva devono essere lette alla luce dell'Art. 50 della Carta.

## 4. Le oscillanti definizioni del *ne bis in idem* domestico a livello convenzionale ed eurounitario e i loro riflessi sul piano interno

Come anticipato, le tre sentenze appena sintetizzate non sono altro che una goccia all'interno di un *mare magnum* di pronunce sovranazionali sul tema assai insidioso del *ne bis in idem*, la cui continua evoluzione si ripercuote inevitabilmente sull'attuazione del principio in questione a livello interno.

Occorre dunque analizzare la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di Strasburgo attraverso lo spettro del dialogo con i giudici nazionali, questi ultimi continuamente chiamati a reinterpretare un quadro normativo domestico immutato alla luce di una nozione sovranazionale del *ne bis in idem* in costante trasformazione.

Invero, i profili di tensione con la garanzia in esame affiorati a seguito delle sentenze CEDU *Grande Stevens c. Italia* e *Nykanen c. Finlandia* (rispettivamente, nel settore del *market abuse* e in quello tributario) avevano dapprima indotto la dottrina a individuare possibili rimedi *de iure condito* al fine di allineare il sistema sanzionatorio nazionale alla definizione molto ampia di *ne bis in idem* sancita in quelle pronunce<sup>62</sup>; rimedi che, peraltro, erano stati accolti con un favore da parte di certi giudici particolarmente sensibili al tema in questione<sup>63</sup>. Al contrario, la successiva restrizione della portata applicativa del medesimo principio ad opera della sentenza *A e B c. Norvegia* ha inevitabilmente avuto l'effetto di rimettere in discussione la necessità di ricorrere a siffatti rimedi.

Dopo una breve ricognizione sul sistema del doppio binario sanzionatorio, diretta a mettere in luce il sostrato normativo da cui traggono origine i profili di frizione con il principio *ne bis in idem* (par. 4.1), verrà valutato l'influenza a livello domestico prima delle sentenze CEDU *Grande Stevens c. Italia* e *Nykanen c. Finlandia* (par. 4.2), poi della sentenza *A e B c. Norvegia* (par. 4.3). Successivamente, verrà esaminato lo stadio attuale del dialogo tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia nella definizione del principio in questione (par. 4.4), per poi valutare, infine, il potenziale impatto a livello interno delle recentissime pronunce della Corte di Giustizia dello scorso 20 marzo (par. 4.5).

### 4.1. Il doppio binario sanzionatorio nel settore degli abusi di mercato e nel settore tributario...

La *vexata quaestio* del *ne bis in idem* domestico nel settore degli abusi di mercato nonché in quello tributario trova la propria origine nel fatto che il legislatore (o, come si vedrà, la giurisprudenza) ammette la riconduzione della medesima condotta illecita sotto due diversi sistemi sanzionatori: l'uno penale, l'altro amministrativo<sup>64</sup>.

Per quanto riguarda la materia degli abusi di mercato, le norme del TUF che prevedono le sanzioni amministrative si aprono infatti con l'*incipit* «salvo le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato»<sup>65</sup>. La previsione di una *clausola di salvezza* al posto di una *clausola di esclusione*

<sup>61</sup> *Ivi*, par. 41.

<sup>62</sup> Per un'analisi completa delle diverse posizioni avanzate in dottrina, cfr. BIGIARINI (2016), pp. 262 ss.

<sup>63</sup> V. *infra*, par. 4.5.

<sup>64</sup> In questa sede ci si occuperà delle interferenze tra sistema penale e sistema amministrativo (sostanzialmente penale) e delle conseguenti tensioni con il principio del *ne bis in idem* sostanziale e processuale, di cui si è ampiamente discusso nel dibattito dottrinale recente. Si vuole tuttavia segnalare che l'ordinamento italiano conosce problemi di *ne bis in idem* sostanziale anche con riferimento ad ulteriori profili. Si allude, in particolare, al fenomeno degli illeciti a pena multipla, sul quale si rinvia al recente contributo di DONINI (2018), pp. 2284 ss.

<sup>65</sup> La dottrina ha pertanto riconosciuto che il legislatore ha introdotto una deroga al criterio di specialità previsto, in via generale, dall'Art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e volto a regolare il concorso di norme infra-sistematico. Cfr. sul punto, CONSULICH (2010), pp. 398 ss., MUCCIARELLI (2005), p. 1473; AMATI (2006), p. 998.

(quale, ad esempio, «salvo che il fatto costituisca reato») giustifica insomma la sussunzione dei medesimi fatti di *abuso di informazioni privilegiate* e di *manipolazione del mercato*<sup>66</sup> sia sotto la fattispecie penale (rispettivamente, Art. 184 e Art. 185 TUF), sia sotto quella amministrativa<sup>67</sup> (rispettivamente, Art. 187 *bis* e Art. 187 *ter* TUF) ammettendo esplicitamente, già a livello legislativo, l'applicazione congiunta delle relative sanzioni<sup>68</sup>.

In chiave processuale, questo meccanismo si traduce nella previsione di cui all'Art. 187 *duodecies*, ai sensi del quale la celebrazione del procedimento amministrativo non può essere sospesa per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti. Il legislatore, in altri termini, ha previsto un meccanismo di autonomia tra i due procedimenti con la conseguenza per la quale, nonostante l'iscrizione di una notizia di reato, il procedimento amministrativo dovrà necessariamente procedere, potendosi concludere, come sovente accade, con l'applicazione della sanzione amministrativa.

Proprio al fine di mitigare gli effetti pregiudizievoli derivanti dal potenziale cumulo sanzionatorio – consentito a monte dalla clausola di salvezza e concretamente permesso dalla litispendenza prevista dall'Art. 187 *duodecies* – interviene il successivo Art. 187 *terdecies*, recentemente riformato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107. Prima della riforma<sup>69</sup>, tale disposizione limitava l'applicazione della *pena pecuniaria* inflitta all'esito del processo penale alla sola parte eccedente rispetto alla sanzione amministrativa precedentemente irrogata. Questo meccanismo aveva comunque un ambito applicativo piuttosto circoscritto: in primo luogo, disciplinava solo il cumulo tra sanzioni – penali e amministrative – di natura pecuniaria (impedendo l'esecuzione della porzione di *pena pecuniaria* già “coperta” dalla sanzione amministrativa), e non anche il cumulo tra sanzioni amministrative e pene detentive o tra misure accessorie interdittive; in secondo luogo, presupponeva necessariamente che il procedimento amministrativo si definisse più celermente di quello penale<sup>70</sup>; in terzo luogo, ed infine, tale meccanismo imponeva l'operazione di scomputo solamente nella fase di *esecuzione* della pena, sicché nella fase di irrogazione della sanzione pecuniaria non era imposto alcun obbligo al giudice penale di “tenere conto” della sanzione già inflitta dalla Consob.

Con la riforma anzidetta, il legislatore ha parzialmente posto rimedio a questi limiti. Anzitutto, l'operatività del meccanismo è stata anticipata alla fase dell'irrogazione della misura punitiva. Inoltre, la più ampia formulazione dell'Art. 187 *terdecies*<sup>71</sup> ricomprende oggi sia l'ipotesi – già contemplata prima della riforma – in cui sia stata la *sanzione amministrativa pecuniaria* ad essere irrogata per prima, sia l'ipotesi opposta in cui sia stato il *procedimento penale* a definirsi più celermente, imponendo rispettivamente al giudice penale e alla Consob di tenere conto delle misure punitive già irrogate. Infine, scompare il riferimento esclusivo alla *pena pecuniaria*, che viene sostituito dall'espressione “*sanzione penale*”. Ne consegue, da una parte,

<sup>66</sup> Per un'analisi dettagliata delle condotte vietate, si rinvia a MAZZACUVA N. e AMATI (2016), pp. 275 ss.

<sup>67</sup> Gli illeciti amministrativi sono stati introdotti con la legge 18 aprile 2005, n. 62 (c.d. “legge comunitaria” per l'anno 2004) e successivamente modificati dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262. Questo sistema normativo trae origine dalla direttiva 2003/6/CE (c.d. direttiva MAD) il cui Art. 14, par. 1, imponeva agli Stati membri di adottare *sanzioni amministrative* efficaci, proporzionate e dissuasive per le violazioni della direttiva, «fatto salvo il diritto degli Stati membri di imporre sanzioni penali». Sebbene l'ammissibilità del doppio binario sanzionatorio sembrasse trovare giustificazione proprio a livello eurounitario, è evidente che la normativa europea non imponeva in alcun modo l'introduzione di sanzioni penali e che anche qualora gli Stati membri decidessero di ricorrere a quest'ulteriore tipologia di sanzione per reprimere le *medesime violazioni*, il rispetto dei diritti fondamentali – tra i quali il *ne bis in idem* – avrebbe comunque dovuto essere garantito. Ad oggi il sistema eurounitario in materia di abusi di mercato è stato rimpiazzato dal regolamento (UE) 596/2014 e dalla direttiva 2014/57/UE, che individuano nella *sanzione penale* il modello punitivo di riferimento e sui cui contenuti si rinvia a MUCCIARELLI (2018a), pp. 5 ss. Occorre peraltro segnalare che il 29 settembre 2018 è entrato in vigore il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107 recante norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del sopra citato regolamento UE, sulla quale MUCCIARELLI (2018b). Tale d.lgs. interviene parzialmente sulle disposizioni che ci interessano, ossia gli Artt. 184, 185, 187 *bis* e 187 *ter*, senza tuttavia ricadute significative sul tema del *ne bis in idem*: non vengono infatti meno le aree di interferenza tra le fattispecie penali e para-penali, né il legislatore ha colto l'occasione per eliminare la clausola di salvezza con cui si aprono gli illeciti amministrativi. Conclusioni diverse verranno formulate – *infra* in questo paragrafo e nel paragrafo 4.5 – per quanto concerne la riforma dell'Art. 187 *terdecies*.

<sup>68</sup> Peraltro, come sottolineato da ALESSANDRI (2005), p. 542, il legislatore del 2005 ha introdotto sanzioni amministrative draconiane, che si affiancano a pene detentive «complessivamente modeste».

<sup>69</sup> Il testo della disposizione prima della riforma prevedeva che «quando è stata applicata a carico del reo o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'Art. 187 *septies*, la esazione della pena pecuniaria e della sanzione pecuniaria dipendente da reato è limitata alla parte eccedente quella riscossa dall'Autorità amministrativa».

<sup>70</sup> SEMINARA (2006), p. 19.

<sup>71</sup> La disposizione riformata prevede che «quando per lo stesso fatto è stata applicata, a carico del reo, dell'autore della violazione o dell'ente una *sanzione amministrativa pecuniaria* ai sensi dell'articolo 187-*septies* ovvero una *sanzione penale* o una *sanzione amministrativa dipendente da reato*: a) l'autorità giudiziaria o la CONSOB tengono conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate; b) l'esazione della pena pecuniaria, della sanzione pecuniaria dipendente da reato ovvero della sanzione pecuniaria amministrativa è limitata alla parte eccedente quella riscossa, rispettivamente, dall'autorità amministrativa ovvero da quella giudiziaria».

che la Consob, nella determinazione della *sanzione amministrativa pecuniaria*, dovrà tenere in considerazione il complesso delle sanzioni penali – quindi anche la *pena detentiva* – previamente irrogate dall'autorità giudiziaria; dall'altra, che il giudice penale non potrà esimersi dal tenere debitamente conto della *sanzione amministrativa pecuniaria* già irrogata dalla Consob non solo nel calcolo della *pena pecuniaria* ma, a stretto rigore, anche nella determinazione della *pena privativa della libertà personale*<sup>72</sup>. Resta invece sul tappeto la questione relativa al cumulo delle sanzioni interdittive, che continueranno ad essere applicate come sanzioni accessorie sia da parte del giudice penale, sia da parte dell'autorità amministrativa.

Breve: da una parte, la previsione di una clausola di salvezza autorizza il giudice penale a giudicare (e condannare) il soggetto agente per il reato ascritto – beninteso, una volta provata la responsabilità per il fatto – nonostante sia stata previamente irrogata una sanzione amministrativa in relazione allo stesso fatto; dall'altra, la contestuale introduzione del meccanismo “a valle” di cui all'Art. 187 *terdecies* (quest'ultimo ispirato, con tutta evidenza, a logiche di proporzionalità) erige un argine in sede di *irrogazione* della sanzione successiva.

Per quanto riguarda la *materia tributaria*, invece, il sistema sanzionatorio è oggi orientato, per espressa previsione legislativa, al principio di specialità: ai sensi dell'Art. 19 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74<sup>73</sup>, infatti, quando lo stesso fatto è punito da una disposizione che prevede una sanzione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale<sup>74</sup>.

Sebbene l'individuazione della norma speciale sia rimessa ad una valutazione caso per caso, da condurre attraverso il raffronto tra le fattispecie astratte *prima facie* concorrenti, la valorizzazione della clausola di specialità in tale settore dovrebbe accordare prevalenza, nella maggior parte delle situazioni, allo strumento penale<sup>75</sup>.

Tuttavia, la concreta applicazione della clausola di specialità trova due significativi limiti in sede applicativa<sup>76</sup>: l'uno di origine giurisprudenziale (*a*), l'altro di origine normativa (*b*).

(*a*) Per quanto riguarda il *primo limite* (di origine giurisprudenziale), il riferimento va agli illeciti amministrativi e penali di *omesso versamento di ritenute certificate*<sup>77</sup> e di *omesso versamento di IVA*<sup>78</sup>, in relazione ai quali la giurisprudenza tende ad escludere l'esistenza di un rapporto di specialità, ritenendo le disposizioni coinvolte piuttosto in rapporto di progressione criminosa<sup>79</sup>. Se a questo consolidato orientamento si associa la diffusa tendenza<sup>80</sup> a negare margini di operatività agli ulteriori criteri valoriali ispirati al principio del *ne bis in idem* sostanziale<sup>81</sup> e atti a regolare il concorso di norme<sup>82</sup>, ne consegue inevitabilmente che, una volta escluso il rapporto di specialità, viene ammesso, già sul piano sostanziale, il cumulo tra la sanzione penale e quella amministrativa, entrambe applicabili al trasgressore<sup>83</sup>.

La conclusione appena illustrata, a dire il vero, non convince affatto: anche escludendo

<sup>72</sup> Il concetto di “tenere conto” assume un significato più preciso con riferimento alle sanzioni entrambe pecuniarie, là dove la lettera *b* dell'Art. 187 *terdecies* prevede il classico meccanismo dello scomputo.

<sup>73</sup> Tra i primi commentatori della disposizione si segnalano, CARACCIOLI e FALSITTA (2000), pp. 9746 ss.; GIOVANNINI (2000), pp. 859 ss.

<sup>74</sup> La clausola di specialità sancita nell'Art. 19 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 regola solamente i rapporti tra reati e illeciti *tributari*. Come anticipato (v. *supra* nota n. 65), al di fuori del settore tributario il referente normativo concernente il rapporto tra *fattispecie penali ed illeciti amministrativi* è l'Art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689, a mente del quale “quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa [...] si applica la disposizione speciale”. Tale norma ha suscitato un acceso dibattito in dottrina: sia con riferimento al termine “stesso fatto punito” il quale, secondo alcuni autori, rappresenterebbe un espresso recepimento del criterio della *specialità in concreto*; sia per l'assenza di una clausola di riserva analoga a quella con cui si chiude l'Art. 15 c.p., dalla quale ne deriverebbe che nel concorso infra-sistematico non vi sarebbe spazio per criteri diversi dalla specialità. Per una sintesi delle diverse posizioni in merito, cfr. SILVA (2018), pp. 231 ss.

<sup>75</sup> CARINCI (2015), p. 500; MARTINI (2010), p. 231, secondo il quale l'introduzione del principio di specialità conduce alla presumibile prevalenza della disposizione penale. Si veda, inoltre, MUSCO e ARDITO (2012), pp. 337 s., ove si evince, a seguito della rassegna sul rapporto di specialità tra i reati di cui al d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e gli illeciti amministrativi presenti nel d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, come la fattispecie penale sia nella maggior parte dei casi dotata di elementi specializzanti rispetto al corrispondente illecito amministrativo.

<sup>76</sup> CARINCI (2017), p. 33.

<sup>77</sup> Art. 10 *bis* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e Art. 13, co.1 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471.

<sup>78</sup> Art. 10 *ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e Art. 13, co.1 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471.

<sup>79</sup> Si vedano, ad esempio, le due sentenze cd. gemelle: Cass. pen., SS.UU., 28 marzo 2013, n. 37424 (*Romano*), sul rapporto tra l'illecito amministrativo di cui all'art. 13, co. 1 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 e l'art. 10 *ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74; Cass. pen., SS.UU., 28 marzo 2013, n. 37425 (*Favalli*), sul rapporto tra l'appena menzionato illecito amministrativo e l'art. 10 *bis* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, entrambe annotate da VALSECCHI (2013). Sulla medesima scia, Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2014, n. 20266; Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2016, n. 25815.

<sup>80</sup> Si veda, da ultimo, Cass. pen., SS.UU., 22 giugno 2017 (dep. 12 settembre 2017), n. 41588.

<sup>81</sup> Il principio del *ne bis in idem* sostanziale quale fondamento del concorso apparente di norme è stato oggetto di profonda analisi da parte di MANTOVANI (1966), pp. 397 ss.

<sup>82</sup> Sulle diverse teorie che regolano il concorso apparente di norme, cfr. per tutti, DE FRANCESCO (1988), pp. 416 ss., sia con riferimento al concorso di reati, sia con riferimento al concorso tra fattispecie penale e illecito amministrativo.

<sup>83</sup> PIERRO (2014), p. 685; G.M. FLICK, V. NAPOLEONI (2015), p. 25.

il rapporto di specialità<sup>84</sup>, infatti, proprio il ricorso all'istituto della progressione criminosa, dovrebbe condurre all'applicazione della sola fattispecie delittuosa perché in grado di esaurire l'intero disvalore del fatto<sup>85</sup>, in quanto ispirato al criterio della consunzione<sup>86</sup>.

Insomma, il d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 avrebbe dovuto segnare il superamento del principio del *cumulo* tra sistema penale e amministrativo, sancito nel previgente Art. 10 l. 7 agosto 1982, n. 516<sup>87</sup>; eppure, sul piano applicativo, sembra che il sistema tributario non si sia mai realmente liberato della regola doppio binario cumulativo<sup>88</sup>.

Sarebbe pertanto auspicabile un mutamento giurisprudenziale volto ad attribuire preferenza ad una sola fattispecie (tendenzialmente, come anticipato, quella penale), risultato parimenti raggiungibile attraverso due strade alternative.

La prima strada consisterebbe nel valorizzare il *raffronto tra fatti concreti*, sul presupposto che gli illeciti amministrativi e quelli penali riguardano i medesimi accadimenti storici e che l'applicazione di entrambi gli illeciti rappresenterebbe una violazione del *ne bis in idem* inteso, anzitutto, come divieto di doppia sanzione per il *medesimo fatto storico*<sup>89</sup>. Tale scelta, seppur maggiormente in linea con la nozione europea di *idem*<sup>90</sup>, presta tuttavia il fianco alle obiezioni di chi, convincentemente, sottolinea che l'*idem*, da un punto di vista sostanziale, richiede un raffronto tra sole fattispecie astratte, tanto nel concorso di norme penali<sup>91</sup>, quanto nel concorso infra-sistemico.

La seconda strada imporrebbe allora di ragionare proprio sul rapporto tra *fattispecie astratte*, senza però limitarsi all'utilizzo del solo criterio di specialità, ma sfruttando anche gli ulteriori criteri valoriali (in particolare, quello della consunzione) per giungere alla conclusione secondo la quale la fattispecie penale è in grado di assorbire l'intero disvalore del fatto. Questa seconda soluzione sarebbe invero coerente con il divieto di *bis* a livello sostanziale, ossia il divieto di ricondurre la medesima azione sotto *molteplici fattispecie punitive* – penali e para-penali – il quale richiede un raffronto strutturale tra le fattispecie coinvolte o, in assenza di specialità unilaterale, una valutazione dei profili di offensività delle medesime<sup>92</sup>.

(b) Per quanto riguarda il *secondo limite* (di origine normativa) all'applicazione della clausola di specialità anche qualora quest'ultima trovasse concreta applicazione, i relativi *effetti* si dispiegherebbero solo *ex post*<sup>93</sup>, nei termini di seguito precisati.

Premessa di questo ragionamento è che l'Art. 21, co.1 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 impone all'Amministrazione di *irrogare* comunque le sanzioni amministrative relative alle violazioni tributarie fatte oggetto di notizia di reato (quindi, anche laddove si dovesse accordare preferenza alla fattispecie penale)<sup>94</sup>. In altre parole, la sanzione amministrativa deve essere irrogata anche qualora sia pendente, in relazione agli stessi fatti, un *procedimento penale*, ossia quel procedimento a cui la clausola di specialità o altro criterio valoriale, ove riconosciuti, potrebbero

<sup>84</sup> *Contra*, MUSCO e ARDITO (2012), p. 338, ove gli autori, nell'elencare le fattispecie in rapporto di specialità, inserisce anche i delitti e gli illeciti amministrativi di omesso versamento.

<sup>85</sup> SILVA (2018), pp. 268 s.; LANZI e ALDROVANDI (2017), pp. 133 s.; DOVA (2016), p. 5; FLICK (2014), pp. 946 s.

<sup>86</sup> Sulla consunzione quale criterio alla base della progressione criminosa, cfr. per tutti ROMANO (2004), p. 185, seppur con riferimento alle sole fattispecie penali.

<sup>87</sup> In forza di tale disposizione «...l'applicazione delle pene previste nel presente decreto non esclude l'applicazione delle pene pecuniarie previste dalle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

<sup>88</sup> PISANI (2017), p. 1264.

<sup>89</sup> Sembra suggerire questa strada, TRIPODI (2015), pp. 578 s.

<sup>90</sup> Per quanto riguarda l'Unione europea e la giurisprudenza della Corte di Giustizia, v. *supra* nota n. 29. Per quanto riguarda la CEDU, la Corte di Strasburgo ha definitivamente adottato una nozione di *idem factum* a partire dalla celebre sentenza *Zolotukhin c. Russia*, 10 febbraio 2009 (ric. n. 14939/03).

<sup>91</sup> Il tema del concorso di norme (e del *ne bis in idem* sostanziale) è senza dubbio tra gli argomenti più complessi del diritto penale nel contesto del quale, come recentemente sottolineato da SOTIS (2017), p. 463, «tutto – ma proprio tutto – è in discussione». Tuttavia l'autore, nel riflettere sul concetto di fatto e di *idem* da un punto di vista sostanziale, afferma che uno dei (pochi) punti condivisi è che «in diritto penale sostanziale il problema di individuazione dell'*idem* è un problema di qualificazione normativa» e, pertanto, che occorra «riflettere guardando le norme, non i fatti concreti». Nella stessa direzione, si veda altresì MAZZACUVA F. (2017), pp. 305 s., il quale, soffermandosi sulla distinzione tra i concetti di *idem sostanziale* e *idem processuale*, sottolinea che il primo «non richiede una valutazione del fatto storico, bensì un confronto tra fatti giuridici, il che risulta in maniera evidente con riguardo al principio di specialità ma emerge anche in quei criteri evolutivi volti a superare le strettoie dell'Art. 15».

<sup>92</sup> Nella letteratura più recente, denunciano l'insufficienza del principio di specialità a regolare il concorso infra-sistemico e reclamano la necessità di ricorrere al principio del *ne bis in idem sostanziale* MAZZACUVA F. (2017), p. 317 ss.; C. SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, cit., pp. 326 ss.

<sup>93</sup> CARINCI (2017), p. 32.

<sup>94</sup> Sul piano processuale questo si traduce nel principio di autonomia tra procedimenti: sia con riferimento all'incidenza del processo penale nel processo amministrativo, dove l'Art. 20 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 vieta la sospensione del secondo durante la pendenza del primo; sia con riferimento all'incidenza del processo amministrativo in quello penale, dove i rigidi limiti probatori fanno venire meno uno dei requisiti per permettere al giudice penale di sospendere il procedimento ai sensi dell'Art. 479 c.p.p. V., per tutti, MUSCO e ARDITO (2012), pp. 391 ss.

accordare preferenza.

Tuttavia – ed ecco gli effetti della specialità – ai sensi del successivo co. 2 l'esecuzione della sanzione amministrativa irrogata rimane *sospesa* fino alla conclusione del processo penale: nel caso in cui quest'ultimo si concluda con una *archiviazione o proscioglimento* con formula che «esclude la rilevanza penale del fatto» l'Amministrazione finanziaria procederà (solo allora) a eseguire la sanzione amministrativa<sup>95</sup>; mentre nel caso opposto in cui il processo penale si concluda con *sentenza di condanna*, la sanzione amministrativa precedentemente irrogata non verrà mai eseguita.

Merita di sottolineare che la *sospensione dell'esecuzione della sanzione amministrativa irrogata* è effetto che si produce automaticamente a seguito della trasmissione della notizia di reato all'Autorità amministrativa. Ciò significa che a tale Autorità è di fatto preclusa qualsivoglia valutazione su quale sia la norma speciale: semplicemente, non appena acquisisce la notizia di reato, l'Autorità stessa deve limitarsi a prendere atto che la sanzione irrogata (o che deve essere irrogata) non potrà essere eseguita durante la pendenza del procedimento penale. Ogni valutazione in merito alla specialità competerà invece al giudice penale<sup>96</sup>.

I limiti del meccanismo di cui all'Art. 21, co.1 e 2 sono evidenti. In primo luogo, pur se capace di evitare un cumulo sanzionatorio, l'Art. 21, co.2 contiene una deroga al *ne bis in idem* processuale<sup>97</sup>. Invero, nonostante l'acquisita definitività del provvedimento amministrativo, il processo penale dovrebbe continuare perché le “sorti esecutive” della sanzione amministrativa dipendono dalla definizione del processo penale. In secondo luogo, come attentamente osservato in dottrina, la regola sancita all'Art. 21 co.2, se non adeguatamente intesa, rischierebbe di condurre all'esecuzione delle sanzioni amministrative (si ricordi, già irrogate) anche in quelle ipotesi di *assoluzione in sede penale per insussistenza del fatto* o *perché l'imputato non l'ha commesso*<sup>98</sup>. Per scongiurare tale esito irrazionale, occorrerà allora ritenere che l'irrilevanza penale idonea a giustificare l'esecuzione della sanzione amministrativa è solamente quella derivante da formule assolute che non escludono l'esistenza del fatto storico.

## 4.2. *(segue) ... e i suoi profili di tensione con il principio del ne bis in idem: l'incidenza di Grande Stevens c. Italia e Nykanen c. Finlandia*

Nella già menzionata sentenza *Grande Stevens c. Italia*<sup>99</sup>, l'Italia era stata condannata dalla Corte EDU perché la normativa nazionale in tema di condotte di manipolazione del mercato contrastava con il principio del *ne bis in idem*. Senza entrare nei dettagli, la violazione si fondeva su di un duplice assunto: che la sanzione amministrativa irrogata fosse dotata di una natura sostanzialmente penale alla stregua dei celebri criteri *Engel*<sup>100</sup>; che la garanzia in questione impedisse non solo l'imposizione di una doppia sanzione ma, ancor prima, la continuazione di un secondo procedimento (in quel caso, quello penale) sullo stesso fatto, quando il primo (quello amministrativo) si fosse concluso con sentenza definitiva<sup>101</sup>.

Analogamente, nella causa *Nykanen c. Finlandia*<sup>102</sup> la medesima Corte condannò la Finlandia per violazione dell'Art. 4 Prot. 7 CEDU a causa di una moltiplicazione di procedimenti sanzionatori tradottasi nell'instaurazione di un procedimento penale per frode fiscale a seguito dell'irrogazione, per il medesimo fatto materiale, di una sovrattassa nei confronti del ricorren-

<sup>95</sup> Come osservato da FLICK (2014), p. 956, «la *ratio* dell'anomalo congegno mira all'efficienza. L'amministrazione finanziaria si precostituisce un titolo che potrà mettere prontamente in esecuzione ove, all'esito del processo penale, emerga che il fatto non integra alcuna ipotesi di reato». Analogamente, GIOVANNINI (2014), p. 1173, il quale evidenzia che «la *ratio* di questa impostazione è evidente: impedire che una scelta non fondata del “capo d'imputazione”, perché non coronata da successo processuale, possa poi creare dei vuoti di reazione, tali da garantire, nei fatti, spazi d'impunità».

<sup>96</sup> CARINCI (2015), p. 500. *Contra*, DOVA (2016), p. 15, secondo il quale si potrebbe invece ipotizzare una rinuncia da parte dell'Amministrazione finanziaria alla propria potestà punitiva qualora la stessa ritenga prevalenti le fattispecie penali. Tuttavia, lo stesso autore riconosce che si tratta di un'ipotesi «forse troppo utopica» e che sia pertanto necessario un intervento legislativo.

<sup>97</sup> CARINCI (2017), p. 33.

<sup>98</sup> Per esemplificare, formule assolute quali «il fatto sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso», non giustificano l'esecuzione della sanzione amministrativa irrogata proprio perché negano l'esistenza del fatto storico. In questo senso, e per ulteriori approfondimenti, v. MUSCO e ARDITO (2012), pp. 342 ss.

<sup>99</sup> Corte EDU, *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014 (ric. 18640/10).

<sup>100</sup> *Ivi*, para. 94-99.

<sup>101</sup> *Ivi*, par. 220 «*The guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 becomes relevant on commencement of a new prosecution, where a prior acquittal or conviction has already acquired the force of res judicata*».

<sup>102</sup> Corte EDU, *Nykanen c. Finlandia*, 20 maggio 2014 (ric. 11828/11).



te, qualificata dai giudici di Strasburgo come sostanzialmente penale<sup>103</sup>.

L'Italia è stata pertanto condannata con riferimento al solo sistema finanziario, non anche in relazione a quello tributario. Tuttavia, come già osservato, pur traendo origine da sostrati normativi significativamente diversi<sup>104</sup>, tali settori sollevano problematiche del tutto affini.

Infatti, sia in materia di abusi di mercato, sia in materia tributaria, una volta negato il concorso apparente tra delitto e illecito amministrativo – in ambito di abusi di mercato, per espressa previsione legislativa, in ambito tributario, per interpretazione giurisprudenziale – ne deriva inevitabilmente l'instaurazione di due distinti procedimenti, perché la fattispecie penale e quella amministrativa non potranno essere contestate, per ovvie ragioni, nell'ambito del medesimo procedimento. In altri termini, una volta ammesso un *bis in idem* sostanziale, la duplicazione procedimentale ne è fisiologica conseguenza. D'altra parte, con specifico riferimento al settore tributario, anche qualora il concorso *apparente* di norme si risolvesse a “favore della sanzione penale”, nulla precluderebbe a due distinti procedimenti di avviarsi: anzitutto, come abbiamo osservato, all'Amministrazione Finanziaria sembra essere preclusa qualsiasi valutazione circa l'individuazione della norma speciale, con la conseguenza per la quale quest'ultima autorità dovrebbe comunque procedere all'irrogazione della sanzione, salvo poi sospenderne l'esecuzione; inoltre qualora l'*iter* amministrativo si concluda più celermente rispetto a quello penale, quest'ultimo dovrebbe necessariamente proseguire perché il destino esecutivo della sanzione amministrativa (irrogata ma) sospesa dipende proprio dall'esito del processo penale.

Siffatte duplicazioni procedimentali erano suscettibili di porsi in contrasto con il *ne bis in idem processuale*<sup>105</sup> così come definito dalla Corte EDU a partire da *Grande Stevens c. Italia*, non appena uno dei due procedimenti fosse giunto a definizione. La dottrina aveva pertanto individuato alcuni rimedi *de lege ferata* volti ad interrompere il procedimento più lento, al fine di rendere la normativa nazionale in linea con la definizione convenzionale della garanzia di cui si discute. In assenza di una riforma legislativa, infatti, vi sarebbe stato il rischio di incorrere in future violazioni del *ne bis in idem*, i cui requisiti risulterebbero tutti integrati. Per quanto riguarda la *natura delle sanzioni formalmente amministrative*, quelle finanziarie sono state espressamente etichettate come sostanzialmente penali dalla Corte EDU nella sentenza *Grande Stevens c. Italia*; analogamente, la natura criminale delle sanzioni tributarie non sembra potersi realmente mettere in discussione dopo le sentenze della CEDU in relazione ai regimi fiscali scandinavi. Anche con riferimento al *bis* vi sono pochi dubbi: posto che tale requisito si riferisce anzitutto al divieto di una *duplicazione procedimentale* (su uno stesso fatto), l'assenza di meccanismi volti ad impedire la continuazione del procedimento più lento una volta che l'altro si sia concluso con sentenza definitiva rappresentava una palese violazione della garanzia così come definita a livello convenzionale. Per quanto concerne l'*idem*, infine, se il significato che questo assume è quello di *idem factum*, risulta chiara la non conformità con l'Art. 4, Prot. 7 CEDU di una normativa nazionale che consente la formazione di un doppio giudicato sui medesimi fatti materiali – sebbene diversamente qualificati.

Vero è che, sotto quest'ultimo profilo, un primo ostacolo all'applicazione della garanzia in questione si potrebbe frapporre proprio con riferimento alla nozione di *idem*. Se da una parte, infatti, è pacifico che il concetto di *idem* venga interpretato come *stesso fatto materiale*

<sup>103</sup> *Ivi*, para. 39-41. Sull'applicazione dei principi affermati in tale sentenza al sistema sanzionatorio tributario italiano, v. CESARI (2014), pp. 74 ss. In particolare, l'autore vaglia la compatibilità del sistema nazionale alla luce della sentenza della Corte EDU, con riferimento sia alla nozione di *matière pénale*, sia alla nozione di *idem*.

<sup>104</sup> Più precisamente, solo il sistema tributario è ispirato, quantomeno sulla carta, al criterio della alternatività tra sanzione amministrativa e penale.

<sup>105</sup> FLICK e NAPOLEONI (2015), p. 19, ove gli autori, in relazione al settore degli abusi di mercato, sottolineano che «Allorché, infatti, la legge sostanziale consenta di configurare un concorso di illeciti in rapporto al medesimo fatto – nella specie, uno penale, l'altro amministrativo – si creano automaticamente le premesse affinché tali illeciti possano essere puniti separatamente nell'ambito di procedimenti distinti e, dunque, le premesse per violazioni “sistemiche” del *ne bis in idem* processuale, “convenzionalmente inteso”». Con specifico riferimento al settore tributario italiano, rispetto al quale la Corte EDU non si è mai pronunciata, evidenzia chiaramente il problema A.F. TRIPODI (2017a), pp. 684 ss.

Sempre con riguardo al settore fiscale, si segnalano altresì le posizioni di chi ritiene, invece, che nelle ipotesi descritte non vi sia alcuna violazione del *ne bis in idem* processuale. Cfr. BONTEMPELLI, (2015a), p. 120 e p. 131; BONTEMPELLI (2015b), pp. 1332 ss. Secondo l'autore, qualora la specialità dovesse condurre all'applicazione della norma penale, l'instaurazione del relativo procedimento dopo l'irrogazione della sanzione amministrativa non rappresenterebbe una violazione del *ne bis in idem* processuale: se così fosse, infatti, si verrebbe a delineare la situazione paradossale in forza della quale, sul piano sostanziale, si è accordata prevalenza alla fattispecie penale, mentre su quello processuale si dovrebbero individuare rimedi volti ad arrestarlo. Anche nel diverso caso in cui si dovesse ammettere – in linea con la giurisprudenza maggioritaria – il concorso formale tra l'illecito penale e quello amministrativo, proprio in virtù del fatto che si escluderebbe un *bis in idem* già sul piano *sostanziale* si dovrebbe di conseguenza escludere l'operatività anche di quello processuale. Si veda inoltre MANCUSO (2016), pp. 540 s., secondo il quale non si potrebbe invocare il *ne bis in idem* processuale interno in assenza di un titolo definitivo scaturente da un processo in cui sono state rispettate le garanzie difensive minime delle parti.

per costante giurisprudenza sia sovranazionale, sia nazionale, d'altra parte sussistono alcune divergenze sul significato da attribuirsi all'espressione *idem factum*<sup>106</sup>. Nella celebre sentenza 200/2016<sup>107</sup>, la Corte Costituzionale ha ribadito che l'*idem factum* debba essere inteso come *identità del fatto materiale nella sua interezza*, comprensivo della triade "condotta, nesso ed evento in senso naturalistico"<sup>108</sup>, sicché l'identità della sola condotta non sarebbe sufficiente ad integrare il requisito dell'*idem*. Tuttavia, in relazione ai reati e agli illeciti amministrativi in questa sede esaminati il problema non si pone: trattasi invero di reati di mera condotta<sup>109</sup>, rispetto ai quali l'identità fattuale richiede un raffronto tra le sole azioni od omissioni.

## 4.3. (segue) ... e della sentenza A e B c. Norvegia.

Le posizioni intransigenti sostenute dalla Corte EDU in *Grande Stevens c. Italia e Nykanen c. Finlandia*, volte a precludere qualsivoglia limitazione applicativa del *ne bis in idem*, sono state presto ridimensionate nella causa *A e B c. Norvegia*.

In breve, la vicenda muoveva dalla mancata interruzione di un processo penale per frode fiscale nonostante l'irrogazione ed intervenuta definitività di una sanzione amministrativa tributaria pari al 30% del tributo non pagato.

Come anticipato, in questa pronuncia la Corte di Strasburgo si è dimostrata tollerante nei confronti di una duplicazione processuale *in idem*, ritenendo che si potrebbe escludere un vero e proprio *bis* qualora i due procedimenti – quello amministrativo e quello penale – siano "sufficientemente connessi sotto il profilo temporale e materiale". Per stabilire se sussista la connessione materiale, la Corte individua quattro elementi oggetto di necessaria verifica cumulativa da parte del giudice nazionale: (i) se i procedimenti perseguano scopi diversi e abbiano ad oggetto, anche in concreto, profili differenti della medesima condotta; (ii) se la duplicazione procedimentale sia prevedibile; (iii) se i due procedimenti siano condotti in modo tale da scongiurare duplicazioni nella raccolta delle prove; (iv) *above all*, se la sanzione imposta nel secondo procedimento tenga conto della (eventuale) sanzione irrogata nel primo, in modo tale da garantire che il trattamento sanzionatorio sia nel complesso proporzionato<sup>110</sup>. Qualora tale verifica abbia esito positivo, il principio del *ne bis in idem* potrà ritenersi non violato<sup>111</sup>.

La sentenza *A e B c. Norvegia* ha avuto significative ricadute sul modo di percepire il dop-

<sup>106</sup> Sottolinea tale aspetto CASTRINUOVO (2018), p. 14 s. Sul significato domestico di *idem factum*, v. GALANTINI (2015a), pp. 1205 ss.; RIVELLO (2014), pp. 1410 ss.

<sup>107</sup> PULITANÒ (2016), pp. 1588 ss.; VICOLI (2016), pp. 2466 ss.; FERRUA (2017), pp. 78 ss.; LAVARINI (2017), pp. 60 ss.; FALCINELLI (2017), pp. 63 ss.

<sup>108</sup> La Corte era chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'Art. 649 c.p.p. c.p.p. (per violazione dell'Art. 117 co.1 Cost., con riferimento all'Art. 4. Prot. 7 CEDU quale parametro interposto) così come interpretato dal diritto vivente il quale impedisce di applicare il *ne bis in idem* qualora il reato giudicato con sentenza definitiva sia stato commesso in concorso formale con quello oggetto di un secondo procedimento, sulla circostanza che i fatti non sarebbero i medesimi. Invero, la giurisprudenza largamente dominante ha sempre ritenuto che in presenza di un concorso formale di reati (il quale, a differenza del concorso apparente di norme, ammette il cumulo sanzionatorio) la versione processuale del *ne bis in idem* non troverebbe applicazione. A fronte di questa presa d'atto, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'Art. 649 c.p.p. nella parte in cui «esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale». La Corte ha pertanto affermato che in presenza di un concorso formale di reati non è automaticamente esclusa la medesimezza del fatto; tuttavia, la nozione di *medesimezza del fatto* suggerita dalla stessa Corte richiede la coincidenza della triade "condotta, nesso causale ed evento", sicché la garanzia non troverà applicazione qualora i fatti oggetto dei due procedimenti non siano i medesimi nel senso appena precisato.

<sup>109</sup> Tuttavia, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, la *manipolazione del mercato* di cui all'Art. 185 TUF costituisce un *reato di evento di pericolo*. Richiedendo che la condotta manipolatoria sia *concretamente idonea a provocare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari* (cd. *price sensitive*), la menzionata disposizione individuerebbe l'*evento del reato* proprio nel pericolo concreto per l'andamento del mercato finanziario, legato alla condotta da un nesso eziologico. Sul punto, si veda FOFFANI (2007), pp. 726 ss. A favore della natura di *reato di mera condotta* si è invece espressa la Corte di Cassazione nel caso Parmalat (Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2011, dep. 20 luglio 2011, n. 28932), avente ad oggetto condotte di manipolazione del mercato informative. Sulla medesima scia, si veda altresì Cass. pen., sez. V, 20 giugno 2012 (dep. 15 ottobre 2012), n. 40393, mentre in dottrina la natura di *reato di mera condotta* è stata sottolineata da CRESPI (2006), pp. 698 s. La qualificazione del reato nell'uno o nell'altro modo non è priva di rilievi pratici, quali l'accertamento dell'idoneità degli atti ad alterare il mercato, nonché l'individuazione del momento consumativo (e del relativo *locus commissi delicti*), sui quali si veda AMATI (2012), rispettivamente pp. 237 ss. e 265 ss. Anche sotto il profilo del *ne bis in idem* la questione non è priva di conseguenze. Invero, se si sposasse, contrariamente alla giurisprudenza di legittimità, la tesi del reato di evento di pericolo, ne deriverebbe che i fatti sottoposti al vaglio del giudice penale e dell'autorità amministrativa non sarebbero i medesimi: a fronte di una stessa condotta, i fatti divergerebbero sotto il profilo dell'evento e nel nesso di causalità, vista la mancanza del requisito della *price sensitive* nella corrispondente fattispecie amministrativa.

<sup>110</sup> Corte EDU, *A e B c. Norvegia*, 15 novembre 2016, par. 132.

<sup>111</sup> Come già sottolineato (v. *supra*, nota n. 11), l'adozione di tale criterio è stata successivamente confermata, sebbene con esiti applicativi opposti, nella pronuncia della Corte EDU in *Jóhannesson e a. c. Islanda*, 18 maggio 2017 (ricorso n. 22007/11).

pio binario sanzionatorio a livello interno<sup>112</sup>.

A conferma di quando appena affermato, si segnalano due recenti pronunce domestiche, concernenti il *settore tributario*, nelle quali i giudici nazionali hanno in effetti difeso l'ammissibilità del doppio binario proprio alla luce del *revirement* della Corte EDU.

Nella prima sentenza, ad opera della Corte di Cassazione<sup>113</sup>, il giudice interno ha giocato la carta della *sufficiently close connection* per respingere il ricorso avverso una sentenza di condanna vertente su fatti già oggetto di provvedimento amministrativo. Tuttavia, occorre osservare che nel caso di specie il principio di diritto affermato dalla Corte EDU in *A e B c. Norvegia* è stato applicato in modo improprio (per non dire frainteso), posto che per escludere l'applicazione del *ne bis in idem* si è ritenuto sufficiente constatare la contemporaneità dei due procedimenti, senza alcun approfondimento sulla loro connessione materiale. Si è trattato invero di una dimostrazione tangibile dei rischi che si annidano dietro il nuovo parametro.

La seconda pronuncia, nella quale l'impatto del *revirement* operato in *A e B c. Norvegia* mostra segni ancor più evidenti, è la sentenza della Corte Costituzionale n. 43/2018<sup>114</sup>, con la quale sono stati restituiti gli atti al giudice *a quo* rispetto all'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Monza con riferimento all'Art. 649 c.p.p.<sup>115</sup>

In tale sentenza la Consulta ha dapprima sottolineato che il criterio del legame temporale e materiale, atto a giustificare una limitazione all'ambito di operatività del *ne bis in idem*, era già comparso nella giurisprudenza precedente della Corte EDU; ma ha altresì puntualizzato che si trattava di un utilizzo così sporadico da non poter «scogliere con univocità il significato della normativa interposta»<sup>116</sup>. Poche righe dopo, la stessa Consulta ha evidenziato come sia stata proprio la sentenza *A e B c. Norvegia* a sancire un deciso mutamento nel *case-law* della Corte, attribuendo a quel criterio «tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza»<sup>117</sup>. La Corte Costituzionale, insomma, riconosce che a seguito della decisione sul sistema tributario norvegese il *ne bis in idem* convenzionale non solo è diventato tollerante nei confronti di una duplicazione procedimentale, purché contenuta nei limiti di una connessione temporale e materiale; ma che addirittura tale principio sembra aver smarrito la sua natura processuale, giacché, riprendendo le parole della Consulta, il «criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione irrogata», il quale ha carattere evidentemente sostanziale<sup>118</sup>. Quest'ultima affermazione della Corte Costituzionale, peraltro, non stupisce, posto che pare sia stata proprio la Corte EDU in *A e B c. Norvegia* a confondere la *ratio* a del divieto di un doppio procedimento con le esigenze di proporzionalità del trattamento sanzionatorio.

Oltre che nel settore tributario, la sentenza *A e B c. Norvegia* ha avuto ripercussioni anche nel contesto degli *abusi di mercato*. Il doppio binario sanzionatorio operante in tale settore è stato infatti giustificato nella decisione con la quale il Tribunale di Milano<sup>119</sup> rigettava l'istanza formulata dalle difese volta ad interpellare la Corte di Giustizia per avere chiarimenti sulla compatibilità eurounitaria della disciplina nazionale<sup>120</sup>. Tralasciando l'analisi di tutti i punti motivi dell'ordinanza, sia sufficiente in questa sede evidenziare che l'argomento dirimente invocato dai giudici milanesi per ritenere non violato il principio del *ne bis in idem* è stato proprio il cambio di rotta intrapreso dalla Corte EDU nella ricostruzione del *ne bis in idem* domestico. Il giudice di prime cure ha infatti asserito che non sussisterebbe alcun profilo di frizione con la garanzia in esame all'esito della verifica dei requisiti indicati dalla Corte eu-

<sup>112</sup> Per una ricognizione delle potenziali ripercussioni di tale pronuncia sul sistema sanzionatorio degli abusi di mercato e tributario, cfr. TRIPODI (2018a) pp. 80 ss.

<sup>113</sup> Cass. pen., sez. III, sent. 22 settembre 2017, n. 6993, annotata da TRIPODI (2018b).

<sup>114</sup> Corte Cost., sent. 24 gennaio 2018, n. 43, sulla quale cfr. TRIPODI (2018c), pp. 530 ss.; GALLUCCIO (2018b).

<sup>115</sup> Tribunale di Monza (ordinanza 30 giugno 2016), annotata da CONFALONIERI (2016). L'Art. 649 c.p.p. sancisce che «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». A seguito della sentenza *Grande Stevens c. Italia*, parte della dottrina aveva infatti individuato quale rimedio per adeguarsi ai dettami di Strasburgo la proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'Art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede che il procedimento penale non possa essere iniziato (o debba interrompersi) quando sia divenuto definitivo un procedimento amministrativo dalla natura sostanzialmente penale sullo stesso fatto.

<sup>116</sup> Corte Cost., sent. 24 gennaio 2018, n. 43, par. 5 del *considerato in diritto*.

<sup>117</sup> Sull'utilizzo ondivago di questo criterio da parte della giurisprudenza della Corte EDU, cfr. QUATTROCCOLO (2018), pp. 142 ss.

<sup>118</sup> *Ivi*, par. 7 del *considerato in diritto*.

<sup>119</sup> Trib. Milano, sez. I penale, ordinanza 6 dicembre 2016.

<sup>120</sup> Più precisamente, si trattava di un'ipotesi nella quale gli imputati erano stati rinviati a giudizio per il reato di cui all'art. 185 TUF, nonostante fosse già divenuta definitiva la pronuncia della Consob con la quale veniva imposta una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'Art. 187 *ter*, co. 3, lett. a. Per una analisi più accurata dei fatti alla base della causa, si rinvia a MANCACORDA (2017), pp. 514 ss.; FUSCO (2016).

ropea nel precedente più volte richiamato: più precisamente, il doppio binario sanzionatorio è prevedibile alla stregua della legislazione nazionale; i due procedimenti presentano un elevato grado di connessione (gli elementi istruttori nel procedimento amministrativo possono confluire in quello penale); l'Art. 187 *terdecies* garantisce la proporzionalità del trattamento sanzionatorio<sup>121</sup>.

## 4.4.

### *Il ruolo della proporzionalità sanzionatoria nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e il dialogo tra giudici europei nella definizione del ne bis in idem*

Sulla scia della giurisprudenza recente della Corte EDU, anche la Corte di Giustizia ha attribuito notevole rilevanza al requisito della proporzionalità del trattamento sanzionatorio considerato nel suo complesso. Sebbene la Corte di Lussemburgo abbia ribadito la propria autonomia rispetto alla CEDU e abbia invero intrapreso, dal punto di vista *metodologico*, un percorso argomentativo proiettato verso una definizione originale di *ne bis in idem* domestico – come suggerito, peraltro, dallo stesso Avvocato Generale nelle proprie conclusioni<sup>122</sup> – gli esiti di tale percorso non sembrano tuttavia allontanarsi dalla nozione ristretta di *ne bis in idem* elaborata a Strasburgo.

Sotto questo profilo, risultano emblematiche le decisioni *Menci* e *Garlsson Real Estate*, nelle quali il giudice di Lussemburgo ha affermato che una normativa nazionale non va oltre quanto strettamente necessario al perseguimento di interessi di rilevanza eurounitaria quando il doppio binario – caratterizzato da procedimenti e sanzioni che perseguono scopi complementari – sia prevedibile e quando siano garantite la coordinazione procedimentale e la proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo<sup>123</sup>.

Questi requisiti – complementarietà, prevedibilità, coordinazione procedimentale e proporzionalità del trattamento sanzionatorio – riecheggiano indubbiamente gli stessi indici che nella causa *A e B c. Norvegia* la Corte EDU ha ritenuto sintomatici di quella *connessione materiale* tra procedimenti sufficiente a disinnescare l'applicazione della garanzia in oggetto. Per di più, nelle sentenze della Corte di Giustizia non è rinvenibile richiamo alcuno alla connessione temporale, cosicché viene a mancare un requisito che avrebbe potuto quantomeno arginare, in sede applicativa, le deroghe all'applicazione del *ne bis in idem*.

Oltre all'inevitabile coefficiente di vaghezza che caratterizza i requisiti appena menzionati, occorre segnalare che, là dove nella giurisprudenza di entrambe le Corti si attribuisce rilevanza preminente alla proporzionalità del trattamento sanzionatorio, viene a sfumare il confine tra dimensione processuale (divieto di doppio giudizio)<sup>124</sup> e dimensione sostanziale (divieto di doppia sanzione) del *ne bis in idem*: pertanto, non sembra peregrino affermare che il *ne bis in idem* sia andato incontro a un processo di radicale trasformazione.

All'esito di tale processo, il principio in esame risulta anzitutto dotato di una *portata più ristretta*: al significato massimo di *ne bis in idem*, inaugurato con la sentenza *Grande Stevens*, si è sostituito un significato minimo, tollerante nei confronti di una duplicazione procedimentale purché controbilanciata da una connessione *materiale*. Inoltre il principio stesso ha indubbiamente *cambiato il proprio volto*, perché uno dei criteri per apprezzare la connessione *materiale* o per giustificare le limitazioni ai sensi dell'Art. 52, par. 1 della Carta consiste nella proporzionalità del trattamento sanzionatorio.

<sup>121</sup> Peraltro, come già osservato (vedi *supra*, par. 3.2), nella causa *Garlsson Real Estate* la Corte di Giustizia ha invece ritenuto il meccanismo di cui all'Art. 187 *terdecies* inidoneo a garantire la proporzionalità della sanzione perché l'ambito applicativo di tale meccanismo sarebbe limitato alle sole sanzioni pecuniarie.

<sup>122</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale *M. Campos Sánchez-Bordona* presentate il 12 settembre 2017, sulle quali si vedano VIGANÒ (2017b), pp. 206 ss. In estrema sintesi, l'Avvocato Generale aveva rilevato come il dovere di interpretazione conforme alla giurisprudenza di Strasburgo sancito dall'Art. 52, par. 3 della Carta non potesse di per sé giustificare una radicale restrizione dell'ambito applicativo del *ne bis in idem* eurounitario. Invero, un tale dovere di allineamento armonioso non inciderebbe sul potere riconosciuto alla Corte di Lussemburgo di garantire una tutela più ampia del medesimo diritto. Secondo l'Avvocato Generale sarebbe stata auspicabile una definizione autonoma di *ne bis in idem* a livello eurounitario, nella quale eventuali limitazioni al diritto in questione siano in linea con il disposto dell'art. 52 par. 1 della Carta. I singoli passaggi del ragionamento vengono analiticamente sviscerati nelle conclusioni relative alla causa *Menci* (in particolare, para. 43-94).

<sup>123</sup> Vedi *supra*, para. 3.1 e 3.2.

<sup>124</sup> Sulla *ratio* sottesa al *ne bis in idem* processuale, si veda, per tutti, RAFARACI (2010), pp. 861 ss., seppur con riferimento al *ne bis in idem stricto sensu* penale.

Per tutte queste ragioni, sembra riduttivo riferirsi a una mera restrizione dell'ambito di applicazione della garanzia in esame; piuttosto, pare invece trovarsi di fronte a un inedito *ne bis in idem processuale* colorato da valutazioni *sostanziali*<sup>125</sup>, attinenti alla proporzionalità della sanzione<sup>126</sup>.

Proprio con riferimento al test di proporzionalità, merita sottolineare come esso si svolga su due piani distinti, seppure logicamente connessi. In prima battuta, la proporzione è il criterio in base al quale operare il *test di bilanciamento* tra esigenze contrapposte, volto a verificare se la limitazione apportata ad un determinato diritto ne comporti un eccessivo sacrificio: proprio in questo senso l'Art. 52, par. 1 della Carta, come più volte sottolineato, richiede che le limitazioni ai diritti ivi sanciti non vadano oltre quanto strettamente necessario al raggiungimento di un obiettivo di interesse generale al quale è pure accordata tutela. In seconda battuta, il principio di proporzione assume il significato di *proporzionalità nel trattamento sanzionatorio* in senso stretto<sup>127</sup>.

Entrambi questi piani entrino in gioco nelle pronunce in esame della Corte di Giustizia. *Da una parte*, infatti, per rispondere alle questioni pregiudiziali, la Corte si è avvalsa dell'Art. 52, par. 1 della Carta, il quale – richiedendo di verificare che la limitazione al diritto non sia sproporzionata – impone di effettuare un bilanciamento tra diversi interessi: vuoi tra *ne bis in idem* e riscossione integrale dell'IVA dovuta, vuoi tra *ne bis in idem* e tutela dei mercati finanziari. *Dall'altra*, questo *balancing test* viene condotto proprio utilizzando il parametro (non esclusivo, beninteso) della proporzionalità del trattamento sanzionatorio in senso stretto. In altri termini, nel condurre il bilanciamento richiesto dall'Art. 52, par. 1, la Corte lega la *proporzionalità della limitazione del diritto* ad un giudizio di *proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, che compete, seppure entro certi limiti, al giudice nazionale.

## 4.5.

### *I possibili riflessi sul piano interno del “nuovo” ne bis in idem eurounitario*

Per formulare alcune previsioni sul futuro del *ne bis in idem* interno<sup>128</sup> a seguito delle ultime sentenze – come si è visto interlocutorie – della Corte di Giustizia, conviene riepilogare gli strumenti di cui i giudici nazionali si potranno avvalere per adeguarsi a tali decisioni.

(a) *In ambito tributario*, la Corte ha fornito indicazioni piuttosto eloquenti sulla compatibilità del sistema interno con la “nuova veste” del principio del *ne bis in idem* domestico. Nonostante infatti spetti al giudice nazionale valutare sia i profili di connessione tra procedimento penale e amministrativo-tributario<sup>129</sup>, sia i profili di connessione sostanziale, la Corte ha manifestato notevole fiducia nel meccanismo di cui all'Art. 21, co.2 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, in quanto ritenuto sostanzialmente idoneo a garantire la *proporzionalità della sanzione*.

Vale la pena di sottolinearlo nuovamente: se situazioni come quelle appena descritte ri-

<sup>125</sup> Si tratta di una garanzia inedita, posto che il *ne bis in idem* processuale “puro” dovrebbe prescindere da valutazioni sostanzialistiche relative all'entità della sanzione. Sul punto, cfr. TRIPODI (2017b), p. 1073, con riferimento alla definizione di *ne bis in idem* a seguito della sentenza *A e B c. Norvegia*. Ancora più recente, sebbene con riferimento ai rapporti tra fattispecie e procedimenti formalmente penali, VALLINI (2018), p. 535, il quale afferma che «il principio che impone la non reiterazione di più procedimenti non è strettamente condizionato da quei canoni di legalità, tipicità, riserva di legge, proporzionalità che invece [...] forniscono sostanza al divieto di ricondurre a una pluralità di titoli di reato una fattispecie sostanzialmente unitaria».

<sup>126</sup> Dal raffronto tra le cause *Menci e Garlsson Real Estate* emerge poi che la proporzionalità può essere apprezzata sia per eccesso, sia per difetto, nel senso di seguito precisato. Nella prima decisione, infatti, la Corte di Giustizia afferma che *nessuna violazione* potrà dirsi perpetrata nei confronti del *ne bis in idem* a meno che – tra l'altro – la complessiva risposta sanzionatoria risulti *eccessivamente gravosa* (cioè sproporzionata *per eccesso*) rispetto al fatto commesso. Sproporzione che, tendenzialmente, viene impedita attraverso la predisposizione di meccanismi analoghi a quello di cui all'Art. 21, co.2 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. Nella seconda decisione la Corte ritiene, ancora una volta, che la continuazione di un secondo procedimento nonostante l'intervenuta definitività della condanna penale *integri una violazione* del *ne bis in idem* solo qualora vi sia una sproporzione nel trattamento sanzionatorio per eccesso. Tuttavia, la Corte aggiunge che la condanna “superstite” deve risultare di fatto idonea a reprimere il reato in maniera adeguata, ovvero non sia caratterizzata da un vizio di sproporzione *per difetto*. In altri termini, se la continuazione del procedimento più lento rappresenta un grave indizio di frizione con l'Art. 50 della Carta, tuttavia questa frizione non comporta una vera e propria *violazione* del diritto ivi sancito qualora la sanzione più celere sia idonea a fornire una risposta sanzionatoria adeguata.

<sup>127</sup> Cfr. TRIPODI (2017b), pp. 1074 ss.

<sup>128</sup> Per ora, l'unico riscontro domestico è rappresentato dalla recentissima decisione in materia di abusi di mercato, resa da Cass. pen, sez. V 16 luglio 2018, n. 48829 (dep. 10 ottobre 2018), nella quale il giudice di legittimità si esprime sul nuovo volto del *ne bis in idem* domestico a seguito delle sentenze *A e B c. Norvegia* e *Garlsson Real Estate*, annotata da MUCCIARELLI (2018c).

<sup>129</sup> Aspetto sul quale, come già evidenziato, la Corte di Giustizia non ha speso molte parole. Sul rapporto tra i procedimenti nel settore fiscale-tributario, cfr. BOLIS (2017), pp. 413 ss.; RIVELLO (2018), pp. 110 ss.

sultavano in aperto contrasto con la versione ampia e più garantista di *ne bis in idem* nella sua dimensione puramente processuale<sup>130</sup>, esse sono invece tendenzialmente compatibili con il “nuovo” *ne bis in idem* domestico: una volta accertata anche la *connessione tra procedimenti*, la *proporzionalità del trattamento sanzionatorio* sarebbe garantita grazie al meccanismo di cui all'Art. 21 co. 2 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

(b) *In ambito di abusi di mercato*, invece, dove gli interessi fiscali dell'Unione non vengono direttamente coinvolti, la Corte di Giustizia sembra, *icto oculi*, più garantista. Tuttavia, ad una più attenta osservazione, ci si può rendere conto delle insidie che si celano dietro la causa *Garlsson Real Estate*.

In prima battuta, l'asserita violazione del *ne bis in idem* è legata al fatto che la normativa nazionale non è in grado di garantire un trattamento sanzionatorio nel complesso proporzionato. La Corte di Giustizia, dopo aver riconosciuto una certa coordinazione tra i procedimenti coinvolti<sup>131</sup>, pone l'accento sull'ammontare della sanzione complessiva e sull'incapacità del sistema nazionale di circoscriverla entro limiti “proporzionati”: pertanto, basterebbe un “rimedio” capace di contenere l'entità di siffatta sanzione (entro i limiti della proporzione) per ritenere l'ordinamento interno pienamente conforme alla garanzia sancita nell'Art. 50 della Carta di Nizza.

In seconda battuta, la sanzione sopravvissuta (che nella causa *Garlsson Real Estate* era quella penale) deve comunque superare un *test* molto caro alla Corte di Giustizia affinché la garanzia possa trovare applicazione: quello della effettività, dissuasività e proporzionalità<sup>132</sup>.

Una volta appurata l'inesistenza di rimedi volti a contenere l'entità della sanzione e constatata l'adeguatezza della “prima” sanzione irrogata per reprimere la violazione, il giudice nazionale dovrà allora interrompere il procedimento meno celere in ossequio all'Art. 50 della Carta: la diretta applicabilità di tale disposizione, già sancita nella sentenza *Fransson*<sup>133</sup>, è stata invero ribadita dalla Corte di Giustizia proprio nella causa *Garlsson Real Estate*<sup>134</sup>.

La diretta applicazione della Carta, a dire il vero, era già stata individuata da autorevole dottrina dopo l'*affaire Grande Stevens* quale rimedio processuale per adeguare l'ordinamento nazionale in materia di abusi di mercato all'allora ampia definizione convenzionale di *ne bis in idem* domestico<sup>135</sup>. Tuttavia, già dopo la pronuncia *Grande Stevens c. Italia* ci si era interrogati sulla esperibilità di ulteriori rimedi capaci di precludere, già a monte, la riconduzione dei medesimi fatti illeciti di *market abuse* sotto entrambe le fattispecie sanzionatorie, così come consentita dalle clausole di salvezza di cui agli Artt. 187 *bis* e 187 *ter* TUF. Più precisamente, in dottrina si era pertanto suggerito di interpretare tali clausole nel senso che le stesse circoscriverebbero l'applicazione dell'illecito amministrativo ai soli casi non riconducibili a una fattispecie penale<sup>136</sup>, oppure, in alternativa, si era proposto di sollevare la questione di legittimità

<sup>130</sup> Da una parte, infatti, ammettendosi per via interpretativa il concorso tra la fattispecie penale e quella amministrativa – le quali, a differenza di un'ipotesi di concorso di reati, vengono *naturalmente* accertate nel contesto di due distinti procedimenti – si profilava una situazione in forza della quale la *fiatologica* continuazione del procedimento più lento (tendenzialmente quello penale) nonostante l'intervenuta definitività dell'altro risultava indubbiamente patologica su quello *europo-convenzionale*. D'altra parte, come già osservato (v. *supra*, par. 4.2), anche l'accordata prevalenza alla fattispecie penale non avrebbe impedito l'avvio di due distinti procedimenti e non avrebbe scongiurato una violazione del *ne bis in idem* processuale di matrice convenzionale. Sicché, in assenza di una riforma legislativa, solo rimedi processuali volti ad impedire la continuazione del procedimento più lento avrebbero di fatto adeguato il sistema interno alla garanzia prevista dall'Art. 4 Prot. 7 CEDU.

<sup>131</sup> CGUE, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*, par. 57.

<sup>132</sup> Tuttavia, si deve ammettere che appare inverosimile che un giudice nazionale possa ritenere il sistema sanzionatorio draconiano previsto in materia di abusi di mercato idoneo a reprimere le infrazioni di cui si discute. Inoltre, la stessa Corte di Giustizia nella causa *Garlsson Real Estate* (par. 62) sottolinea che nemmeno l'estinzione della condanna penale per indulto potrebbe in concreto condurre il giudice a ritenere non superato il *test*.

<sup>133</sup> V. *supra*, nota n. 7.

<sup>134</sup> *Ivi*, par. 67.

<sup>135</sup> Pur consapevole della riluttanza da parte dei giudici nazionali ad avvalersi direttamente del diritto dell'Unione, tale soluzione è stata anzitutto suggerita da VIGANÒ (2016c), pp. 194 ss.; VIGANÒ (2014), pp. 232 ss.

In alternativa alla diretta applicazione dell'Art. 50 della Carta, qualora il giudice nazionale non fosse certo del significato da attribuire a tale disposizione, si suggeriva di investire la Corte di Giustizia di una questione pregiudiziale avente ad oggetto l'Art. 50 della Carta. *Nel settore del market abuse*, questa seconda strada è stata intrapresa dalla Corte di Cassazione con le ordinanze di remissione dalle quali si sono originate le cause *Garlsson Real Estate* e *Di Puma e Zecca*. *Nel settore tributario*, oltre all'ordinanza del Tribunale di Bergamo dalla quale è scaturita la causa *Menci*, anche il Tribunale di Torino aveva sollevato una questione pregiudiziale di interpretazione (ordinanza del 27 ottobre 2014) rispetto alla quale la Corte di Giustizia si dichiarava però incompetente (ordinanza del 15 aprile 2015) perché la normativa nazionale in discussione nel procedimento principale, avendo ad oggetto reati tributari relativi all'imposta sul reddito e non violazioni di obblighi in materia di IVA, non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'Art. 51, par. 1 della Carta. Sul punto, cfr. SCOLETTA (2015).

<sup>136</sup> TRIPODI (2014a), pp. 106 s.; D'ALESSANDRO (2014), p. 630.

costituzionale degli Artt. 187 *bis* e 187 *ter*, nella parte in cui fanno «salve le sanzioni penale quando il fatto costituisce reato» anziché prevedere che la sanzione penale si applichi «salvo che il fatto costituisca reato»<sup>137</sup>.

In assenza di tali interventi – che, peraltro, avrebbero imposto di intervenire anche sugli Artt. 187 *duodecies* e 187 *terdecies* TUF – per scongiurare la violazione del *ne bis in idem* sarebbe stato necessario intervenire attraverso rimedi *a valle*. Infatti, l'Art. 187 *duodecies*, autorizzando (*rectius*, imponendo) lo svolgimento autonomo di distinti procedimenti, crea i presupposti per una *future* violazione del versante processuale del principio in questione: pertanto, solo un rimedio *ex post* – volto ad interrompere il procedimento meno celere non appena l'altro *iter* procedimentale fosse giunto a conclusione – avrebbe di fatto impedito una violazione della garanzia in questione<sup>138</sup>; rimedio che, tuttavia, non avrebbe affatto risolto il problema del dispendio delle energie processuali sino a quel momento sostenute<sup>139</sup>, con la conseguenza per la quale sarebbe stato opportuno ripensare all'intero fenomeno della litispendenza<sup>140</sup>.

Con la scomparsa del *ne bis in idem* processuale, la necessità di ricorrere a rimedi altrettanto processuali – volti ad arrestare il procedimento meno celere quando l'altro sia divenuto definitivo – pare oggi del tutto superata e occorrerà piuttosto interrogarsi sull'esistenza di strumenti volti a garantire la proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio. Tuttavia, occorre sottolineare che è proprio la proporzionalità della sanzione ad essere messa a repentaglio in caso di continuazione dell'*iter* procedimentale più lento quando l'altro si sia concluso con sentenza irrevocabile. A questo proposito, pare però opportuno prendere in esame l'assetto normativo previgente all'entrata in vigore del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107, analizzando due distinti scenari.

Nel *primo scenario (i)* il procedimento penale si definisce più celermente di quello amministrativo. In questo caso (speculare a quello della causa *Garlsson Real Estate*), appurata l'adeguatezza della sanzione penale a reprimere l'infrazione, non vi sarebbe stato alcuno strumento domestico idoneo ad *imporre* alla Consob di contenere la sanzione entro confini che garantissero la proporzionalità della sanzione complessiva: sul *piano sanzionatorio*, infatti, l'Art. 187 *terdecies* – ispirato a logiche di proporzionalità – non poteva venire in rilievo posto che, come ricordato<sup>141</sup>, il destinatario di detta disposizione era il solo giudice penale, chiamato a non eseguire la porzione di pena pecuniaria già coperta da quella amministrativa. Di conseguenza, si sarebbe potuti ricorrere alla diretta applicazione dell'Art. 50 della Carta, come suggerito dalla stessa Corte di Giustizia nella causa *Garlsson Real Estate*, interrompendo il procedimento para-penale<sup>142</sup>.

Nel *secondo scenario (ii)* è invece il procedimento amministrativo a definirsi per primo. Non intravedendosi ragioni per ignorare gli stessi criteri adottati in *Garlsson Real Estate*, si ritiene che anche in questo caso il giudice nazionale debba anzitutto accertare che la sanzione ammi-

<sup>137</sup> BONTEMPELLI (2016), pp. 399 s. Tra l'altro la Corte di Cassazione – sia civile che penale – ha in effetti sollevato la questione di legittimità costituzionale degli Artt. 187 *bis* e 187 *ter*. V. *supra*, note n. 16 e 17.

<sup>138</sup> Uno strumento suggerito da attenta dottrina per interrompere la prosecuzione del procedimento penale consisteva nella lettura convenzionalmente orientata dell'Art. 649 c.p.p. Tale disposizione, impedendo che l'imputato, prosciolti o condannati con sentenza (penale) irrevocabile, venga sottoposto a nuovo procedimento penale per gli stessi fatti, impone al giudice di interrompere la prosecuzione del processo penale solo qualora sia intervenuta una pronuncia definitiva, sullo stesso fatto, *in altra sede formalmente penale*. Pertanto, si suggeriva di attribuire a siffatta disposizione un significato più ampio di quello letterale, idoneo a far rientrare nella propria egida applicativa anche quelle situazioni in cui fosse intervenuta una pronuncia definitiva all'esito di un procedimento che, seppur etichettato come amministrativo, sia dotato di una natura sostanzialmente penale. In questo senso, cfr. TRIPODI (2014b). *Contra*, LAVARINI (2016), pp. 2 s.; LAVARINI (2014), p. 87; DE AMICIS (2014), p. 215, il quale sottolinea che siffatta interpretazione contrasterebbe con il principio costituzionale sancito dall'Art. 112 Cost.

Tuttavia, non si è mancato di osservare che, come chiarito dalla Corte Costituzionale nelle celebri “sentenze gemelle” (sentenze 22 ottobre 2007, n. 348 e n. 349), quando una tale lettura “convenzionalmente conforme” non sia possibile se non provocando una distorsione della lettera della disposizione, l'interprete è inderogabilmente chiamato a sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma nazionale in contrasto con la Convenzione. Un ulteriore strumento a disposizione dei giudici nazionali sarebbe dunque consistito nella proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. – per violazione dell'Art. 117, co.1 Cost., con riferimento all'Art. 4 Prot.7 CEDU quale parametro interposto – nella parte in cui non prevede che il divieto di prosecuzione del secondo giudizio si applichi anche in caso di procedimenti amministrativi dalla natura sostanzialmente penale. Tale soluzione è anzitutto suggerita da VIGANÒ (2016e), pp. 192 ss.; VIGANÒ (2014), p. 228 ss., ove l'autore mette in luce ed immediatamente confuta gli ipotetici contro-limiti che potrebbero essere opposti all'obbligo di adeguamento all'Art. 4 Prot.7, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo; LAVARINI (2016), pp. 3 ss.; DE AMICIS (2014), p. 215.

<sup>139</sup> Per un riepilogo delle perplessità sulle posizioni ermeneutiche prospettate, cfr. DE AMICIS E GAETA (2017), pp. 487 ss.

<sup>140</sup> Si vedano a questo proposito le considerazioni svolte da MADIA (2015), pp. 13 ss.

<sup>141</sup> V. *supra*, note n. 69-70.

<sup>142</sup> Occorre peraltro sottolineare che in questo primo scenario, in cui il procedimento penale si conclude più celermente di quello amministrativo, non potrebbe venire in rilievo l'art. 649 c.p.p.: quest'ultima è infatti una norma messa a disposizione del giudice penale che non si ritiene possa essere ascritta a “norma generale” utilizzabile anche da parte dell'autorità amministrativa per interrompere il relativo procedimento.

nistrativa irrogata all'esito del procedimento più celere sia in grado di reprimere l'infrazione in maniera adeguata: in caso di *risposta negativa*, la Corte sembra lasciar intendere che il procedimento penale possa legittimamente continuare; in caso di *risposta positiva*, invece, per evitare la violazione del *ne bis in idem*, posta la dichiarata inadeguatezza dell'Art. 187 *terdecies*<sup>143</sup> – il quale, nella sua precedente formulazione, operava nella sola fase esecutiva e limitatamente alla pena pecuniaria – sarebbero potuta intervenire proprio l'applicazione diretta dell'Art. 50 della Carta o gli ulteriori rimedi processuali prospettati nel post Grande Stevens<sup>144</sup>. Vero è, tuttavia, che il medesimo risultato “pratico” di evitare un trattamento sproporzionato poteva essere conseguito in sede applicativa avvalendosi della discrezionalità giudiziale in fase di *commisurazione della pena*, senza reclutare questi complessi meccanismi processuali, che non avevano trovato concreta applicazione nemmeno ai tempi della massima espansione del *ne bis in idem* europeo<sup>145</sup>. In altre parole, il giudice penale, chiamato – in un momento successivo alla conclusione del procedimento amministrativo – a calibrare la sanzione detentiva, avrebbe potuto contenere quest'ultima, dandone atto in motivazione, proprio tenendo conto della sanzione amministrativa precedentemente irrogata. In questo modo si sarebbe scongiurato un cumulo “sproporzionato” anche tra la sanzione amministrativa *pecuniaria* e la pena *detentiva*, in ossequio alla nuova veste del *ne bis in idem* di impronta sostanziale. In effetti, riconosciute le carenze del precedente Art. 187 *terdecies*, la discrezionalità del giudice penale nella fase della commisurazione della pena è proprio lo strumento individuato dalla Corte di Cassazione nella sentenza 16 luglio 2018, n. 48829 per garantire la proporzionalità del trattamento sanzionatorio<sup>146</sup>.

A seguito dell'entrata in vigore della riforma dell'agosto 2018 la proporzionalità della sanzione viene espressamente garantita – a prescindere dal ricorso ai criteri di cui all'Art. 133 c.p. – dal riformulato Art. 187 *terdecies*. Invero, l'applicazione della disposizione anche alle situazioni in cui si sia concluso più velocemente il processo penale, la scomparsa del riferimento esclusivo alle *pene pecuniarie* nonché, infine, l'anticipazione del meccanismo dello scomputo già alla fase della commisurazione della misura punitiva, sembrano adeguare l'Art. 187 *terdecies* alle esigenze di proporzionalità richieste dal nuovo *ne bis in idem sostanziale*<sup>147</sup>.

Tuttavia, occorre osservare che entrambi detti meccanismi – la discrezionalità vincolata ex Art. 133, prima, e il riformato Art. 187 *terdecies*, oggi – rappresentano dei semplici congegni “di facciata”, volti a garantire una proporzionalità sanzionatoria sotto il profilo formale. In assenza di strumenti di controllo effettivi sull'esercizio della discrezionalità attribuita ai giudici e alle autorità amministrative nella fase di irrogazione della pena e della sanzione amministrativa, non vi è infatti alcuna garanzia che la proporzionalità della sanzione complessiva venga effettivamente assicurata.

<sup>143</sup> CGUE, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*, par. 60.

<sup>144</sup> V. *supra*, nota n. 138. Si sarebbe assistito, insomma, ad un cambiamento di prospettiva: mentre nello scenario successivo a *Grande Stevens* questi rimedi avevano l'obiettivo di scongiurare la continuazione del procedimento più lento perché siffatta continuazione avrebbe già di per sé rappresentato una violazione del *ne bis in idem*, nello scenario successivo a *Garlsson Real Estate*, gli stessi rimedi di marca processuale sarebbero serviti a scongiurare una duplicazione di procedimenti foriera di sproporzione sanzionatoria.

<sup>145</sup> Occorre tuttavia ammettere che in giurisprudenza si è assistito ad alcuni tentativi di ricorrere ai rimedi processuali suggeriti nell'immediato post Grande Stevens, sia con riferimento al settore tributario, sia con riferimento al settore degli abusi di mercato.

Quanto all'interpretazione conforme dell'art. 649 c.p.p., nel settore tributario si segnala Trib. Asti, 7 maggio 2015, n. 717, nella quale il giudice, dopo aver scartato l'opportunità di sollevare una questione di legittimità costituzionale o un rinvio pregiudiziale, pronunciava sentenza di non doversi procedere ai sensi degli artt. 529 e 649 c.p.p., offrendo una lettura convenzionalmente conforme di quest'ultima disposizione; tuttavia, la pronuncia è stata recentemente annullata dalla Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2016, n. 25815), sul presupposto di un'erronea interpretazione dell'art. 649 c.p.p. In commento, v. VIGANÒ (2016f). Analogamente alla pronuncia del Trib. di Asti, v. Trib. Brindisi, 17 ottobre 2014, in materia, questa volta, di *illecito disciplinare commesso da un detenuto*, annotata da GALANTINI (2015b), pp. 215 ss.

Quanto invece alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., nel settore tributario si segnala il rinvio formulato dal Tribunale di Bologna (ordinanza 21 aprile 2015) annotata da CAIANIELLO (2015); si segnala altresì la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Monza (sul quale v. *supra*, nota n. 115). Nel settore degli abusi di mercato, si evidenzia sez. V penale della Corte di Cassazione, ordinanza 10 novembre 2014 (v. *supra*, nota n. 17).

<sup>146</sup> Al par. 5.3. della succitata sentenza, la Corte espressamente statuisce che «se è vero tuttavia che l'Art. 187 *terdecies* TUF non può essere assunto - nella sua attuale formulazione - quale parametro normativo a tali fini, dal momento che non permette al giudice di modulare la risposta sanzionatoria tenendo conto del cumulo della sanzione pecuniaria e detentiva, è altresì vero che l'Art. 133 cod. pen. impone in via generale al giudice di commisurare la pena alla “gravità” del fatto commesso; tale norma vincola infatti il decidente nell'esercizio del potere discrezionale attribuitogli dall'ordinamento in relazione alla determinazione della pena da infliggere, in linea con il principio di legalità della pena, prima ancora che con le recentissime statuizioni della Corte di Giustizia dell'unione Europea».

<sup>147</sup> Continuano ad essere invece disattese le esigenze di proporzionalità del trattamento sanzionatorio con riferimento alle misure interdittive.



## 5.

**Brevi osservazioni conclusive**

La rassegna degli snodi principali della storia recente del *ne bis in idem* (*lato sensu*) europeo pone in luce il ruolo di protagonista indiscusso rivestito dalla *proporzionalità del trattamento sanzionatorio*: vuoi in base al criterio della sufficiente connessione sostanziale e temporale, vuoi in base ai criteri di cui all'Art. 52, par. 1 della Carta dei Diritti fondamentali, ciò che conta, oggi più che mai, è che la sanzione sia nel complesso proporzionata.

Di conseguenza, la continuazione di un procedimento una volta che l'altro più celere sia divenuto definitivo non costituisce, di per sé, una violazione dell'Art. 4, Prot.7 CEDU o dell'Art. 50 della Carta: il nuovo *ne bis in idem*, diffuso dalla Corte EDU a partire dalla sentenza *A e B c. Norvegia*, e accolto – seppure con le dovute precisazioni – dalla Corte di Giustizia, è tutto sommato tollerante nei confronti di una duplicazione procedimentale, purché la normativa nazionale assicuri un coordinamento tra i procedimenti e sia in grado di contenere la risposta sanzionatoria entro confini proporzionati.

Del resto, non bisogna dimenticare che la Corte di Giustizia non ha nemmeno valorizzato il limite della *connessione temporale* tra procedimenti, che avrebbe potuto (quantomeno astrattamente) contenere le ipotesi concrete di mancata *applicazione della garanzia*.

Inoltre, scarsa attenzione continua ad essere dedicata alle esigenze di economia processuale. Sotto questo profilo, se nell'immediato *post-Grande Stevens* il mantenimento di un doppio binario era senza dubbio privo di senso perché, prima o poi, uno dei due procedimenti sarebbe giunto a definizione, con buona pace di tutte le energie processuali sino a quel momento spese nell'altro *iter* che avrebbe di fatto dovuto interrompersi, un'analoga irrazionalità sembra permeare il nuovo sistema così come delineato dalle più volte richiamate sentenze delle Corti europee: invero, se il nuovo scopo del *ne bis in idem* è quello di garantire una sanzione complessivamente proporzionata, il raggiungimento di un tale risultato attraverso la duplicazione processuale è non solo più tortuoso, ma anche "economicamente" più sconsigliato<sup>148</sup>. Per tale motivo, e con specifico riferimento al settore degli abusi di mercato, non può ritenersi soddisfacente il limitato intervento sull'Art. 187 *terdecies* il quale, sebbene volto a garantire maggiormente le esigenze di proporzionalità della sanzione richieste dalle Corti europee (peraltro, sotto un profilo puramente formale), non elimina a monte il problema del doppio binario sanzionatorio.

Infine, spettando ai giudici nazionali le valutazioni centrali in materia di proporzionalità della sanzione e in mancanza di strumenti idonei a controllare l'esercizio delle relative discrezionalità, sulle concrete *chances* applicative della garanzia in questione nella sua nuova veste si addensano fitti aloni di incertezza.

**Bibliografia**

ALESSANDRI, Alberto (2005): "Attività di impresa e responsabilità penali", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, p. 534-572.

AMATI, Enrico (2012): *Abusi di mercato e sistema penale* (Torino, Giappichelli).

AMATI, Enrico (2006): "La disciplina della manipolazione del mercato tra reato ed illecito amministrativo. Primi problemi applicativi", *Giurisprudenza commerciale*, 6, pp. 991-1004.

BERNARDI, Alessandro (2001): "Art. 7 – Nulla poena sine lege", in BARTOLE, Sergio, CONFORTI, Benedetto e RAIMONDI, Guido (eds.): *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (Padova, CEDAM), pp. 249-306.

BIGIARINI, Andrea (2016): "*Ne bis in idem*: il cortocircuito del "doppio binario" sanzionatorio in relazione a fatti di criminalità economica", *Diritto penale e processo*, 2, pp. 262-269.

<sup>148</sup> MUCCIARELLI (2018d), p. 288.

BOLIS, Samuel (2017): “Obiettiva connessione tra illeciti amministrativi e reati tributari: una soluzione alla *vexata quaestio* del *ne bis in idem*?”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3-4, pp. 383-432.

BONTEMPELLI, Manfredi (2016): “*Ne bis in idem* e legalità penale nel processo per gli abusi di mercato”, *Archivio penale*, 2, pp. 389-404.

BONTEMPELLI, Manfredi (2015a): “Il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria e le garanzie europee (fra *ne bis in idem* processuale e *ne bis in idem* sostanziale)”, *Archivio penale*, 1, pp. 115-134.

BONTEMPELLI, Manfredi (2015b): “La litispendenza e il divieto di doppia decisione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1316-1355.

CAIANIELLO, Michele (2015): “*Ne bis in idem* e illeciti tributari per omesso versamento dell’IVA: il rinvio della questione alla Corte Costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo*, 18 maggio 2015.

CARACCIOLI, Ivo e FALSITTA, Gaspare (2000): “Il principio di non cumulabilità tra sanzioni penali e sanzioni tributarie e la sua aberrante mutilazione col decreto delegato n. 74/2000”, *Il fisco*, 31, pp. 9746-9749.

CARINCI, Andrea (2017): “Il principio del *ne bis in idem*, tra opportunità e crisi del sistema sanzionatorio tributario”, *Archivio Penale*, 1, pp. 28-39.

CARINCI, Andrea (2015): “Il principio di specialità nelle sanzioni tributarie: tra crisi del principio e crisi del sistema”, *Rassegna tributaria*, 2, pp. 499-515.

CASTRONUOVO, Donato (2018): “Sicurezza del lavoro: tra pan-penalizzazione e moltiplicazione delle rilevanza illecita di una stessa trasgressione (oltre il *bis in idem*)”, *La legislazione penale*, 28 marzo 2018.

CESARI, Guglielmo (2014): “Illecito penale e tributario. Il principio del *ne bis in idem* alla luce della più recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’uomo e di Cassazione”, *Rivista di diritto tributario*, Parte IV, pp. 74-92.

CONFALONIERI, Sofia (2016): “*Ne bis in idem* e reati tributari: il tribunale di Monza solleva eccezione di legittimità costituzionale dell’Art. 649 c.p.p. Quale possibile destino della questione pendente, dopo la pronuncia di A e B c. Norvegia?”, *Diritto penale contemporaneo*, 5 dicembre 2016.

CONSULICH, Federico (2010): *La giustizia e il mercato: miti e realtà di una tutela penale dell’investimento mobiliare* (Milano, Giuffrè).

CONSULICH, Federico e GENONI, Carolina (2018): “L’insostenibile leggerezza del *ne bis in idem*. Le sorti del divieto di doppio giudizio e doppia punizione, tra diritto europolitico e convenzionale”, *Giurisprudenza penale web*, 4.

CRESPI, Alberto (2006): “Aggiotaggio informativo, giurisdizioni «esclusive» e altre curiosità”, *Rivista delle Società*, 4, pp. 698-709.

D’ALESSANDRO, Francesco (2014): “Tutela dei mercati finanziari e tutela dei diritti umani fondamentali”, *Diritto penale e processo*, 5, pp. 614-631.

DE AMICIS, Gaetano (2014): “*Ne bis in idem* e “doppio binario” sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza “Grande Stevens” nell’ordinamento italiano”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 201-218.

DE AMICIS, Gaetano e GAETA, Piero (2017): “Il confine di sabbia: la Corte EDU ancora di fronte al divieto del *ne bis in idem*”, *Cassazione penale*, 2, pp. 469-491.

DE FRANCESCO, Giovannangelo (1988): “Voce: concorso apparente di norme”, *Digesto delle discipline penali*, Vol. II, pp. 416-437.

DELMAS-MARTY, Mireille (1987): “La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l’homme, flou du droit pénal”, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, pp. 817-862.

DONINI, Massimo (2018): “*Septies in idem*. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo”, *Cassazione penale*, 8, pp. 2284-2301.

DOVA, Massimiliano (2016): “*Ne bis in idem* e reati tributari: a che punto siamo?”, *Diritto penale contemporaneo*, 9 febbraio 2016.

FALCINELLI, Daniela (2017): “Il fatto di reato sullo sfondo del *ne bis in idem* nazional-europeo”, *Archivio penale*, 1, pp. 63-81.

FERRUA, Paolo (2017): “La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il *ne bis in idem* tra diritto vigente e diritto vivente”, *Cassazione penale*, 1, pp. 78-90.

FLICK, Giovanni Maria (2014): “Reati fiscali, principio di legalità e *ne bis in idem*: variazioni italiane su un tema europeo”, *Rassegna tributaria*, 5, pp. 939-960.

FLICK, Giovanni Maria e NAPOLEONI, Valerio (2015): “A un anno di distanza dall’affaire Grande Stevens: dal *bis in idem* all’*e pluribus unum*?”, *Rivista AIC*, 3.

FOFFANI, Luigi (2007): “Voce: Borsa”, in PALAZZO, Francesco e PALIERO, Carlo Enrico (eds.): *Commentario breve alle leggi penali complementari* (Padova, CEDAM), pp. 681-774.

FUSCO, Eugenio (2016): “La tutela del mercato finanziario tra normativa comunitaria, *ne bis in idem* e legislazione interna”, *Diritto penale contemporaneo*, 23 dicembre 2016.

GALANTINI, Novella (2015a): “Il fatto nella prospettiva del divieto di secondo giudizio”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1205-1217.

GALANTINI, Novella (2015b): “Il principio del *ne bis in idem* tra doppio processo e doppia sanzione”, *Giurisprudenza italiana*, 1, pp. 215-223.

GALLUCCIO, Alessandra (2018a): “La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di *bis in idem*”, *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 286-294.

GALLUCCIO, Alessandra (2018b): “*Ne bis in idem* e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice *a quo* perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A. e B. c. Norvegia”, *Diritto penale contemporaneo*, 13 marzo 2018.

GIOVANNINI, Alessandro (2014): “Il *ne bis in idem* per la Corte EDU e il sistema sanzionatorio tributario”, *Rassegna tributaria*, 5, pp. 1164-1183.

GIOVANNINI, Alessandro (2000): “Principio di specialità, illecito tributario e responsabilità dell’ente”, *Rivista di diritto tributario*, 9, pp. 859-874.

HARRIS, David, O’BOYLE, Michael e WARBRICK, Colin (2014): *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford, Oxford University Press), pp. 370-492.

LABIANCA, Daniele (2017): “La nuova dimensione del *ne bis in idem*: dal caso Grande Stevens a C. Cost n. 102/2016”, in CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo e PAPA, Michele (eds.): *Diritto penale dell'economia, Tomo I, Reati societari, finanziari e bancari. Reati tributari*, (Milano, Giuffrè), pp. 116-158.

LANZI, Alessio e ALDROVANDI, Paolo (2017): *Diritto penale tributario* (Assago, Wolters Kluwer).

LAVARINI, Barbara (2017): “Il ‘fatto’ ai fini del *ne bis in idem* tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio”, *Processo penale e giustizia*, 1, pp. 60-68.

LAVARINI, Barbara (2016): “Il *ne bis in idem* convenzionale e doppio binario sanzionatorio: i problemi del doppio giudicato”, *La legislazione penale*, 14 marzo 2016.

LAVARINI, Barbara (2014): “Corte Europea dei diritti Umani, e *ne bis in idem*: la crisi del doppio binario sanzionatorio”, *Diritto penale e processo*, 12 (supplemento), pp. 82-89.

MADIA, Nicola (2015): “Il *ne bis in idem* convenzionale e comunitario alle prese con la litispendenza”, *Diritto penale contemporaneo*, 9 giugno 2015.

MANCACORDA, Stefano (2017): “Equazioni complesse: il *ne bis in idem* “incipite” sul “doppio binario” per gli abusi di mercato al vaglio della giurisprudenza”, *Diritto penale e processo*, 4, pp. 514-521.

MANACORDA, Stefano (2013): “Dalle carte dei diritti a un diritto penale *à la carte*. Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 242-251.

MANCUSO, Enrico Maria (2016): “*Ne bis in idem* e giustizia sovranazionale”, in GIARDA, Angelo, PERINI, Andrea e VARRASO Gianluca (eds.): *La nuova giustizia penale tributaria* (Padova, CEDAM), pp. 553-554.

MANES, Vittorio (2011): “Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno”, in MANES, VITTORIO E ZAGREBELSKY, Giustavo (eds.): *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano* (Milano), 2-68.

MANTOVANI, Ferrando (1966): *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale* (Bologna, Zanichelli).

MARTINI, Adriano (2010): “Reati in materia di finanze e tributi”, in GROSSO, Carlo Federico, PADOVANI, Tullio e PAGLIARO, Antonio (eds.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. 17 (Milano, Giuffrè).

MASERA, Luca (2018): *La nozione costituzionale di materia penale* (Torino, Giappichelli).

MAZZACUVA, Francesco (2017): *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico* (Torino, Giappichelli).

MAZZACUVA, Francesco (2013): “La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1899-1940.

MAZZACUVA, Nicola e AMATI, Enrico (2016), *Diritto penale dell'economia* (Milano, Giuffrè).

- MUCCIARELLI, Francesco (2018a): “Riforma penalistica del *market abuse*: l’attesa continua”, *Diritto penale e processo*, 1, pp. 5 ss.
- MUCCIARELLI, Francesco (2018b): “Gli abusi di mercato riformati e le persistenti criticità di una tormentata disciplina”, *Diritto penale contemporaneo*, 11 ottobre 2018.
- MUCCIARELLI, Francesco (2018c): “Illecito penale, illecito civile e *ne bis in idem*: la Corte di Cassazione e i criteri di stretta connessione e di proporzionalità”, *Diritto penale contemporaneo*, 17 ottobre 2018.
- MUCCIARELLI, Francesco (2018d): “Tutela dei mercati finanziari e cumulo sanzionatorio. Criticità congenite della disciplina interna, oscillazioni della giurisprudenza sovranazionale e (in)attuazione della nuova normativa UE”, in DONINI, Massimo e FOFFANI Luigi (eds.): *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli), pp. 275-292.
- MUCCIARELLI, Francesco (2005): “L’abuso di informazioni privilegiate: delitto e illecito amministrativo”, *Diritto penale e processo*, 12, pp. 1465-1481.
- MUSCO, Enzo e ARDITO, Francesco (2012): *Diritto penale tributario* (Bologna, Zanichelli).
- PALIERO, Carlo Enrico (1985): “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione “classica” a una svolta radicale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 894-928.
- PIERRO, Maria (2014): “L’uso premiale della sanzione tributaria e la crisi del principio di specialità”, *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 3, pp. 679-703.
- PISANI, Giovanna (2017): “Principio di specialità”, in CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo e PAPA, Michele (eds.): *Diritto penale dell’economia, Tomo I, Reati societari, finanziari e bancari. Reati tributari*, (Milano, Giuffrè) pp. 1255-1271.
- PULITANÒ, Domenico (2016): “*Ne bis in idem*. Novità della Corte Costituzionale e problemi aperti”, *Diritto penale e processo*, 12, pp. 1588-1594.
- QUATTROCOLO, Serena (2018): “La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di *ne bis in idem* e i suoi effetti sull’ordinamento italiano”, in DONINI, Massimo e FOFFANI, Luigi (eds.): *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli), pp. 135-164.
- RAFARACI, Tommaso (2010): “Voce: *ne bis in idem*”, in *Enciclopedia del diritto, Annali III, Abuso del processo e tutela dell’ambiente* (Milano, Giappichelli), pp. 857-884.
- RECCHIA, Nicola (2018): “Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea in tema di *ne bis in idem*”, *Eurojus.it*, 22 marzo 2018.
- RECCHIA, Nicola (2015): “Il *ne bis in idem* transnazionale nelle fonti eurounitarie. Questioni irrisolte e nodi problematici alla luce delle recenti sentenze della Corte di Giustizia UE”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1373-1411.
- RIVELLO, Pier Paolo (2018): “I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del rispetto del principio del *ne bis in idem*”, *Diritto penale contemporaneo*, 1, pp. 101-131.
- RIVELLO, Pier Paolo (2014): “La nozione di “fatto” ai sensi dell’Art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del *ne bis in idem*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1410-1439.
- ROMANO, Mario (2004): *Commentario sistematico del codice penale, I, Art. 1-84* (Milano, Giuffrè).

SARMIENTO, Daniel (2016): “*Ne bis in idem* in the case law of the European Court of Justice”, in VAN BOCKEL, Bas (ed): *Ne bis in idem in EU law* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 103-130.

SCOLETTA, Marco (2017): “*Ne bis in idem* e doppio binario in materia tributaria: legittimo sanzionare la società e punire il rappresentante legale per lo stesso fatto”, *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 333-336.

SCOLETTA, Marco (2015): “Omesso versamento delle ritenute di imposta e violazione del *ne bis in idem*: la Corte di Giustizia dichiara la propria incompetenza”, *Diritto penale contemporaneo*, 8 maggio 2015.

SEMINARA, Sergio (2006): “Disposizioni comuni agli illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato”, *Diritto penale e processo*, 1, pp. 9-23

SILVA, Chiara (2018), *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti* (Torino, Giappichelli).

SOTIS, Carlo (2017): “Il fatto nella prospettiva del divieto di doppia punizione”, *Indice penale*, 2, pp. 461-477.

TRIPODI, Andrea Francesco (2018a): “Corte europea dei diritti dell’Uomo e sistema sistemi sanzionatori in materia di abusi di mercato e di violazioni tributarie: la quiete dopo la tempesta?”, *Le società*, pp. 80-92.

TRIPODI, Andrea Francesco (2018b): “*Ne bis in idem* e sanzioni tributarie. La Corte di Cassazione “sfronda” il test della *sufficiently close connection in substance and time*”, *Diritto penale contemporaneo*, 16 marzo 2018.

TRIPODI, Andrea Francesco (2018c): “Il nuovo volto del *ne bis in idem* convenzionale agli occhi del giudice delle leggi. Riflessi sul doppio binario sanzionatorio in materia fiscale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 530-539.

TRIPODI, Andrea Francesco (2017a): “*Ne bis in idem* e reati tributari”, in CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo e PAPA, Michele (eds.): *Diritto penale dell’economia, Tomo I, Reati societari, finanziari e bancari. Reati tributari*, (Milano, Giuffrè), pp. 669-698.

TRIPODI, Andrea Francesco (2017b): “Cumuli punitivi, *ne bis in idem* e proporzionalità”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1047-1086.

TRIPODI, Andrea Francesco (2015): “*Ne bis in idem* sostanziale e processuale in una recente pronuncia del tribunale di Roma”, *Rivista penale*, 6, pp. 576-581.

TRIPODI, Andrea Francesco (2014a): “Abusi di mercato (ma non solo) e *ne bis in idem*: scelte sanzionatorie da ripensare?”, *Processo penale e giustizia*, 5, pp. 102-112.

TRIPODI, Andrea Francesco (2014b): “Uno più uno a (Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del *ne bis in idem* in tema di manipolazione del mercato”, *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2014.

VAN DIJK, Pieter, Viering (2006): “Right to a fair and public hearing”, in VAN DIJK, Pieter, VAN HOOF, Fried, VAN RIJN, Arien, ZWAAK, Leo (eds.): *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (Cambridge, Intersentia), pp. 511-650.

VALLINI, Antonio (2018): “Tracce di *ne bis in idem* sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti”, *Diritto penale e processo*, 4, pp. 525-538.

VALSECCHI, Alfio (2013): “Le Sezioni Unite sull’omesso versamento delle ritenute per il 2004 e dell’IVA per il 2005: applicabilità degli Artt. 10 bis e 10 ter, ma con un’importante precisazione sull’elemento soggettivo”, *Diritto penale contemporaneo*, 18 settembre 2013.

VERVAELE, John A. E. (2014): “The application of the EU Charter of fundamental rights (CFR) and its *ne bis in idem* principle in the Member states of the EU”, in VERVAELE, John A. E.: *European criminal justice in the Post Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* (Napoli, ESI), pp. 207-234.

VICOLI, Daniele (2016): “Il *ne bis in idem* tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte Costituzionale delinea i nuovi equilibri”, *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2446-2479.

VIGANÒ, Francesco (2017a): “Una nuova sentenza di Strasburgo su *ne bis in idem* e reati tributari”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 392-396.

VIGANÒ, Francesco (2017b): “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”, *Diritto penale contemporaneo*, 9, pp. 206-210.

VIGANÒ, Francesco (2016a): “La Grande Camera della Corte di Strasburgo su *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio”, *Diritto penale contemporaneo*, 18 novembre 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016b): “*Ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della consulta un assist ai giudici comuni”, *Diritto penale contemporaneo*, 16 maggio 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016c): “*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”, *Diritto penale contemporaneo*, 17 ottobre 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016d): “*Ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio: nuovo rinvio pregiudiziale della Cassazione in materia di abuso di informazioni privilegiate”, *Diritto penale contemporaneo*, 28 novembre 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016e): “*Ne bis in idem* e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 186-203.

VIGANÒ, Francesco (2016f): “Omesso versamento di IVA e diretta applicazione delle norme europee in materia di *ne bis in idem?*”, *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2016.

VIGANÒ, Francesco (2015): “*Ne bis in idem* e omesso versamento dell’IVA: la parola alla Corte di Giustizia”, *Diritto penale contemporaneo*, 28 settembre 2015.

VIGANÒ, Francesco (2014): “Doppio binario sanzionatorio e *ne bis in idem*: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta?”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 219-238.

VOZZA, Donato (2013): “I confini applicativi del principio del *ne bis in idem* interno in materia penale: un recente contributo della Corte di Giustizia dell’Unione europea”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 294-300.

WASMEIER, Martina (2014): “*Ne bis in idem* and the Enforcement Condition: Balancing Freedom, Security and Justice”, *New Journal of European Criminal Law*, 4, pp. 534-555.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>