

La Corte di Giustizia: il doppio binario nei reati di *market abuse* è illegittimo e l'art. 50 della Carta europea dei diritti fondamentali è norma direttamente applicabile*

di **Elena Bindi** - *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Siena, e*
Andrea Pisaneschi - *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Siena*

ABSTRACT: The commentary addresses the issue of the *ne bis in idem* principle in the relation between the administrative afflictive sanction and the criminal offence in the light of the 2018 Court of Justice sentences, *Menci*, *Garlsson Real Estate*, *Di Puma* and *Zecca*. It reconstructs the previous case-law in the field, both of the European Court of Human Rights and of the Italian Constitutional Court. It looks at the issue of the effects of the Court of Justice sentences in the domestic legal order.

SOMMARIO: 1. I casi. – 2. Lo stato dell'arte a livello sovranazionale. – 3. Lo stato dell'arte in Italia. – 4. I principi statuiti dalla Corte di Giustizia. – 5. I problemi applicativi delle decisioni della Corte di Giustizia.

1. I casi

Con tre sentenze pronunciate nello stesso giorno, la Corte di Giustizia ha deciso sulla compatibilità del doppio binario sanzionatorio (penale ed amministrativo) con il principio di cui all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali (che prevede in materia penale il c.d. *ne bis in idem*). Si tratta di tre sentenze che riguardano questioni diverse: una concerneva la legittimità del cumulo di sanzioni penali ed amministrative in materia fiscale (evasione di IVA); le altre due riguardavano la legittimità del cumulo della sanzioni penale ed amministrativa per abuso di informazioni

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il contributo è frutto di una riflessione comune dei due autori, ma i paragrafi 1, 2, 3 sono da attribuirsi specificamente a Elena Bindi e i paragrafi 4 e 5 a Andrea Pisaneschi.

privilegiate e per manipolazione del mercato (in questi ultimi casi la sanzione amministrativa è inflitta dalla CONSOB)¹.

La conclusione della Corte sulla questione è che l'art. 50 della Carta può subire alcune limitazioni per la tutela di altri interessi dell'Unione. Nondimeno tale limitazione deve essere giustificata, razionale e proporzionata. Perché questi requisiti siano rispettati le sanzioni devono avere scopi complementari, e debbono esistere regole di coordinamento tra i procedimenti allo scopo di evitare oneri sproporzionati per il sanzionato. Spetta al giudice del caso concreto effettuare la valutazione sulla proporzionalità. Nondimeno la Corte rileva che mentre nel caso della normativa italiana sulle sanzioni fiscali per evasione IVA questi criteri appaiono rispettati, nella normativa relativa alle sanzioni CONSOB per manipolazione del mercato essi non sono presenti, cosicché la emanazione di una sanzione amministrativa dopo la condanna penale appare sproporzionata.

Vediamo rapidamente i casi, che presentano alcune differenze rispetto alle situazioni di fatto e quindi anche rispetto al quesito pregiudiziale posto alla Corte.

Nel primo (causa *Menci*) si trattava di una situazione di mancato pagamento IVA nella quale, dopo la conclusione del procedimento amministrativo e la irrogazione delle previste sanzioni, era stato avviato procedimento penale per gli stessi fatti². Il giudice penale aveva quindi sollevato alla Corte questione pregiudiziale di interpretazione, chiedendo se la previsione dell'art. 50 della Carta, interpretata alla luce dell'art. 4 del protocollo n. 7 della CEDU e della relativa giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, consentisse la celebrazione di un processo penale per gli stessi fatti che avevano portato già alla irrogazione di una sanzione amministrativa.

In estrema sintesi la Corte di Giustizia ha affermato che le sanzioni amministrative in materia di evasione di IVA hanno natura sostanzialmente penale; che l'art. 50 della Carta vieta il cumulo di sanzioni amministrative e penali; che tuttavia l'art. 52 della medesima Carta prevede che eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute dalla stessa Carta devono essere previste dalla legge e devono rispettare il contenuto essenziale di tali diritti. Ragionando sul rapporto tra l'art. 50 e l'art. 52 della Carta, afferma quindi la Corte che il cumulo della sanzione penale e della sanzione amministrativa sostanzialmente penale è possibile, per l'ordinamento europeo, purché vi sia un altro interesse da proteggere e purché il cumulo non superi i limiti di quanto necessario al conseguimento degli scopi perseguiti dalla normativa. Questa ultima previsione si sostanzia in un obbligo per le autorità competenti, quando venga inflitta una seconda sanzione, di far sì che la severità del complesso delle sanzioni imposte non sia superiore alla gravità del reato contestato. Poiché la normativa italiana (art. 21 del d.lgs. n. 74/2000) prevede una serie di

¹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*; C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*. Per una analisi approfondita della sentenza *Menci* v. P. I. D'ANDREA, *Ne bis in idem e repressione delle omissioni dei versamenti IVA: le indicazioni della Corte di Giustizia UE per i Giudici nazionali. Nota a CGUE, 20 marzo 2018, C-524/15, Luca Menci, in Rivista AIC, Osservatorio costituzionale, fasc. 2/2018, 20 maggio 2018.*

² Cfr. Trib. Bergamo, ord. 16 settembre 2015, *Menci* (C-524/15), in *Diritto penale contemporaneo*, con osservazioni di F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia*, 28 settembre 2015.

elementi di flessibilità nel caso di cumulo (sospensione esecuzione forzata durante il procedimento penale; pagamento volontario circostanza attenuante speciale di cui tenere conto nell'ambito del procedimento penale) vi sono quindi quelle condizioni idonee a garantire che le autorità competenti limitino la severità del complesso delle sanzioni imposte a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato commesso. In definitiva, quindi, e pur spettando il giudizio in concreto al giudice interno, la normativa italiana sanzionatoria rispetto alla evasione di IVA non costituisce una violazione dell'art. 50.

Gli altri due casi sono stati risolti diversamente da un punto di vista sostanziale, pur mantenendo lo stesso schema di giudizio.

Nella seconda decisione (cause riunite *Di Puma e Zecca*) si poneva il problema specifico se, in materia di abuso di informazioni privilegiate, il giudicato penale di assoluzione impedisca la prosecuzione di un procedimento teso alla irrogazione, per i medesimi fatti, di una sanzione amministrativa³. Il ricorrente, infatti, era stato assolto penalmente in un giudizio per abuso di informazioni privilegiate, mentre la CONSOB, per gli stessi fatti, aveva irrogato una sanzione amministrativa. La Corte di Cassazione, adita sulla legittimità della irrogazione della sanzione amministrativa per gli stessi fatti, ha chiesto se l'art. 50 della Carta possa giustificare la prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa a seguito di una sentenza penale, passata in giudicato, che ha constatato l'insussistenza dell'infrazione. Secondo la Corte, la prosecuzione di un procedimento, teso all'irrogazione di una sanzione amministrativa di natura penale, eccederebbe manifestamente quanto necessario per conseguire l'obiettivo di protezione dell'integrità dei mercati finanziari, dato che i comportamenti sono gli stessi e l'autorità della cosa giudicata ha acclarato la loro non illiceità.

L'ultimo caso (causa *Garlsson Real Estate*) riguardava un'ipotesi di manipolazione del mercato. In questo caso vi era stato un procedimento penale concluso con sentenza di condanna⁴. In seguito la CONSOB aveva irrogato una sanzione pari a 10,2 milioni di euro. La Corte di Cassazione, in sede di impugnazione della sanzione amministrativa, ha ritenuto di dover chiedere alla Corte di Giustizia, in via pregiudiziale, se l'art. 50 della Carta, interpretato alla luce dell'art. 4, protocollo n. 7 della CEDU e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo per gli stessi fatti per i quali vi sia stata sentenza penale passata in giudicato.

Chiede inoltre la Corte di Cassazione se il giudice nazionale possa applicare direttamente il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 ed interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte EDU.

³ Cass. civ., Sez. II, ord. 15 novembre 2016, n. 23232, *Di Puma c. Consob*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 novembre 2016, con nota di F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio: nuovo rinvio pregiudiziale della Cassazione in materia di abuso di informazioni privilegiate*; Cass. civ., Sez. II, ord. 23 novembre 2016, *Consob c. Zecca*.

⁴ Cfr. Cass., Sez. trib. civ., ord. 20 settembre 2016, n. 20675, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 ottobre 2016, con osservazioni di F. VIGANÒ, *A never ending story? Alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione della compatibilità tra ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia, questa volta, di abusi di mercato*.

Secondo la Corte, quando sia stata pronunciata una sentenza di condanna penale ai sensi dell'art. 185 del TUF, la celebrazione del procedimento riguardante la sanzione amministrativa penale eccede quanto è strettamente necessario per il conseguimento dell'obiettivo. Inoltre, la normativa italiana non prevede alcun elemento di flessibilità nel caso di cumulo tra sanzione penale e sanzione amministrativa e dunque non garantisce che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato. Ne consegue che dall'art. 50 della Carta deriva che la normativa nazionale non può consentire di celebrare un procedimento sanzionatorio amministrativo nei confronti di una persona condannata, per i medesimi fatti, ad una sanzione penale, allorché tale condanna sia idonea a reprimere il reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva.

Infine, secondo la Corte l'art. 50 può essere applicato direttamente in quanto norma non accompagnata da nessuna condizione e quindi direttamente applicabile.

2. Lo stato dell'arte a livello sovranazionale

È opportuno ricordare che tutti i ricorsi su cui si è pronunciata la Corte di giustizia sono stati rinviati prima che la Corte EDU avesse pronunciato la sentenza *A e B c. Norvegia* (16 novembre 2016), che costituisce, come vedremo, un netto *revirement* del proprio orientamento consolidato in tema di *ne bis in idem*.

Sino al 2016 i principi sull'applicazione del *ne bis in idem* erano sufficientemente chiari.

A partire dalla sentenza *Zolotukhin*, la Corte aveva precisato che la valutazione sulla sussistenza del medesimo fatto (l'*idem*) deve essere effettuata *in concreto* (*idem factum*) e non in relazione agli elementi costitutivi dei due illeciti (*idem legale*)⁵. L'identità va intesa dunque in senso materiale e la diversa qualificazione giuridica dei fatti contestati non impedisce la garanzia del *ne bis in idem*.⁶

Con la sentenza *Grande Stevens*, aveva poi puntualizzato cosa si debba intendere per «divieto di un secondo giudizio» (il c.d. "bis")⁷. «L'articolo 4 del Protocollo n. 7 enuncia una garanzia contro

⁵ Essa ravvisa l'identità del fatto allorché, da un insieme di circostanze fattuali, i due giudizi riguardino lo stesso accusato in relazione a situazioni inestricabilmente collegate nel tempo e nello spazio: Corte EDU, *Grande Chambre*, 10 febbraio 2009, ric. n. 14939/03, *Sergey Zolotukhin c. Russia*, par. 82. Sul principio del *ne bis in idem* v. P. COSTANZO-L. TRUCCO, *Il principio del "ne bis in idem" nello spazio giuridico nazionale ed europeo*, in *Consulta online*, 2015, fasc. III.

⁶ Oscillazioni giurisprudenziali sulla nozione dell'*idem* fattuale con riferimento agli elementi costitutivi dell'identità materiale non sono comunque mancate. Se nella sentenza *Zolotukhin* tale nozione si fonda «su fatti identici o sostanzialmente uguali», nella sentenza *Grande Stevens* si fonda sull'identità del «comportamento», per poi tornare a essere in un caso di pochi mesi successivo, *Lucky c. Svezia* (Corte EDU, 27 novembre 2014, *Lucky c. Svezia*) «un insieme di circostanze fattuali concrete che riguardano lo stesso imputato e che sono inestricabilmente avvinte nel tempo e nello spazio»: così P. FIMIANI, *Market abuse e doppio binario sanzionatorio dopo la sentenza della Corte E.D.U., Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 febbraio 2017.

⁷ Corte EDU, 4 marzo 2014, ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens e a. c. Italia*. Sulla sentenza *Grande Stevens* cfr. M. MANETTI, *Il paradosso della Corte EDU, che promuove la Consob*

nuove azioni penali o contro il rischio di tali azioni», e non si limita a sancire «il divieto di una seconda condanna o di una seconda assoluzione»⁸. Il divieto scatta, pertanto, fin dal momento d'inizio del nuovo procedimento, quando vi è già un precedente passato in giudicato, non importa se di assoluzione o di condanna. E per stabilire quando si è in presenza di un precedente "definitivo" avverso il quale non sono più esperibili mezzi ordinari di impugnazione, bisogna rifarsi - secondo l'interpretazione della Corte EDU - alle regole del diritto interno dei singoli Stati membri.

La carenza di un meccanismo di interruzione del secondo procedimento instaurato, dopo che il primo si sia concluso con pronuncia definitiva (a fronte dell'identità dei fatti), determina pertanto la violazione del divieto di *bis in idem* sancito nell'art. 4, protocollo n. 7, della CEDU⁹.

(*benché non sia imparziale*) e blocca il giudice penale nel perseguimento dei reati di "market-abuse", in *Giur. cost.*, 2014, 2942 ss.; A. F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2014; F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, *ivi*, 30 giugno 2014; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, *ivi*; A. LANZAFAME, *Il ne bis in idem vale anche per le sanzioni amministrative di natura affittiva: la Corte di Strasburgo conferma l'approccio sostanzialistico e traccia la strada per il superamento del "doppio binario"*, in *federalismi.it*, 20 giugno 2014, 2/2014. G. M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? («Materia penale», giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse)*, in *Riv. soc.*, 2014, 953 ss.; G. ABBADESSA, *Il caso Fiat-Ifil alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nozione di «pena» e contenuti del principio "ne bis in idem"*, in *Giur. comm.*, 2014, II, 546 ss.; M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 1053 ss.; G. M. BOZZI, *Manipolazione del mercato: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione del principio dell'equo processo e del ne bis in idem*, in *Cass. pen.*, 2014, 3099 ss.; M. O. DI GIUSEPPE, *Il ne bis in idem alla luce degli effetti della sentenza "Grande Stevens"*, in *Rass. trib.*, 2014, 1440 ss.; B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del "doppio binario" sanzionatorio*, in *Dir. pen. e processo*, 2015, 82 ss.; M. VENTORUZZO, *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani. Il caso Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Riv. delle società*, 2014, 693 ss.; C. VINCIGUERRA, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 337 ss. Al riguardo sia consentito rinviare anche a E. BINDI, *L'incidenza delle pronunce della Corte EDU sui procedimenti sanzionatori delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost.*, 2014, 3007 ss.

⁸ In tal senso, già Corte EDU, 3 ottobre 2002, ric. n. 48154/99, *Zigarella c. Italia*; Corte EDU, 30 aprile 2015, *Kapetanios e altri c. Grecia*, ric. nn. 3453/12, 42941/12 e 9028/13.

⁹ In applicazione di tale divieto, nel caso Grande Stevens la Corte ha quindi ritenuto la disciplina nazionale in materia di abusi di mercato, in contrasto con il suddetto art. 4 (cfr. Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit., par. 84; nonché per violazione delle garanzie del giusto processo ex art. 6 CEDU). La conclusione del procedimento per l'irrogazione della sanzione formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale, comporta infatti il divieto di duplicare la sanzione e preclude la celebrazione di un doppio procedimento sul medesimo fatto. L'orientamento accolto nella sentenza *Grande Stevens* è stato poi ribadito in una sentenza di due mesi successiva, ancorché in materia tributaria, con riguardo ad una sovrattassa il cui importo era ben lontano dalla pesante afflittività delle sanzioni in materia di abusi di mercato (Corte EDU, Sezione IV, 20 maggio 2014, ric. n. 11828/11, *Nykanen c. Finlandia*). Anche in questo caso la Corte EDU, nel condannare lo Stato finlandese per violazione del principio del *ne bis in idem* col riguardo al doppio binario sanzionatorio previsto dalla legislazione tributaria finlandese, ha ribadito che i procedimenti di imposizione fiscale, formalmente amministrativi ma sostanzialmente "penali" sulla base dei criteri *Engel*, devono essere considerati penali anche ai fini dell'applicazione dell'art. 4, protocollo n. 7, della CEDU. Lo svolgimento parallelo dei due procedimenti è dunque conforme alla Convenzione solo a condizione che il secondo venga interrotto nel momento in cui il primo sia divenuto definitivo (sul punto cfr. M. DOVA, *Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 giugno 2014).

La Corte EDU ha però pronunciato, il 15 novembre 2016, la sentenza (*A e B c. Norvegia*)¹⁰ che ha rimesso in discussione l'interpretazione ormai consolidata dell'art. 4, protocollo n. 7, quanto meno con riguardo al divieto di un secondo procedimento sul medesimo fatto (il c.d. *bis*) qualora il primo si sia concluso con pronuncia definitiva.

Nella sentenza *A e B c. Norvegia* si legge infatti che non si ha violazione del *ne bis in idem* convenzionale quando tra i due procedimenti sanzionatori, penale ed amministrativo, esiste una «*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*». In questi casi non sussiste dunque obbligo di interruzione del procedimento concernente il medesimo fatto, dopo la conclusione dell'altro in via definitiva.

Sotto il profilo sostanziale, la sentenza ritiene plausibile ravvisare tale connessione: se i giudizi perseguono scopi differenti e se valutano aspetti diversi della medesima condotta illecita (nel caso di specie, il procedimento penale esaminava anche l'elemento delle frode, non rilevante in quello amministrativo)¹¹; se non sussiste duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso una «*adeguata interazione tra le varie autorità competenti in modo da far sì che l'accertamento dei fatti in un procedimento sia utilizzato altresì nell'altro procedimento*»; se è previsto un meccanismo di compensazione atto ad assicurare che le sanzioni complessivamente irrogate siano *proporzionate*, in modo da evitare che il soggetto sanzionato sopporti un onere eccessivo¹².

La Corte identifica poi un ulteriore indice di connessione tra i due procedimenti nel fatto che le sanzioni non formalmente penali si riferiscano a illeciti *estranei all'hard core of criminal law* (le c. d. *minor offences*). Con riferimento agli illeciti minori, non solo si attenuano le garanzie del giusto processo¹³, ma si affievolisce anche il grado di tutela del *ne bis in idem*, poiché le misure sanzionatorie non comportano un significativo *degree of stigma* e di conseguenza vi è un minor pericolo che esse perseguano uno scopo eminentemente punitivo¹⁴.

Sotto il profilo temporale, invece, il requisito della *sufficient connection* può dirsi soddisfatto quando tra i due procedimenti vi sia anche un nesso di natura cronologica, senza però che debbano per forza procedere parallelamente dall'inizio alla fine. Il loro svolgimento, peraltro, deve, dal punto di vista temporale, essere «*sufficientemente vicino*», altrimenti il soggetto sanzionato verrebbe a subire un pregiudizio sproporzionato in quanto esposto a uno stato di perenne incertezza, ritardi e eccessiva durata nel tempo dei procedimenti¹⁵.

¹⁰ Corte EDU, Grande Camera, sent. 15 novembre 2016, ric. n. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*.

¹¹ Cfr. i par. 132 e 144 della sent. *A e B c. Norvegia*. Nel par. 144 si sottolinea che nel sistema norvegese le sanzioni amministrative tributarie hanno finalità sia di *deterrenza*, sia di *compensazione* degli sforzi, umani e finanziari, che l'amministrazione fiscale deve affrontare, nell'interesse dell'intera collettività, per scoprire e sanzionare le evasioni fiscali, viceversa quelle penali hanno finalità *esclusivamente punitiva* della condotta antisociale.

¹² Cfr. il par. 132 della sent. *A e B c. Norvegia*, cit.

¹³ Cfr. E. BINDI - A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, Torino, 2017, 45 ss.

¹⁴ Cfr. il par. 133 della sent. *A e B c. Norvegia*, cit.

¹⁵ Cfr. il par. 134 della sent. *A e B c. Norvegia*, cit., dove la Corte specifica che «*più flebile è la connessione temporale, maggiore è l'onere per lo Stato di chiarire e giustificare il ritardo riconducibile alle modalità di svolgimento dei procedimenti*». La Corte Edu, dunque, seguendo il suggerimento della Corte suprema norvegese e riallacciandosi ad alcuni precedenti in materia di ritiro della patente, ha superato quanto affermato nella sentenza

In sintesi, con la sentenza *A e B* la Corte EDU ha modificato il proprio precedente orientamento consolidato sul divieto di *bis in idem*, trasformandolo da *principio processuale* (divieto che scatta fin dal momento d'inizio del nuovo procedimento, quando vi è già un precedente passato in giudicato, non importa se di assoluzione o di condanna) a *garanzia di natura sostanziale*. Gli Stati membri possono dunque prevedere un doppio binario sanzionatorio purché conforme agli assai labili criteri in cui si articola la *close connection*, tra i quali la richiesta di una risposta sanzionatoria, derivante dal cumulo delle due pene, che sia proporzionata.

Con la sentenza *A e B*, la Corte EDU si è avvicinata agli orientamenti che aveva formulato la Corte di Giustizia. Quest'ultima, nel caso *Fransson*¹⁶, aveva affermato che il divieto di *bis in idem* ex art. 50 non impedisce ad uno Stato membro di cumulare sanzione fiscale e penale, *sempre che* la sanzione fiscale *non celi una natura penale* da accertare in concreto mediante l'applicazione dei criteri *Engel*¹⁷. In questi casi, oltre ai tre criteri *Engel*, la Corte di giustizia richiede però che la

Grande Stevens. Anzi sembra addirittura andata oltre il suggerimento della Corte suprema norvegese, quando ha ritenuto la connessione sussistere anche qualora il secondo procedimento inizi dopo la conclusione del primo, purché il soggetto non subisca un pregiudizio sproporzionato derivante da un perdurante stato di incertezza processuale. Così F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 novembre 2016; E. FUSCO, *La tutela del mercato finanziario tra normativa comunitaria, ne bis in idem e legislazione interna*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 dicembre 2016, 8.

¹⁶ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sent. 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*. Il caso era originato da una questione pregiudiziale rinviata dall'autorità giudiziaria svedese e sorta durante un procedimento penale per frode fiscale aggravata a carico del signor Fransson, già condannato definitivamente al pagamento di una sovrattassa di natura fiscale per il medesimo fatto di inadempimento degli obblighi dichiarativi in materia di IVA. Il giudice svedese dubitava della legittimità del doppio binario sanzionatorio alla luce sia degli artt. 4, protocollo n. 7, della CEDU, come interpretato dalla Corte EDU, sia dell'art. 50 CDFUE. Il quadro normativo sul quale si è inserito l'art. 50 CDFUE era caratterizzato, in materia di abusi di mercato, dal sistema del doppio binario sanzionatorio, compatibile, come si è visto, con l'art. 14 della direttiva 6/2003/CE. Questo sistema ha avuto un primo avallo nella sentenza *Spector Photo Group* del 2009 (cfr. Corte giust. UE, Sez. III, sent. 23 dicembre 2009, caso *Spector Photo Group Nv*, C-46/08, par. 74-77), con la quale la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 14 non obbligava gli Stati a tener conto, per determinare la sanzione amministrativa, della possibilità di irrogare un'ulteriore sanzione penale. Infatti «la valutazione del carattere efficace, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni amministrative previste dalla direttiva 2003/6 non può dipendere da un'ipotetica sanzione penale ulteriore» (cfr. il par. 76). In altre parole, la previsione di sanzioni penali non esclude la presenza di sanzioni amministrative, che devono comunque essere previste ed essere efficaci, proporzionate e dissuasive.

¹⁷ Come ha affermato la Corte EDU, a partire dalla sent. 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, *Engel e a. c. Paesi Bassi*, par. 22, la qualificazione giuridica formale ai sensi dell'ordinamento nazionale non è sufficiente per negare l'applicabilità delle garanzie del giusto processo ex art. 6 CEDU. Su questa base la Corte ha poi riconosciuto alle sanzioni Consob la natura penale e quindi l'applicabilità dell'art. 6 della Convenzione al procedimento per la loro irrogazione. Sul punto v. S. MIRATE, *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 550. In generale sulle ricadute dell'art. 6 CEDU nell'ambito del diritto amministrativo, v. D.J. GALLIGAN, *Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*, Oxford, 1997, 214 ss.; P. CRAIG, *The Human Rights Act, Article 6 and Procedural Rights*, in *Public law*, 2003, 753 ss.; T. PROSSNER, *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il controllo giurisdizionale delle decisioni di regolazione nel Regno Unito*, in E. FERRARI, M. RAMAJOLI, M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, 2006, 227 ss. Per la dottrina italiana G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2000, 25 ss.; S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in ID. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, I, 173 ss., spec. 239; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia, Francia ed Inghilterra*, Napoli, 2007;

risposta sanzionatoria, derivante dal cumulo delle due pene sia efficace, proporzionata e dissuasiva. Ne consegue che il giudice non potrà proseguire nel secondo procedimento solo se già la prima sanzione irrogata sia effettiva, proporzionata e dissuasiva, in modo da non compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta di diritti UE, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione. Altrimenti, il cumulo tra sanzioni, penale e amministrativa (ancorché avente natura penale), potrà pur esserci, ma la misura sanzionatoria residuale dovrà essere contenuta nel limite necessario ad assicurare l'effettività, la proporzionalità e la dissuasività della sanzione prevista dal diritto UE¹⁸.

3. Lo stato dell'arte in Italia

In Italia la questione è stata ed è tuttora assai dibattuta, con pronunce della Corte costituzionale, della Corte di Cassazione e dei giudici ordinari.

In primo luogo deve essere segnalato che i giudici italiani hanno esplorato molte vie per uniformarsi all'orientamento della Corte EDU in tema di *ne bis in idem* e ovviare alla mancanza, segnalata dalla stessa Corte europea, di un meccanismo di interruzione del secondo procedimento qualora il primo si fosse concluso con pronuncia definitiva. In particolare, hanno percorso la *via dell'interpretazione convenzionalmente conforme* e la *via della sollevazione di questioni di*

B.G. MATTARELLA, *Pubblica amministrazione e interessi*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2012, 113 ss.; M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 569 ss.; EAD., *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2012, 267 ss.; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012. In tema di applicazione dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativi cfr., Corte EDU, 21 gennaio 2014, ric. n. 4875/11, *Placi v. Italia*, e il commento di L. PRUDENZANO, *Giusto procedimento amministrativo, discrezionalità tecnica ed effettività della tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 gennaio 2014, ricorso n. 4875/11, Placi v. Italy*, in *Rivista AIC, Osservatorio costituzionale*, maggio 2014.

¹⁸Cfr. il par. 36 della sent. *Fransson*, cit; sul punto cfr. D. VOZZA, *I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 3/2013, 297 ss. Del resto, la direttiva 2003/6/CE, *Market Abuse Directive: MAD*, prescriveva l'adozione di sanzioni amministrative e la possibilità di irrogare anche sanzioni penali, al fine di assicurare l'effettività, la proporzionalità e la dissuasività della sanzione prevista dal diritto UE. La Corte di giustizia ha preferito dunque adottare una soluzione che servisse a gettare le basi per un orientamento interpretativo/attuativo del *ne bis in idem* condivisibile sia dalla Corte EDU che dai legislatori e giudici nazionali. Nella sentenza *Fransson*, pertanto, pur riconoscendosi la compatibilità con la normativa dell'Unione europea del sistema nazionale di doppio binario sanzionatorio, si è affermato altresì che il giudice può interrompere il secondo procedimento solo se la sanzione già irrogata sia effettiva, proporzionata e dissuasiva, in modo da non pregiudicare né il livello di tutela previsto dalla Carta di diritti né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione. I principi accolti in tale sentenza sono stati poi posti a fondamento della scelta compiuta con il regolamento n. 596 e la direttiva n. 57 del 2014 dell'Unione europea, in tema di sanzioni per *market abuse*, che hanno fatto proprio un sistema di "gradualismo sanzionatorio", ripreso anche dalla l. delega italiana n. 114 del 2015 (cfr. art. 11, lett. m), l. delega italiana n. 114/2015). Sull'evoluzione normativa più recente, in particolare sulla nuova legge delega n. 163 del 25 ottobre 2017, cfr. *infra* il paragrafo 5. Sulle ricadute dalla produzione giuridica dell'Unione europea nell'ordinamento penale italiano v. C.E. PALIERO, F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, 1 ss.; A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2015, 1 ss.

legittimità costituzionale della disciplina interna, per violazione dell'art. 117, 1 comma Cost., chiedendo alla Corte costituzionale interventi manipolativi per adeguare il sistema normativo italiano al parametro convenzionale.¹⁹

L'art. 649 c.p.p. non preclude infatti al giudice di estendere in via interpretativa la portata della disposizione in modo da renderla conforme alla normativa CEDU realizzando un innalzamento della tutela, anche se non prevede testualmente l'applicabilità del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, in via definitiva, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'irrogazione di una sanzione sostanzialmente penale secondo i criteri *Engel*.

La via dell'interpretazione convenzionalmente conforme all'art. 4, protocollo n. 7, è stata perseguita sia dal Tribunale di Asti, nel maggio 2015 che dal Tribunale di Brindisi, già nell'ottobre 2014²⁰. Per impedire che il giudizio penale proseguisse nonostante la definizione del parallelo procedimento amministrativo, tali giudici hanno interpretato la locuzione "sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili" contenuta nell'art. 649 c.p.p.²¹ come comprensiva *anche* delle decisioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali, secondo i criteri elaborati dalla

¹⁹ Come sottolinea N. ZANON, *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Milano, 2017, 85 ss., spec. 91 s., «il ragionamento dovrebbe completamente cambiare se, invece, dopo aver direttamente qualificato come convenzionalmente penale una sanzione (che invece il legislatore non qualifica come penale), il giudice *a quo* non solleva la questione lamentando la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per ottenere l'applicazione delle garanzie convenzionali, ma evochi, invece, i parametri costituzionali interni che presidiano norme incriminatrici e sanzionatorie francamente penali, in particolare gli artt. 25, secondo comma, e 27 Cost.». Strada del resto perseguita dal giudice rimettente nel caso risolto dalla Corte con la sent. n. 109 del 2017, laddove il giudice *a quo*, pur partendo dai criteri *Engel*, è giunto a chiedere alla Corte di allargare l'area del penalmente rilevante invocando i parametri costituzionali approntati a presidio della pena, intesa formalmente come tale dall'ordinamento italiano. Ma di fronte a questa richiesta, la Corte ha pronunciato l'inammissibilità della questione per contraddittorietà della prospettazione («una contraddittorietà -come evidenza Zanon- che, in verità, significa molto di più, cioè la circostanza che ordinanze siffatte perseguono effetti di sistema che contraddicono le legittime e discrezionali scelte del legislatore»). Evidentemente il poter impostare il problema alla luce dell'art. 25 della Costituzione consentirebbe di poter risolvere, a livello costituzionale interno, il noto problema definito dai penalisti come "truffa delle etichette". Tuttavia la Corte costituzionale si è sempre dimostrata chiusa a questa ipotesi, ritenendo che per le sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive si applicano le garanzie della Convenzione e non invece quelle costituzionali, riservate alla materia penale in senso formale.

²⁰ Trib. Asti, sez. penale, 7 maggio 2015, n. 717, nella quale si afferma che il principio formulato nella sentenza *Grande Stevens* del 2014, da inserirsi peraltro in un indirizzo interpretativo risalente e consolidato alla luce del criterio fornito dalla sent. n. 49 del 2015, della Corte costituzionale, impone, ove si ritenga un *bis in idem* a fronte di sanzioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali secondo i c.d. criteri *Engel* formulati dalla Corte EDU, di *procedere direttamente*, senza necessità di previi coinvolgimenti della Corte costituzionale o della Corte di giustizia UE, specie ove si consideri la natura di principio generale del *ne bis in idem* (anche in considerazione del *dictum* di cui a Cass. S.U. del 2005, Donati, *all'applicazione dell'art. 649 c.p.p.* che non essendo *jus singulare* ben può essere esteso analogicamente). Analogamente, seppure in materia di sanzione qualificata come disciplinare, si è espresso il Tribunale di Brindisi (sez. penale, sentenza 17 ottobre 2014, in *Diritto penale contemporaneo*, 12 dicembre 2014).

²¹ Nell'art. 649 si prevede infatti 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 neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze [...]. Se ciò nonostante viene di nuovo iniziato il procedimento penale, il giudice in ogni stato o grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo».

Corte EDU a partire dal caso *Engel*²². Questo orientamento è stato tuttavia respinto dalla Corte di Cassazione che ha annullato con rinvio la sentenza del Tribunale di Asti, con la quale il giudice aveva disposto di non doversi procedere *ex art.* 649 c.p.p., alla luce dell'interpretazione convenzionalmente conforme²³.

L'altra via della sollevazione della questione di legittimità costituzionale per chiedere alla Corte costituzionale una pronuncia di accoglimento additivo sull'articolo 649 c.p.p. è stata dapprima perseguita dalla Cassazione, ma la risposta della Corte costituzionale, giunta con la sent. n. 102 del 2016, non è andata tuttavia nel senso auspicato dai giudici rimettenti²⁴. Tale decisione, infatti, ha fatto salva la disciplina impugnata pronunciando l'inammissibilità per carenze processuali delle questioni sottoposte²⁵, e in particolare dichiarando inammissibile la questione vertente sull'art.

²² Cfr. F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 maggio 2016. A favore di un'applicazione diretta dell'art. 649 v. anche A. F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, cit.; F. D'ALESSANDRO, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 629; G. M. FLICK - V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? "Materia penale", giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse*, cit.

²³ Cfr. Cass. pen. sez. III, sent. 21 aprile 2016 (dep. 22 giugno 2016), n. 25815, pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2016, con nota di F. VIGANÒ, *Omesso versamento di IVA e diretta applicazione delle norme europee in materia di ne bis in idem?*. In questo senso, già precedentemente, Cass. pen. sez. V ord. n. 1782/2015, dove si legge che «*Gli strumenti preventivi e riparatori che compongono il quadro sistematico all'interno del quale si colloca la disciplina di cui all'art. 649 cod. proc. pen. presuppongono tutti la comune riferibilità dei più procedimenti per il medesimo fatto all'autorità giudiziaria penale: è dunque tale quadro sistematico, in uno con la considerazione del tenore letterale della disposizione codicistica, che preclude un'interpretazione di quest'ultima che ne estenda l'ambito applicativo a sanzioni irrogate l'una dal giudice penale, l'altra da un'autorità amministrativa*».

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. 102 del 2016, pubblicata in *Le Società*, 2016, fasc. 10, 1125 ss., con commento di E. BINDI, *Corte costituzionale e doppio binario sanzionatorio (riflessioni a margine della sent. n. 102 del 2016)*, 1131 ss. Per la verità nel caso di specie, il giudizio della Corte costituzionale verteva su due ordinanze di rimessione, l'una sollevata dalla quinta sezione penale della Cassazione, l'altra dalla sezione tributaria della stessa Cassazione, concernenti entrambe la normativa degli abusi di mercato contenuta nel decreto legislativo n. 58 del 1998 (c.d. testo unico della finanza): v. Corte di cassazione, V sez. penale, ordinanza del 15 gennaio 2015 (reg. ord. n. 38 del 2015) e Corte di cassazione, sez. tributaria, ordinanza del 21 gennaio 2015 (reg. ord. n. 52 del 2015).

²⁵ L'ordinanza della quinta sezione penale della Cassazione, aveva difatti sollevato, in via principale, una questione carente del requisito della rilevanza, in quanto la norma impugnata aveva già trovato applicazione in un procedimento ormai esaurito (ossia nel procedimento di irrogazione della sanzione Consob), mentre non avrebbe esplicato alcun effetto al fine della risoluzione del giudizio *a quo*. La questione concerneva infatti l'art. 187bis T.U.F., una disposizione che non avrebbe trovato applicazione nel processo penale pendente avanti il giudice *a quo*, nel quale si discuteva piuttosto della disposizione di cui all'art. 184 T.U.F., che prevede il corrispondente illecito penale di «abuso di informazioni privilegiate» (sul punto v. F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni*, cit.). Come rileva la Corte, sebbene il giudice a quo sostenga che l'accoglimento della questione avrebbe comunque prodotto effetti favorevoli all'imputato, gli argomenti sviluppati non sono meritevoli di essere esaminati, in quanto «attinenti alle vicende della sanzione amministrativa, privi di rilevanza per il giudice rimettente», e quindi estranei al giudizio. Inoltre l'accoglimento della questione non scongiurerebbe «in alcun modo la violazione del *ne bis in idem*, pienamente integrata dal proseguimento, auspicato dal giudice a quo, del giudizio penale, quali che siano poi gli effetti di quest'ultimo sulla fase di esecuzione delle sanzioni penali e amministrative» (così il *Considerato in diritto*, par. 6.1 della sent. 102 del 2016).

649 c.p.p., perché formulata in termini perplessi.²⁶ In tale decisione tuttavia, la Corte ha inviato un monito al legislatore, rilevando l'esigenza di una riforma legislativa dell'attuale sistema sanzionatorio sugli abusi di mercato.

Un nuovo intervento manipolativo/additivo sull'art. 649 c.p.p. per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 4, protocollo n. 7 della CEDU²⁷ è stato quindi chiesto nel 2016 dal Tribunale di Monza.

Anche in questo caso la Corte non ha deciso. Il dubbio di legittimità costituzionale era stato «*correttamente formulato*», alla luce della «*giurisprudenza europea allora in essere*», ma come ha rilevato la Corte costituzionale, nel frattempo la Corte di Strasburgo con la sentenza *A e B c. Norvegia* «*ha impresso un nuovo sviluppo alla materia*», attribuendo, come si è detto, al requisito della «*legame materiale e temporale sufficientemente stretto*» («*sufficiently closely connected in substance and in time*»), [...] *tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza*».²⁸

La Corte costituzionale ha dunque restituito gli atti al giudice *a quo* per una rivalutazione della rilevanza per *jus superveniens*, derivante dai nuovi criteri messi a punto dalla sentenza *A e B c. Norvegia* sulla base della *close connection* che senza dubbio impattano sulla portata normativa del parametro interposto di legittimità costituzionale. Asserisce infatti la Corte che, mentre in precedenza l'autonomia dei due giudizi «*escludeva in radice che essi potessero sottrarsi al divieto di bis in idem*. Oggi, pur dovendosi prendere in considerazione il loro grado di coordinamento probatorio, al fine di ravvisare il legame materiale, vi è la possibilità che in concreto gli stessi siano ritenuti sufficientemente connessi, in modo da far escludere l'applicazione del divieto di bis in idem, come testimonia la stessa sentenza *A e B contro Norvegia*»²⁹. Ed ancora: «*In sintesi può*

²⁶ Per la verità, il giudice rimettente non aveva motivato in modo perplesso sulla manifesta infondatezza; anzi aveva voluto dare conto, in maniera articolata, dell'*iter* motivazionale seguito, ponendosi alcune domande alle quali aveva già dato risposta.

²⁷ Cfr. Trib. Monza, 30 giugno 2016, Giud. Cavallini, imp. C. S., in *Diritto penale contemporaneo*, 5 dicembre 2016, con commento di S. CONFALONIERI, *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 A. e B. c. Norvegia?* In particolare, il giudice *a quo* sospettava l'incostituzionalità dell'art. 649 c.p.p. Questo sarebbe infatti incostituzionale «*nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale*» ai sensi della CEDU. Nell'ordinanza di rinvio il giudice rilevava come la sanzione amministrativa pari al 120% dell'imposta evasa, rientrasse nella nozione di «*accusa penale*» ai sensi dell'art. 6 CEDU, sebbene non qualificata dall'ordinamento interno come penale. La sua natura aveva non solo funzione restitutoria/compensativa (pagamento del tributo non versato), ma anche deterrente/retributiva (la sanzione del 120% del tributo non versato). Inoltre, a differenza delle altre sanzioni amministrative in materia tributaria nelle quali il soggetto al quale viene inflitta tale sanzione (la società) non coincide con il soggetto al quale viene irrogata la sanzione penale (la persona fisica, rappresentante legale dell'ente), in questo caso anche il soggetto risultava essere il medesimo (la sovrattassa era stata irrogata al soggetto persona fisica titolare della ditta individuale). Vi era, dunque, un'identità soggettiva. Infine, entrambi i procedimenti vertevano sui medesimi fatti riguardanti l'omissione dichiarativa concernente le medesime imposte in linea con l'orientamento dei giudici di Strasburgo che, per far scattare il divieto di *bis in idem*, richiedono come si è visto l'*idem* fattuale e non legale.

²⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 43 del 2018, *Considerato in diritto*, par. 5 e 6.

²⁹ Cfr. Corte cost. sent. n. 43 del 2018, cit.

dirsi che si è passati dal divieto imposto agli Stati aderenti di configurare per lo stesso fatto illecito due procedimenti che si concludono indipendentemente l'uno dall'altro, alla facoltà di coordinare nel tempo e nell'oggetto tali procedimenti, in modo che essi possano reputarsi nella sostanza come preordinati a un'unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva, avuto specialmente riguardo all'entità della pena (in senso convenzionale) complessivamente irrogata».

Se il cambio di giurisprudenza della Corte EDU, a dire della Corte, rende più difficile che in concreto si verifichino violazioni al principio del *ne bis in idem* «non è affatto da escludere che tale applicazione si imponga di nuovo, sia nell'ambito degli illeciti tributari, sia in altri settori dell'ordinamento, ogni qual volta sia venuto a mancare l'adeguato legame temporale e materiale, a causa di un ostacolo normativo o del modo in cui si sono svolte le vicende procedurali. Resta perciò attuale l'invito al legislatore a stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che il sistema del c.d. doppio binario genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU.(sent. 102 del 2016)». Anche in questo caso, quindi, la decisione della Corte costituzionale si conclude con un monito al legislatore.

Anche la Corte di Cassazione, e i giudici ordinari, applicando il principio della *close connection* hanno sempre escluso la violazione del principio del *ne bis in idem* (con una sentenza del 15 dicembre 2016³⁰ e più di recente con una sentenza del 22 settembre 2017³¹, nonché il Tribunale di Milano in un'ordinanza del 6 dicembre 2016)³². In tale contesto in generale la giurisprudenza ritiene che la *close connection* sia espressione di una giurisprudenza consolidata della Corte EDU «idonea a generare in capo al giudice comune l'onere di interpretazione conforme».

4. I principi statuiti dalla Corte di Giustizia

Le sentenze della Corte di Giustizia si collocano in parte su di una linea già segnata, mentre da un'altra parte producono un qualche avanzamento destinato ad avere impatto nell'attuale quadro italiano.

Costituiscono espressione di un orientamento ormai consolidato la definizione di alcune tipologie di sanzioni amministrative come sostanzialmente penali e le modalità di definizione del c.d. *idem*. Costituiscono invece novità maggiori le modalità di interpretazione del principio di

³⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 15 dicembre 2016 (dep. 24 febbraio 2017), n. 9184, in *Diritto penale contemporaneo*, 21 aprile 2017, con nota di E. ZUFFADA, *La Corte di Cassazione alle prese con i principi stabiliti dalla Corte europea in materia di ne bis in idem in relazione al "doppio binario" sanzione penale – sanzione disciplinare (penitenziaria)*.

³¹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2017 (dep. 14 febbraio 2018), n. 2456, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 marzo 2018 con nota di A. F. TRIPODI, *Ne bis in idem e sanzioni tributarie: la Corte di Cassazione "sfronda" il test della sufficiently close connection in substance and time*.

³² Cfr. ord. Trib. Milano, Sez. I penale, 6 dicembre 2016, con nota di E. FUSCO, *La tutela del mercato finanziario tra normativa comunitaria, ne bis in idem e legislazione interna*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

proporzionalità (e le connesse dichiarazioni di non proporzionalità delle sanzioni per *market abuse*) e la considerazione dell'art. 50 come norma europea direttamente applicabile.

In relazione al primo punto deve sottolinearsi che se è vero che la Corte non richiama mai gli *Engel criteria* sviluppati dalla Corte EDU, tuttavia il metodo di analisi utilizzato per verificare la natura sostanzialmente penale è praticamente il medesimo: la qualificazione giuridica, la natura dell'illecito, e cioè il fatto che la sanzione abbia finalità repressive e non risarcitorie, la gravità della sanzione in relazione al suo massimo edittale.

Anche sull'identità dei fatti la Corte fa riferimento alla sua giurisprudenza e non invece a quella della Corte EDU. Il criterio rilevante, al fine di valutare l'*idem*, è quello dell'identità dei fatti materiali, «*intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro, che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato*» (par. 37 sentenza *Garlsson*)³³. Anche qui, non che la Corte EDU utilizzi un criterio differente; tuttavia la Corte di Giustizia non ritiene opportuno effettuare alcun riferimento alla sua giurisprudenza per rimarcare l'autonomia di giudizio e l'autonomia delle norme contenute nella Carta rispetto alla Convenzione EDU.

La soluzione della questione sostanziale, pur in astratto in linea di continuità con la precedente giurisprudenza della stessa Corte, se ne distacca invece per una più precisa determinazione dei requisiti di proporzionalità sulla valutazione della seconda sanzione.

Prima di valutare quali debbano essere i requisiti della seconda sanzione per essere compatibili con il principio del *ne bis in idem*, è comunque opportuno osservare che anche in questo caso i parametri normativi sono solo le norme della Carta, così come nessun riferimento è fatto alla giurisprudenza della Corte EDU.

Afferma infatti la Corte che nonostante che i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU facciano parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, e sebbene l'art. 52 paragrafo 3 della Carta disponga che i diritti in essa contemplati hanno lo stesso significato e la stessa portata di quelli conferiti dalla Convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantochè l'Unione Europea non vi abbia aderito, un atto formale dell'Unione Europea. Inoltre l'art. 52 della Carta paragrafo 3 intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU «*senza che ciò pregiudichi l'autonomia di diritto dell'Unione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*». E ciò è sufficiente alla Corte per affermare che «*di conseguenza l'esame della questione sollevata deve essere condotto alla luce dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta e in particolare del suo articolo 50*» (par. 26 sentenza *Garlsson*)³⁴.

Tutto il ragionamento è dunque articolato “dentro” la Carta, nella relazione tra l'art. 50 e l'art. 52. L'art. 50 prevede il principio del *ne bis in idem*; l'art. 52 prevede che eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Carta possono essere introdotte «*solo qualora siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*».

³³ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.

³⁴ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.

Perché allora il principio di proporzionalità sia rispettato occorre che gli oneri risultanti dal cumulo sanzionatorio siano limitati allo stretto necessario per garantire l'obiettivo di interesse generale. E dunque occorrono norme che assicurino un coordinamento tra i due procedimenti, nonché «*l'obbligo per le autorità competenti, in caso di irrogazione di una seconda sanzione, di assicurarsi che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte non ecceda la gravità del reato accertato.*» (par. 56 sent. *Garlsson*).

Strumenti di coordinamento tra i due giudizi, sia *ex ante* che *ex post* sono dunque necessari per evitare il *bis in idem* e questa affermazione costituisce una novità rispetto alla precedente, più generale, sentenza *Fransson*.

Ad esempio, nel caso della manipolazione del mercato l'art. 187 *terdecies* prevede solo che quando sia applicata una multa e una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, l'esazione della prima è limitata alla parte eccedente l'importo della seconda. Viceversa non vi è nessuna norma di coordinamento tra la sanzione penale e la sanzione amministrativa di natura penale tendente a garantire che «*la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte sia limitato a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato in questione*» (par. 60 sentenza *Garlsson*)³⁵. Il coordinamento *ex post* non è assicurato dall'ordinamento e quindi non vi è garanzia sulla proporzionalità della sanzione.

Al contrario nel procedimento sanzionatorio fiscale per evasione di IVA, l'art. 21 del d. lgs. n.74 del 2000 prevede che dopo la condanna penale dell'imputato non si può procedere ad esecuzione forzata delle sanzioni amministrative e, a sua volta, il pagamento volontario del debito tributario costituisce una circostanza attenuante speciale di cui tenere conto nell'ambito del giudizio penale. Vi sono, dunque, strumenti di connessione tra i due giudizi - o procedimenti - che danno la possibilità alle autorità competenti di «*limitare la severità del complesso delle sanzioni imposte a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato commesso.*» (par. 56 sentenza *Garlsson*).

Vi sono assonanze, evidentemente, tra la *clause connection* della Corte EDU e il principio di proporzionalità della Corte di Giustizia.

In entrambi i casi il superamento del *ne bis in idem* costituisce circostanza eccezionale che deve essere giustificata da ragioni di interesse generale. In entrambi i casi il *ne bis in idem* può essere superato per ragioni di "connessione" tra il primo e il secondo procedimento. Ma mentre in ambito convenzionale tale connessione è principalmente temporale e sostanziale (valutazione ad esempio di aspetti diversi della condotta) e solo residualmente procedimentale (presenza di elementi di interazione tra un giudizio e l'altro), in ambito europeo la connessione è esclusivamente procedimentale. Per escludere la violazione del principio di proporzionalità si deve verificare la presenza di norme di collegamento tra i due procedimenti e che queste norme di collegamento rendano possibile una valutazione complessiva della severità delle sanzioni imposte.

³⁵ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.

Infine la questione della natura giuridica dell'art. 50. Su questa questione la Corte è quasi lapidaria: secondo costante giurisprudenza, dice la Corte, «*le disposizioni del diritto primario che impongono obblighi precisi e categorici, che non richiedano, per la loro applicazione, alcun intervento ulteriore delle autorità dell'Unione o nazionali, attribuiscono direttamente diritti ai soggetti dell'ordinamento*» (par. 65 sentenza *Garlsson*)³⁶. Poiché l'art. 50 non è soggetto ad alcuna condizione, il principio del *ne bis in idem* garantito dall'art. 50 conferisce ai soggetti dell'ordinamento europeo un diritto direttamente applicabile.

Evidentemente la questione è di notevole importanza. La natura incondizionata dell'art. 50 porta come logica conseguenza la disapplicazione delle norme interne contrastanti. Dunque il giudice, quando all'esito di un giudizio di proporzionalità secondo gli standard fissati dalla Corte di Giustizia si trovasse un sistema sanzionatorio ritenuto sproporzionato, dovrebbe disapplicare la norma per violazione dell'art. 50.

5. I problemi applicativi delle decisioni della Corte di Giustizia.

Se il ragionamento seguito dalla Corte appare coerente con i suoi precedenti ed in fondo anche ragionevole, per contro non può dirsi che da qui in avanti i problemi saranno risolti. Al contrario i giudici saranno caricati, in assenza di un chiaro intervento legislativo, di compiti interpretativi molto estesi e complessi.

In primo luogo una notazione: i casi relativi al doppio binario CONSOB, sia pure con sfumature diverse, facevano riferimento ad un procedimento sanzionatorio amministrativo successivo alla conclusione del procedimento penale. *Quid iuris* nel caso opposto? Il passaggio in giudicato della sanzione amministrativa può precludere l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto?

Per come è impostata la sentenza, e si ripete in assenza di un intervento legislativo necessario, anche la valutazione di questo compito è lasciato al giudice, che dovrà valutare se la sanzione amministrativa è stata sufficientemente dissuasiva e se vi sono quei collegamenti, *ex ante* ed *ex post* tra i due procedimenti, che possono rendere flessibili ed intersecati i due giudizi. Compiti non facili, e con margini di discrezionalità eccessivi, per essere attribuiti ad un organo che dovrebbe, pur con tutti gli strumenti interpretativi che l'ordinamento mette a disposizione, applicare una norma ad un caso concreto e non giudicare la coerenza dell'ordinamento giuridico.

Seconda questione: l'art. 50 della Carta è norma europea direttamente applicabile. Anche nella sentenza *Fransson* (sopra ricordata) la Corte aveva affermato la diretta applicabilità dell'art. 50, cosicché «*il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le norme del diritto dell'Unione, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in*

³⁶ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.

via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.» (par. 67 sentenza *Garlsson*).

Questa affermazione, nondimeno, si pone in contrasto con quanto statuito dalla Corte costituzionale italiana nella recente sentenza n. 269 del 2017³⁷. In tale decisione la Corte ha stabilito che il contrasto tra legge italiana e norme poste nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non dovrebbe dar luogo a disapplicazione della legge, ma invece all'obbligo di sollevazione della questione di costituzionalità. Questo perché le norme della Carta conterrebbero disposizioni e principi di rango costituzionale, come tali interpretabili e bilanciabili solo da un organo di giustizia costituzionale.³⁸ Non è qui il caso di valutare il fondamento di queste asserzioni.

³⁷ Cfr., *ex multis*, i commenti di A. RUGGERI, [Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing \(a margine di Corte cost. n. 269 del 2017\)](#), in *Diritti Comparati*, 3/2017; A. GUAZZAROTTI, [Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017](#), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 dicembre 2017; D. TEGA, [La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei](#), *ivi*; 24 gennaio 2018 L. S. ROSSI, [La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter 'creativi' \(o distruttivi?\) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea](#), in *Federalismi*, 31 gennaio 2018; M. NISTICÒ, [Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti](#), in *Rivista AIC, Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 /2018, 17 gennaio 2018.

³⁸ Si riporta l'*obiter dictum* della Corte: «Una precisazione si impone alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007, ratificato ed eseguito dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (da ora: CDFUE), equiparandola ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea).

Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione, come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S, M.B.).

Pertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito. In senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si

Esse si innestano in un solco recente della giurisprudenza costituzionale, ispirato da principi di matrice fortemente dualista, che ha già portato a limitare, in qualche modo, l'efficacia nell'ordinamento interno anche delle sentenze della CEDU³⁹.

Tuttavia cosa dovrebbe fare il giudice del rinvio nelle cause in questione? disapplicare la legge seguendo il chiaro precetto della Corte di Giustizia o a questo punto sollevare la questione di legittimità costituzionale seguendo un *obiter dictum* della Corte? Si vedrà la scelta che verrà effettuata. Si può qui osservare, però, che la questione non sembra tanto quella della natura del diritto previsto nella Carta - se di "rango" costituzionale o meno, concetto invero assai sfumato- ma se la norma, contenuta nella carta, impone obblighi precisi e incondizionati. Ora è difficile dire che il principio del *ne bis in idem* non imponga obblighi precisi e incondizionati, mentre dall'altra parte, le limitazioni a tale diritto (art. 52) derivano da una norma europea il cui interprete, secondo le disposizioni dei trattati, è la Corte di Giustizia. Dunque su questo punto, nonostante l'*obiter dictum* della Corte costituzionale nella sentenza n. 269 del 2017, pare difficile negare al giudice il tradizionale e consolidato potere di disapplicare la legge italiana contrastante con la norma europea. Quell'*obiter dictum* può invece svolgere la sua funzione nel caso di norme che non siano immediatamente applicabili.

Certamente non sarà facile per il giudice maneggiare concetti così ampi e flessibili come quelli introdotti dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia e la certezza del diritto non potrà che risentirne.

Nei casi di *market abuse*, tuttavia, il responsabile di questa situazione di incertezza è abbastanza chiaro: il legislatore italiano. Non si può sempre chiedere alle norme superiori, costituzionali, convenzionali, europee, e ai loro interpreti, di sciogliere problemi fondamentali di politica legislativa interna come la questione del doppio binario sanzionatorio. Su questo punto è l'ordinamento italiano che è inadempiente.

La normativa europea in materia di *market abuse* è "recentemente" cambiata con l'entrata in vigore del regolamento UE n. 596/2014, del 16 aprile 2014 (applicabile dal 3 luglio 2016), relativo agli abusi di mercato, e della direttiva 2014/57/UE, 16 aprile 2014, relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato, che ha fissato anche essa il termine di attuazione al 3 luglio 2016 (art. 13).

Il legislatore italiano aveva delegato il governo al recepimento della direttiva⁴⁰, stabilendo che occorre evitare la duplicazione o il cumulo di sanzioni penali e sanzioni amministrative per uno stesso fatto illecito, attraverso la distinzione delle fattispecie, o attraverso previsioni che consentano l'applicazione della sola sanzione più grave, ovvero che impongano all'autorità giudiziaria o alla Consob di tenere conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle

veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13).» (così testualmente il par. 5.2 del *Considerato in diritto*).

³⁹ Cfr., ad esempio, Corte cost. sent. n. 43 del 2017.

⁴⁰ Cfr. la l. delega n. 114/2015 («Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea. Legge di delegazione europea 2014»). Sul punto P. FIMIANI, *Market abuse e doppio binario sanzionatorio dopo la sentenza della Corte E.D.U.*, cit., 13.

misure punitive già irrogate (art. 1, lett. *m*, l. delega italiana n. 114/2015)⁴¹. Con tale articolo contenuto nella legge delega, era dunque stato posto rimedio alla discutibile presa di posizione dell'esecutivo, secondo la quale con riguardo alla «*direttiva 2014/57/UE relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato (direttiva abusi di mercato) [...] non risultano necessarie misure nazionali per la sua adozione in quanto l'ordinamento nazionale è già conforme*»⁴².

L'intervento del legislatore delegato italiano, tuttavia, non vi è stato, il termine è scaduto e il governo ha quindi presentato un nuovo schema di disegno di legge di delega⁴³. Peraltro, anche in questa occasione, l'esecutivo ha continuato a ritenere inutile qualsiasi intervento sul comparto penalistico degli abusi di mercato, sulla base dell'argomento contenuto nella relazione introduttiva allo schema del disegno di legge che «*per quanto riguarda le sanzioni penali e amministrative pecuniarie previste rispettivamente dal regolamento (UE) n. 596/2014 e dalla direttiva 2014/57/UE, l'attuale relativa disciplina sanzionatoria di riferimento è contenuta nella parte V del TUF. Nell'ordinamento interno, le condotte dolose previste dalla direttiva risultano già oggetto di previsione sanzionatoria*»⁴⁴. Argomento quantomeno singolare da un punto di vista sostanziale e temporale, se si pensa ai notevoli problemi applicativi del meccanismo italiano del doppio binario in materia di abusi di mercato, alla luce del principio del *ne bis in idem* sancito nelle Carte sovranazionali.

A questo punto pare anche assai difficile un decreto legislativo correttivo. Manca infatti, nella legge n. 163 del 2017, qualunque principio o criterio direttivo di armonizzazione, cosicché un tardivo intervento potrebbe risultare costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega salvo poter individuare i principi all'interno della direttiva.

⁴¹ Cfr. art. 11 della l. delega n. 114/2015, cit. Sul punto v. le riflessioni critiche di E. BASILE, *Una nuova occasione (mancata) per riformare il comparto penalistico degli abusi di mercato?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 maggio 2017.

⁴² V. la relazione illustrativa allo schema di disegno di legge d'iniziativa governativa n. S-1758, «*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2014*», cit. Sui lavori preparatori della l. n. 114/2015, con riferimento in particolare all'art. 11, v. E. BASILE, *Verso la riforma della disciplina italiana del market abuse: la legge-delega per il recepimento della direttiva 57/2014/UE*, in *Legisl. pen.*, 10 dicembre 2015, 12 ss.

⁴³ Cfr. l'art. 7 dello schema del d.d.l. di delegazione europea 2016, licenziato dal Consiglio dei Ministri il 28 aprile 2017, rubricato «*Delega al Governo per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione*», dove si legge che «*1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con le procedure di cui all'articolo 31 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, acquisito il parere delle competenti Commissioni parlamentari, uno o più decreti legislativi per l'adeguamento della normativa nazionale al regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione*».

⁴⁴ V. la relazione illustrativa allo schema di disegno di legge di delega intitolato «*Schema di disegno di legge recante delega al governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'unione europea - legge di delegazione europea 2016*». In questa sede, infatti, l'esecutivo ha ritenuto di non dover intervenire sul comparto penalistico degli abusi di mercato. Sul punto v. le riflessioni critiche di E. BASILE, *Una nuova occasione (mancata) per riformare il comparto penalistico degli abusi di mercato?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 maggio 2017.

Nel frattempo sulle questioni di *market abuse* rimane la sentenza della Corte di Giustizia: «l'articolo 50 della Carta deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite che integrano una manipolazione del mercato per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva» (par. 63 sentenza *Garlsson*)⁴⁵.

Per dare seguito a questa decisione i giudici dovranno decidere se disapplicare la norma in relazione all'art. 50; sollevare questione di costituzionalità seguendo l'*obiter dictum* della Corte costituzionale, per violazione ancora dell'art. 50; sempre che non ritengano di sollevare questione di costituzionalità per violazione dell'art.4, protocollo n. 7 della CEDU quando vi siano i requisiti espressi nella sentenza *A. e B c. Norvegia*.

Tempi e spese processuali non prevedibili.

La tutela multilivello dei diritti, in presenza di un cattivo legislatore, difficilmente assicura veramente la tutela dei diritti.

⁴⁵ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.