CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **102/2016** (ECLI:IT:COST:2016:102)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **GROSSI** - Redattori: **LATTANZI - CARTABIA**
Udienza Pubblica del **08/03/2016**; Decisione del **08/03/2016**
Deposito del **12/05/2016**; Pubblicazione in G. U. **18/05/2016**
Norme impugnate: Art. 649 del codice di procedura penale; artt. 187 bis, c. 1°, e 187 ter, c. 1°, del decreto legislativo 24/02/1998, n. 58.
Massime: **38854 38855 38856**
Atti decisi: **ord. 38 e 52/2015**

SENTENZA N. 102

ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Paolo GROSSI; Giudici : Giuseppe FRIGO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale e degli artt. 187-bis, comma 1, e 187-ter, comma 1, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), promossi dalla Corte di cassazione con ordinanze del

15 e del 21 gennaio 2015, iscritte ai nn. 38 e 52 del registro ordinanze 2015 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 12 e 15, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di costituzione della parte privata C.C.R., della Commissione nazionale per le società e la borsa – CONSOB, della Garlsson srl in liquidazione (già Garlsson Real Estate sa in liquidazione) ed altri, fuori termine, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

uditi nell'udienza pubblica dell'8 marzo 2016 i Giudici relatori Giorgio Lattanzi e Marta Cartabia;

uditi gli avvocati Francesco Arnaud per la Garlsson srl in liquidazione (già Garlsson Real Estate sa in liquidazione) ed altri, Riccardo Olivo per la parte privata C.C.R., Salvatore Providenti per la Commissione nazionale per le società e la borsa – CONSOB e gli avvocati dello Stato Mario Antonio Scino e Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 15 gennaio 2015 (reg. ord. n. 38 del 2015), notificata il successivo 21 gennaio, la quinta sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato, in via principale, questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98 (d'ora innanzi «Protocollo n. 7 alla CEDU»), dell'art. 187-bis, comma 1, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nella parte in cui prevede «Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato» anziché «Salvo che il fatto costituisca reato». In via subordinata, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, dell'art. 649 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede «l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali e dei relativi Protocolli».

1.1.– Il rimettente ha premesso che l'imputato è stato condannato per il reato di cui all'art. 184, lettera b), del d.lgs. n. 58 del 1998 – per avere diffuso ad altri, in data antecedente e prossima al 23 gennaio 2006, informazioni privilegiate di cui era in possesso quale analista finanziario, fuori dal normale esercizio della professione – con sentenza del Tribunale ordinario di Milano del 20 dicembre 2011, confermata dalla Corte d'appello di Milano, con sentenza del 16 gennaio 2013, oggetto del ricorso per cassazione del quale il giudice a quo è stato investito.

Lo stesso rimettente ha precisato di aderire all'orientamento, avallato dalle sezioni unite della Corte di cassazione, secondo il quale è ammissibile la deduzione, per la prima volta dinanzi alla Corte predetta (come avvenuto nella specie), della violazione del divieto del bis in idem.

L'imputato ha infatti prodotto sentenza della Corte d'appello di Roma con la quale è stata rigettata l'opposizione avverso la delibera della Commissione nazionale per le società e la borsa («CONSOB») con la quale al medesimo imputato è stata applicata la sanzione pecuniaria e quella accessoria interdittiva, in relazione all'illecito amministrativo previsto dall'art. 187-bis, comma 1, del citato d.lgs. n. 58 del 1998, contestatogli per i medesimi fatti compresi

nell'imputazione penale. Inoltre, essendo il reato commesso nella vigenza dell'art. 39 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari), neppure risultava decorso il termine di prescrizione.

1.2.– Ad avviso del rimettente, la questione sollevata in via principale assumerebbe rilevanza nel giudizio a quo, perché il suo eventuale accoglimento farebbe venir meno il presupposto del ne bis in idem, in quanto la CONSOB dovrebbe assumere le necessarie determinazioni per revocare le sanzioni ai sensi dell'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale): in particolare, il riconoscimento della natura sostanzialmente penale della sanzione irrogata dovrebbe imporre il superamento del giudicato, in base a una interpretazione della disposizione conforme alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Per altro verso, secondo la Corte di cassazione, la disciplina limitativa del cumulo delle sanzioni prevista dall'art. 187-terdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, dovrebbe ritenersi operativa anche nella specie, con la conseguenza che il venir meno della base legale della sanzione amministrativa determinerebbe la possibile esazione in toto della multa.

1.3.– Peraltro, secondo il giudice a quo, anche la questione sollevata in via subordinata sarebbe rilevante, posto che, in caso di accoglimento, la Corte di cassazione potrebbe definire il giudizio in base all'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen., quale risultante dall'intervento additivo richiesto.

1.4.– Il rimettente ha poi escluso la praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni censurate.

Per quanto concerne l'art. 187-bis, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, l'incipit letterale della disposizione e il meccanismo compensativo previsto dal citato art. 187-terdecies, sarebbero compatibili soltanto con la previsione di un concorso delle sanzioni previste per il reato e per l'illecito amministrativo.

Allo stesso modo l'art. 649 cod. proc. pen. si pone all'interno di un sistema di strumenti volti a prevenire lo svolgimento di più procedimenti per il medesimo fatto – come nel caso della disciplina sui conflitti positivi di competenza, tra diversi giudici, o di attribuzione, tra diversi uffici del pubblico ministero – o di rimedi stabiliti in sede esecutiva, espressivi tutti del medesimo principio del ne bis in idem, che presuppongono la comune riferibilità dei plurimi procedimenti alla sola autorità giudiziaria penale.

1.5.– In punto di non manifesta infondatezza, il giudice a quo ha rilevato che la violazione del parametro convenzionale interposto – costituito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU – e, per il suo tramite, dell'art. 117, primo comma, Cost. si ricollegherebbe alla sentenza della Corte di Strasburgo del 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia, divenuta irrevocabile il 7 luglio 2014. In tale sentenza si sarebbe rilevata l'incompatibilità con il divieto convenzionale del bis in idem, del regime del doppio binario sanzionatorio previsto dalla legislazione italiana per gli abusi di mercato, in quanto andrebbe riconosciuta natura sostanzialmente penale alla sanzione amministrativa comminata e l'identità del fatto, rispetto a quello per il quale sono previste sanzioni penali, andrebbe scrutinata con un accertamento in concreto e non mediante una disamina degli elementi costitutivi delle fattispecie astratte.

Posto che la sentenza della Corte di Strasburgo fa applicazione di criteri consolidati nella sua giurisprudenza e poiché l'incompatibilità accertata risulta di natura sistemica (in quanto derivante dalla normativa), la portata della citata decisione andrebbe oltre il caso esaminato, come rilevato in altra occasione dalla Corte costituzionale (sentenza n. 210 del 2013) e la violazione strutturale – determinata dall'applicabilità cumulativa delle sanzioni previste dagli artt. 184 e 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, che comporta la lesione del parametro interposto e, quindi, della norma costituzionale – troverebbe soluzione proprio attraverso l'accoglimento

delle prospettate questioni di legittimità costituzionale.

1.5.1.– Il recepimento del parametro interposto non potrebbe essere poi precluso, ad avviso del rimettente, sulla base del principio di stretta legalità formale sancito in materia penale dell'art. 25 Cost., né del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., posto che, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 196 del 2010), le misure di carattere punitivo-afflittivo devono esser soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

1.5.2.– Il giudice a quo ha poi osservato che l'assetto sanzionatorio prescelto dal legislatore italiano non potrebbe neppure ritenersi imposto dalla normativa europea e, segnatamente, dall'art. 14, comma 1, della direttiva 28 gennaio 2003, 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato, che consente ma non impone sanzioni penali per gli abusi di mercato, come già chiarito dalla Corte di giustizia con la sentenza 23 dicembre 2009, in causa C-45/08, Spector Photo Group e Van Raemdonck, e parimenti consente, ma non impone, il cumulo di sanzioni amministrative e penali.

Del resto, il vincolo di risultato derivante dalla direttiva è pur sempre quello di garantire misure efficaci, proporzionate e dissuasive in maniera da non compromettere la tutela dei diritti fondamentali, come parimenti chiarito dalla sentenza della medesima Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, in causa C-617/10 Aklagaren contro Akerberg Fransson, proprio in un caso in cui si doveva definire la portata del principio del ne bis in idem.

1.5.3.– Peraltro, ha osservato il rimettente, proprio in tale decisione la Corte di Lussemburgo definisce la portata del principio – quale codificato nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, firmata a Nizza il 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo – in modo differente rispetto alla definizione da parte della Corte di Strasburgo dell'analogo principio codificato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Tale differenza nella definizione del principio del ne bis in idem, impedirebbe di pervenire alla «inapplicazione» di norme interne in base alla sovrapponibilità delle previsioni contenute nella norma convenzionale, quale applicate dalla citata sentenza Grande Stevens e altri contro Italia, e di quella comunitaria, eventualmente considerata direttamente efficace, proprio in quanto tale sovrapponibilità non sussisterebbe, in quanto la Corte di Lussemburgo nel definire il divieto di doppio giudizio fa comunque riferimento alla necessaria valutazione dell'adeguatezza delle rimanenti sanzioni rispetto ai citati canoni di effettività, proporzionalità e dissuasività.

1.5.4.– Lo stesso rimettente ha aggiunto, d'altro canto, che il diritto dell'Unione europea in materia di abusi di mercato è stato profondamente innovato, di recente, attraverso il regolamento 16 aprile 2014, n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli 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, il quale, oltre a prevedere l'abrogazione della direttiva n. 2003/6/CE con effetto dal 3 luglio 2016, ha stabilito, all'art. 30, comma 1, che gli Stati membri possono decidere di non comminare sanzioni amministrative per abusi che siano già soggetti a sanzioni penali nel rispettivo diritto nazionale entro il 3 luglio 2016, data entro la quale dovrà essere recepita la nuova direttiva 16 aprile 2014, n. 2014/57/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla sanzioni penali in caso di abusi di mercato.

Quest'ultima direttiva, infatti, capovolgerebbe, secondo il rimettente, i rapporti tra sanzioni penali e amministrative per gli abusi di mercato, privilegiando le prime rispetto alle seconde.

1.6.– Proprio l'esigenza di immediato adeguamento alla citata direttiva 2014/57/UE militerebbe a favore dell'accoglimento della questione proposta in via principale, volta ad ottenere la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-bis, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998 nella parte in cui prevede «Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce

reato» anziché «Salvo che il fatto costituisca reato».

In questo modo, infatti, si assicurerebbe la sussidiarietà della fattispecie amministrativa rispetto a quella penale, in ottemperanza alla previsione della nuova direttiva e con una migliore rispondenza ai canoni individuati nella citata sentenza della Corte di Lussemburgo del 26 febbraio 2013, anche perché la certezza del tipo di risposta sanzionatoria rafforzerebbe l'effettività della risposta stessa.

1.7.– Simile certezza sul tipo di risposta sanzionatoria non conseguirebbe all'accoglimento della questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen., per questo sollevata in via subordinata.

Infatti, la preclusione scatterebbe in base al provvedimento divenuto per primo irrevocabile (sia esso amministrativo o penale) ponendo così rimedio nei casi concreti, ma non in generale alla violazione strutturale determinata dal divieto del bis in idem, quale ricostruito dalla Corte di Strasburgo.

In questo modo, inoltre, si attribuirebbe all'art. 649 cod. proc. pen. una portata diversa da quella desumibile dal suo inserimento in un sistema di rimedi che presuppongono tutti che i plurimi procedimenti riguardino l'autorità giudiziaria penale.

Tuttavia, tale incongruenza sistematica, non precluderebbe la possibilità di accoglimento in via subordinata dalla questione, in quanto la Corte costituzionale ha già avuto modo di affermare, con la sentenza n. 113 del 2011, che tali incongruenze non esimono la Corte dal porre rimedio a vulnera costituzionali non emendabili in via interpretativa.

2.– Con atto depositato il 14 aprile 2015 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o infondata.

La difesa dello Stato ha ritenuto, infatti, che mancherebbero i presupposti di rilevanza della questione, in quanto in sede penale è contestato il reato di cui all'art. 184 del d.lgs. n. 58 del 1998, che rimarrebbe immodificato anche in caso di accoglimento dell'intervento manipolativo richiesto invece sull'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998 già definitivamente applicato in sede amministrativa.

Inconferente sarebbe poi il riferimento all'art. 187-terdecies del medesimo decreto che rileva solo in sede esecutiva e non in quella di cognizione, che caratterizza il giudizio a quo.

Ulteriore ragione di inammissibilità sarebbe inoltre rappresentata dal carattere creativo dell'intervento richiesto, come confermato dal fatto che la lettura, adottata dal rimettente, della nuova direttiva in materia, si fonda su valutazioni di politica del diritto, di competenza del legislatore, più che su considerazioni giuridiche, di competenza della giurisdizione.

Il rimettente non avrebbe poi motivato sulla necessaria eccessiva gravità in concreto della sanzione amministrativa cumulata a quella penale. Neppure il giudice a quo avrebbe adeguatamente considerato la circostanza che la sanzione amministrativa nei confronti di C.C.R. sarebbe divenuta definitiva proprio per la volontaria rinuncia dell'interessato a far valere tutti i rimedi apprestati dall'ordinamento per evitare la duplicazione della sanzione.

Nel merito la questione di legittimità costituzionale sarebbe infondata in quanto l'intervento manipolativo dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998 sollecitato dal rimettente contrasterebbe con il principio di legalità ex art. 25 Cost. e, quindi, con la riserva di legge, il principio di tassatività delle fattispecie e di irretroattività delle norme penali. Sul punto è stato richiamato l'insegnamento della sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale, rimarcandosi come il giudice debba innanzitutto obbedienza alla Carta repubblicana.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato affidare alle sole sanzioni penali la tutela dagli abusi del mercato minerebbe l'effettività della disciplina che, specie nel campo della finanza, necessiterebbe di un'azione deterrente più celere e mirata, svincolata dalle «lungaggini del processo penale».

Parimenti infondata sarebbe anche la questione sollevata in via subordinata.

Infatti, in primo luogo dovrebbe escludersi in radice che in caso di «concorso di sanzione amministrativa e di sanzione penale aventi oggettività giuridica distinta e diversi elementi costitutivi, in particolare dal punto di vista dell'elemento soggettivo, si verifichi in linea di principio un concorso apparente» di norme, solo in presenza del quale si determinerebbe una violazione del ne bis in idem come inteso dalla Corte di Strasburgo (si cita in proposito la sentenza della Corte di cassazione, sezione quarta penale, 6 febbraio 2015, n. 9168). In secondo luogo, secondo l'interveniente, non si potrebbe dare alcun contrasto di giudicati, dovendosi a maggior ragione applicare al caso di specie il principio, affermatosi nel diritto vivente, secondo il quale l'inammissibilità di un secondo giudizio non vieterebbe di prendere in considerazione lo stesso fatto storico per valutarlo liberamente ai fini della prova di un reato diverso da quello giudicato. Sulla scorta di questa considerazione, secondo la difesa dello Stato, dovrebbe palesarsi anche una ulteriore ragione di irrilevanza della questione sollevata, che avrebbe dovuto più coerentemente fare riferimento all'art. 669 cod. proc. pen. (sul cosiddetto "conflitto pratico di giudicati"), anziché all'impugnato art. 649 dello stesso codice.

Inoltre, l'eventuale accoglimento della questione determinerebbe l'incertezza della risposta sanzionatoria (casualmente amministrativa o penale, a seconda del procedimento conclusosi per primo), così da incidere sulla sua effettività, con pregiudizio degli obblighi comunitari da salvaguardare ai sensi degli artt. 11 e 117 Cost.

L'invocata manipolazione dell'art. 649 cod. proc. pen. contrasterebbe, altresì, con l'art. 3 Cost., essendo irragionevole sottoporre a sanzione amministrativa o penale una determinata persona sulla base di un accadimento processuale del tutto aleatorio.

Infine, risulterebbe pregiudicato il principio di obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost., posto che l'irrevocabilità della decisione sull'illecito amministrativo paralizzerebbe l'iniziativa del pubblico ministero.

3.– Con atto depositato il 13 aprile 2015, si è costituita la CONSOB, chiedendo che le questioni vengano dichiarate inammissibili e, comunque, non fondate.

In ordine alla questione sollevata in via principale, la medesima sarebbe inammissibile per l'implausibilità della motivazione sulla rilevanza. Infatti, per effetto della introduzione della clausola di sussidiarietà, continuerebbe a trovare piena applicazione la norma incriminatrice, viceversa la eventuale pronuncia di accoglimento inciderebbe sulla sanzione amministrativa che, in quanto oggetto di una decisione definitiva e già eseguita, costituirebbe una situazione giuridica i cui effetti si sono esauriti, con palese inconferenza del richiamo, da parte del giudice rimettente, dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953.

Parimenti inconferente sarebbe il richiamo all'art. 187-terdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, trattandosi di norma che può trovare applicazione nella sola fase di esecuzione e non in quella di cognizione, in cui è stata sollevata la questione.

Inoltre, l'accoglimento della questione porterebbe ad effetti in malam partem, come tali costituenti ulteriore ragione di inammissibilità.

Rispetto alla questione sollevata sarebbe, altresì, inconferente il parametro interposto richiamato, in quanto l'addizione richiesta impedirebbe l'instaurazione di procedimenti paralleli, vale a dire la stessa litispendenza (anche se nessuno dei procedimenti sia già stato

definito), ciò non rientra nel divieto convenzionale di bis in idem come inteso dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Ancora la questione sarebbe inammissibile, perché l'intervento sollecitato non avrebbe contenuto costituzionalmente obbligato.

Infatti, in primo luogo la nuova direttiva n. 2014/57/UE troverà applicazione solo dal 3 luglio 2016, mentre la precedente direttiva n. 2003/6/CE non impone obbligatoriamente la previsione di sanzioni penali per reprimere gli abusi di mercato, come precisato dalla Corte di giustizia nella citata sentenza 23 dicembre 2009, in causa C-45/08.

Secondo la CONSOB, peraltro, neppure la nuova normativa comunitaria vincolerebbe il legislatore italiano alla previsione di sanzioni penali per tali illeciti, limitandosi a prevedere che, mantenendo fermo un impianto sanzionatorio di natura amministrativa, per le fattispecie più gravi gli Stati membri abbiano facoltà di stabilire sanzioni penali aggiuntive ovvero di discrezionalmente optare solo per le sanzioni penali. Ciò confermerebbe che si tratta di scelte discrezionali di competenza del legislatore nazionale.

In ogni caso, secondo l'interveniente, la questione sarebbe infondata nel merito.

In primo luogo, infatti, il suo accoglimento determinerebbe una violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in quanto si porrebbe in contrasto con la direttiva n. 2003/6/CE che, sino al 3 luglio 2016, continuerebbe a trovare applicazione e che impone agli Stati membri di punire gli abusi di mercato con sanzioni amministrative.

In secondo luogo, la qualificazione come "penali" delle sanzioni amministrative applicate dalla CONSOB contrasterebbe con i principi costituzionali interni fondanti il sistema penale e processuale italiano, vale a dire con i principi di legalità, di obbligatorietà dell'azione penale e di ragionevolezza.

Tale contrasto con prevalenti presidi costituzionali interni, impedirebbe perciò alla norma convenzionale interposta, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, di integrare lo stesso parametro costituzionale di cui all'art. 117, primo comma, Cost., ciò in ossequio alla giurisprudenza costituzionale in materia.

4.– Con atto depositato il 14 aprile 2015 si è costituito C.C.R., imputato nel giudizio a quo, chiedendo l'accoglimento della sollevata questione, in particolare di quella concernente l'art. 649 cod. proc. pen.

5.– Con ordinanza del 21 gennaio 2015 (reg. ord. n. 52 del 2015), notificata il successivo 26 gennaio, la sezione tributaria della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 2 e 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, dell'art. 187-ter, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui prevede la comminatoria congiunta della sanzione penale prevista dall'art. 185 del medesimo d.lgs. n. 58 del 1998 e della sanzione amministrativa prevista per l'illecito di cui all'art. 187-ter dello stesso decreto.

In particolare, il rimettente ha premesso che pende dinanzi a sé ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa il 23 ottobre 2008 dalla Corte d'appello di Roma, con la quale venivano rideterminate le sanzioni inflitte dalla CONSOB per condotte di manipolazione del mercato. Nel predetto giudizio, inoltre, era stata prodotta la sentenza della Corte di cassazione che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso la sentenza, per ciò divenuta definitiva, emessa il 10 dicembre 2008 dal Tribunale ordinario di Roma con la quale era stata disposta l'applicazione della pena su richiesta agli attuali ricorrenti per reati corrispondenti ai medesimi fatti oggetto dell'illecito amministrativo.

Ha osservato il rimettente che con la sentenza Grande Stevens e altri contro Italia, apparirebbe «chiaro l'orientamento dei giudici di Strasburgo di rimproverare agli organi giurisdizionali la mancata disapplicazione di un principio (ne bis in idem) che il legislatore nazionale ha introdotto in materia penale ma non nei rapporti tra sanzione amministrativa di natura penale e sanzione penale».

In particolare, con la citata sentenza la Corte di Strasburgo avrebbe riconosciuto natura penale alle sanzioni amministrative previste dal citato art. 187-ter, con conseguente sua soggezione al divieto del bis in idem, contenuto nell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

Secondo il giudice a quo il principio affermato sarebbe «bidirezionale», nel senso che esso troverebbe applicazione sia nel caso di sanzione amministrativa precedente quella penale, sia nel caso inverso, come quello occorso nella specie, nel quale il giudizio penale si è esaurito prima rispetto a quello amministrativo ancora sub iudice.

Inoltre, secondo il rimettente, «in forza del principio del favor rei, va assimilata la sentenza di patteggiamento a quella penale di condanna», con la conseguente idoneità della stessa a determinare base idonea a supportare il divieto di bis in idem nei termini affermati dalla Corte di Strasburgo.

Lo stesso rimettente ha poi richiamato la giurisprudenza costituzionale sugli effetti delle sentenze definitive della Corte di Strasburgo, desumendo che la violazione della norma convenzionale, quale parametro interposto, determina la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., ove non sia consentita una interpretazione conforme del diritto nazionale.

Il giudice a quo ha quindi osservato che i medesimi comportamenti oggetto della sentenza di patteggiamento sarebbero puniti con una sanzione qualificata come amministrativa dall'art. 187-ter, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, con conseguente rilevanza della questione sollevata, in quanto «non appare conforme ai principi sovranazionali sanciti dalla CEDU la previsione del doppio binario e, quindi, della cumulabilità tra sanzione penale e amministrativa, applicata in processi diversi, qualora quest'ultima abbia natura di sanzione penale».

Andrebbe peraltro «rimessa alla Consulta, alla luce dei principi CEDU, determinare il rilievo, ai fini della applicazione del principio del "ne bis in idem", della valutazione, da parte del giudice nazionale, della effettiva afflittività della sanzione penale», posto che nella specie era stata applicata la sola pena detentiva, dichiarata interamente condonata, con la conseguenza che l'imputato non aveva subito alcun «effettivo pregiudizio nella sfera personale».

Occorrerebbe quindi, secondo il giudice a quo, «verificare se la obbligatorietà delle sanzioni amministrative nel sistema degli illeciti di market abuse sia conf[l]iggente col sistema del c.d. divieto del bis in idem, allorché venga preliminarmente emessa una sanzione penale e se, eventualmente, quest'ultima, a prescindere dalla sua afflittività e proporzionalità, in relazione al fatto commesso, sia preclusiva alla comminatoria della sanzione amministrativa, o se ne debba solamente tenere conto al fine della successiva comminatoria della sanzione amministrativa», ciò anche alla luce della direttiva n. 2003/6/CE che impone agli Stati membri di prevedere sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive e del sistema previsto dagli artt. 187-duodecies e 187-terdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 che impongono di non sospendere i procedimenti amministrativi per abusi di mercato pur in pendenza del procedimento penale per i medesimi fatti, stabilendo poi che la esazione della pena pecuniaria eventualmente inflitta in sede penale sia limitata alla parte eccedente quella riscossa dall'autorità amministrativa.

6.– Con atto depositato il 5 maggio 2015, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei

ministri, difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o infondata.

In primo luogo la questione sarebbe inammissibile per le società, che sono state sanzionate in via amministrativa per l'illecito di cui all'art. 187-quinquies del d.lgs. n. 58 del 1998, mentre in sede penale era stato loro contestato l'illecito di cui agli artt. 5, 25-ter e 25-sexies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300).

Quanto all'imputato, non sarebbe stata motivata – o addirittura sarebbe stata esclusa dal rimettente – l'esistenza di una duplicità di sanzioni dotate di afflittività tale da poter determinare una violazione del ne bis in idem ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

Nel merito la questione di legittimità costituzionale sarebbe infondata in quanto l'intervento manipolativo dell'art. 187-ter, comma 1, d.lgs. n. 58 del 1998, sollecitato dal rimettente, contrasterebbe con il principio di legalità ex art. 25 Cost. e, quindi, con la riserva di legge, il principio di tassatività delle fattispecie e di irretroattività delle norme penali. Sul punto è stato richiamato l'insegnamento della sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale, rimarcandosi come il giudice debba innanzitutto obbedienza alla Carta repubblicana.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato affidare alle sole sanzioni penali la tutela dagli abusi del mercato minerebbe l'effettività della disciplina che, specie nel campo della finanza, necessiterebbe di un'azione deterrente più celere e mirata, svincolata dalle «lungaggini del processo penale».

Ad avviso della difesa dello Stato, poi, la sentenza Grande Stevens non impedirebbe di configurare due previsioni sanzionatorie per lo stesso fatto quando ciò sia necessario per esaurirne il disvalore plurioffensivo, ciò che appunto avverrebbe nella specie, dove le sanzioni amministrative sarebbero volte a rendere non conveniente l'abuso colpendo il patrimonio del responsabile a tutela della fiducia degli investitori in via generale e preventiva, mentre l'illecito penale assumerebbe valenza repressiva contro la figura professionale dell'operatore che ha commesso l'abuso, in ragione del pericolo per la vigilanza che esso rappresenterebbe.

7.– Con atto depositato il 5 maggio 2015, si è costituita la CONSOB chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile e comunque infondata, sollecitando, altresì, che la sua trattazione venga fissata nella stessa udienza nella quale si discute la questione di cui all'ordinanza di rimessione iscritta al n. 35 del 2015, ripercorrendo e ulteriormente illustrando le argomentazioni già sviluppate nella memoria depositata in quel giudizio.

8.– Con memoria depositata fuori termine, il 16 febbraio 2016, sono intervenute nel giudizio le società sanzionate e R.S., parti nel giudizio a quo.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanza del 15 gennaio 2015 (reg. ord. n. 38 del 2015), notificata il successivo 21 gennaio, la quinta sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato, in via principale, questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis, comma 1, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nella parte in cui prevede «Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato» anziché «Salvo che il fatto costituisca reato», per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del

Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98 (d'ora in avanti «Protocollo n. 7 alla CEDU»).

In via subordinata, il giudice rimettente ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede «l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali e dei relativi Protocolli», in relazione al medesimo parametro e alla medesima norma interposta della questione principale.

Il giudice rimettente è investito del ricorso proposto contro la condanna di un imputato per il reato previsto dall'art. 184, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 58 del 1998, per abuso di informazioni privilegiate e riferisce che era già passata in giudicato una pronuncia che aveva respinto l'opposizione della stessa persona contro una sanzione amministrativa pecuniaria inflittale dalla Commissione nazionale per le società e la borsa, ai sensi dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, per il medesimo fatto.

Applicando un consolidato principio di diritto a un caso analogo a quello oggetto del giudizio a quo, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia, ha affermato, sia la natura penale della sanzione prevista dall'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, sia la violazione da parte della Repubblica italiana dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, per avere proceduto in sede penale ai sensi dell'art. 185 del d.lgs. n. 58 del 1998, nonostante fosse già divenuta definitiva una prima condanna per il medesimo fatto, sia pure diversamente qualificato giuridicamente.

La Corte di cassazione ha constatato che una identica situazione si era verificata nel caso soggetto al suo scrutinio, nel quale, benché l'imputato per lo stesso fatto fosse stato già punito in via definitiva, ai sensi dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, con una sanzione amministrativa particolarmente gravosa, si procedeva ugualmente nei suoi confronti per il reato previsto dall'art. 184, lettera b), del d.lgs. n. 58 del 1998, e ha rilevato che ciò stava avvenendo in violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, il quale imporrebbe di arrestare immediatamente il corso di questo secondo processo.

Ciò considerato, la Corte di cassazione ha formulato due questioni di costituzionalità, ponendole in ordine subordinato.

La prima questione tende ad escludere il concorso tra la sanzione penale e la sanzione amministrativa, facendo recedere l'illecito amministrativo quando il medesimo fatto è previsto come reato. In questo modo, secondo il giudice rimettente si darebbe inoltre attuazione alla direttiva 16 aprile 2014, n. 2014/57/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato, che, invertendo la scelta compiuta con la precedente direttiva 28 gennaio 2003, n. 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato, impone agli Stati membri di adottare sanzioni penali per i casi più gravi di abuso di mercato, commessi con dolo, e permette loro di affiancare una sanzione amministrativa.

La questione subordinata, invece, riguarda l'art. 649 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la sua applicazione anche quando la persona è stata giudicata in via definitiva per il medesimo fatto punito con una sanzione amministrativa alla quale debba essere riconosciuta natura penale ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

La Corte di cassazione è consapevole che in caso di accoglimento della questione

subordinata verrebbe a generarsi una grave «incongruenza sistematica», giacché troverebbe applicazione la sanzione inflitta cronologicamente per prima in via definitiva, a seconda delle contingenze delle singole vicende processuali, e tuttavia ritiene che una tale «incongruenza» non possa essere di ostacolo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, ove essa sia la sola via per riparare un vulnus costituzionale dei diritti della persona.

2.– Con ordinanza del 21 gennaio 2015 (reg. ord. n. 52 del 2015), notificata il successivo 26 gennaio, la sezione tributaria della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 2 e 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, dell'art. 187-ter, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui prevede la comminatoria congiunta della sanzione penale prevista dall'art. 185 del medesimo d.lgs. n. 58 del 1998 e della sanzione amministrativa prevista per l'illecito di cui all'art. 187-ter dello stesso decreto.

La Corte di cassazione è chiamata a pronunciarsi sulla impugnazione proposta contro una sentenza della Corte d'appello di Roma, che ha rigettato l'opposizione avverso l'irrogazione di sanzioni amministrative, da parte della CONSOB, ai sensi dell'art. 187-ter del d.lgs. n. 58 del 1998, e con il ricorso è stato fatto valere il giudicato penale già formatosi sui medesimi fatti storici di illecita manipolazione del mercato.

In particolare, il giudice rimettente ha ritenuto che la disposizione censurata sia illegittima in quanto permette un secondo giudizio per un medesimo fatto concreto, integrante sia l'illecito amministrativo ex art. 187-ter, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, sia il reato di cui all'art. 185 del medesimo decreto, pur essendo previste, per l'illecito amministrativo, misure da considerarsi penali, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in considerazione della natura della violazione e della gravità delle conseguenze.

Più precisamente, secondo la Corte di cassazione andrebbe «rimessa alla Consulta, alla luce dei principi CEDU, determinare il rilievo, ai fini della applicazione del principio del "ne bis in idem", della valutazione, da parte del giudice nazionale, della effettiva afflittività della sanzione penale», posto che nella specie era stata applicata la sola pena detentiva, dichiarata interamente condonata, con la conseguenza che l'imputato non aveva subito alcun «effettivo pregiudizio nella sfera personale».

Occorrerebbe quindi, secondo il giudice a quo, «verificare se la obbligatorietà delle sanzioni amministrative nel sistema degli illeciti di market abuse sia conf[l]iggente col sistema del c.d. divieto del ne bis in idem, allorché venga preliminarmente emessa una sanzione penale e se, eventualmente, quest'ultima, a prescindere dalla sua afflittività e proporzionalità, in relazione al fatto commesso, sia preclusiva alla comminatoria della sanzione amministrativa, o se ne debba solamente tenere conto al fine della successiva comminatoria della sanzione amministrativa», ciò anche alla luce della direttiva n. 2003/6/CE, che impone agli Stati membri di prevedere sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive e del sistema previsto dagli artt. 187-duodecies e 187-terdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 che impongono di non sospendere i procedimenti amministrativi per abusi di mercato pur in pendenza del procedimento penale per i medesimi fatti, stabilendo, poi, che la esazione della pena pecuniaria eventualmente inflitta in sede penale sia limitata alla parte eccedente quella riscossa dall'autorità amministrativa.

3.– Nel procedimento di cui al registro ordinanze n. 38 del 2015, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri con atto depositato il 14 aprile 2015 e si sono costituite la parte privata C.C.R., con atto depositato il 14 aprile 2015, e la CONSOB con atto depositato il 13 aprile 2015.

Nel procedimento di cui al registro ordinanze n. 52 del 2015, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri con atto depositato il 5 maggio 2015 e si sono costituiti la CONSOB

con atto depositato il 5 maggio 2015, R.S. e le società Garlsson srl in liquidazione e Magiste International sa con atto depositato, fuori termine, il 16 febbraio 2016.

4.– In via preliminare deve disporsi la riunione dei giudizi in quanto pongono questioni analoghe per oggetto, termini e parametri.

Entrambe le ordinanze di rimessione, infatti, pongono questioni relative al rispetto del ne bis in idem come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in casi di cosiddetto "doppio binario" sanzionatorio, cioè in casi nei quali la legislazione nazionale prevede un doppio livello di tutela, penale e amministrativo. In particolare le due ordinanze riguardano il settore degli abusi di mercato.

In questo ambito, sino al 2005 le figure dell'abuso di informazioni privilegiate e della manipolazione del mercato erano sanzionate esclusivamente in sede penale come delitti dagli artt. 184 e 185 del Testo unico della finanza – TUF (d.lgs. n. 58 del 1998).

Successivamente, con la legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), attuativa della direttiva n. 2003/6/CE (cosiddetta Market Abuse Directive, MAD), ai delitti di cui sopra sono stati affiancati due paralleli illeciti amministrativi previsti, rispettivamente, dagli artt. 187-bis (insider trading) e 187-ter (manipolazione di mercato) del novellato TUF. Gli illeciti amministrativi sono descritti in modo sovrapponibile ai corrispondenti delitti, ovvero con una formulazione tale da ricomprendere, di fatto, anche l'omologa fattispecie penale.

La sovrapposizione dell'ambito applicativo di ciascun delitto con il corrispondente illecito amministrativo è contemplata dallo stesso legislatore, come risulta dalla clausola di apertura degli artt. 187-bis e 187-ter «[s]alve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato», che, in tal modo, stabilisce, da un punto di vista sostanziale, il cumulo dei due tipi di sanzioni. Proprio tali clausole sono oggetto di censura nelle due ordinanze di rimessione.

Una tale disciplina è stata stigmatizzata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in quanto contrastante con il principio del ne bis in idem, di cui all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, che vieta di perseguire o giudicare una persona per un secondo illecito nella misura in cui alla base di quest'ultimo vi siano i medesimi fatti.

In particolare, due aspetti della giurisprudenza della Corte EDU determinano una diversa interpretazione del principio in questione, rispetto a come esso è applicato nell'ordinamento interno.

Il primo riguarda la valutazione della "identità del fatto" – l'«idem» –. La Corte europea ritiene che tale valutazione sia da effettuarsi in concreto e non in relazione agli elementi costitutivi dei due illeciti. In particolare, la giurisprudenza europea ravvisa l'identità del fatto quando, da un insieme di circostanze fattuali, due giudizi riguardino lo stesso accusato e in relazione a situazioni inestricabilmente collegate nel tempo e nello spazio.

Il secondo aspetto riguarda la nozione di sanzione penale, da definirsi non in base alla mera qualificazione giuridica da parte della normativa nazionale, ma in base ai cosiddetti "criteri Engel" (così denominati a partire dalla sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976, Engel e altri contro Paesi Bassi e costantemente ripresi dalle successive sentenze in argomento). Si tratta di tre criteri individuati dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, da esaminare congiuntamente per stabilire se vi sia o meno una imputazione penale: il primo è dato dalla qualificazione giuridica operata dalla legislazione nazionale; il secondo è rappresentato dalla natura della misura (che, ad esempio non deve consistere in mere forme di compensazione pecuniaria per un danno subito, ma deve essere finalizzata alla

punizione del fatto per conseguire effetti deterrenti); il terzo è costituito dalla gravità delle conseguenze in cui l'accusato rischia di incorrere. Alla luce di tali criteri, sanzioni qualificate come non aventi natura penale dal diritto nazionale, possono invece essere considerate tali ai fini della applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle relative garanzie.

In questo panorama giurisprudenziale si inserisce la sentenza della Corte EDU 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia, divenuta definitiva il 7 luglio 2014, a cui fanno riferimento entrambe le ordinanze di rimessione in esame.

La suddetta pronuncia censura specificamente l'ordinamento italiano per aver previsto un sistema di "doppio binario" sanzionatorio nel settore degli abusi di mercato. La decisione della Corte europea attribuisce natura sostanzialmente penale alle sanzioni amministrative stabilite per l'illecito di manipolazione del mercato ex art. 187-ter del TUF, in considerazione della gravità desumibile dall'importo elevato delle sanzioni pecuniarie inflitte e dalle conseguenze delle sanzioni interdittive. La medesima pronuncia sottolinea poi la mancanza di un meccanismo che comporti l'interruzione del secondo procedimento nel momento in cui il primo sia concluso con pronuncia definitiva. Infine, essa evidenzia l'identità dei fatti, dato che i due procedimenti, dinanzi alla CONSOB e davanti al giudice penale, riguardano un'unica e stessa condotta, da parte delle stesse persone, nella stessa data. Da tali considerazioni, la Corte europea desume la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

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

5.– In via preliminare deve confermarsi l'inammissibilità della costituzione di R.S. e delle società Garlsson srl, in liquidazione, e Magiste International sa, poiché intervenuta oltre il termine previsto dall'art. 4 delle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale: infatti, l'ordinanza di rimessione è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica il 15 aprile 2015 e le parti di cui sopra si sono costituite ben oltre venti giorni dopo, il 16 febbraio 2016.

Secondo il costante orientamento di questa Corte, il termine per la costituzione e l'intervento nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale deve essere ritenuto perentorio (tra le molte, sentenze n. 220 e n. 128 del 2014, n. 303 del 2010) e il suo mancato rispetto determina, per ciò, l'inammissibilità della costituzione.

Viceversa deve confermarsi l'ammissibilità dell'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e delle altre parti private.

Invero, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis, sentenze n. 10 del 2015, n. 162 del 2014, n. 237 del 2013, n. 272 del 2012, n. 304, n. 293, n. 118 del 2011, n. 138 del 2010 e n. 263 del 2009; ordinanze n. 240 del 2014, n. 156 del 2013 e n. 150 del 2012), ai sensi degli artt. 3 e 4 delle citate norme integrative sono ammessi a costituirsi e intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri (e, nel caso di legge regionale, il Presidente della Giunta regionale), nonché le sole parti del giudizio principale: nel caso di specie, tutte le parti private costituite sono anche parti nei giudizi a quibus e, dunque, non ci sono ragioni per dubitare della ammissibilità del loro intervento.

6.– Tutte le questioni di legittimità costituzionale oggetto del presente giudizio sono inammissibili.

6.1.– La questione sollevata in via principale dalla quinta sezione penale della Corte di cassazione è inammissibile in quanto non rilevante nel giudizio a quo.

Essa concerne una disposizione, l'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, che ha già ricevuto definitiva applicazione dall'autorità amministrativa nel relativo procedimento, mentre la Corte rimettente è piuttosto chiamata a giudicare in riferimento al reato di cui all'art. 184, comma 1, lettera b), del medesimo d.lgs. n. 58 del 1998.

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

Tale abnorme effetto tradirebbe l'esigenza che non si produca nel processo principale la violazione della Costituzione, cui è sotteso il carattere pregiudiziale della questione di costituzionalità, e con esso il requisito della rilevanza. Difatti, il divieto di bis in idem prescritto dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU verrebbe irrimediabilmente infranto, anziché osservato, arrestando, come si dovrebbe, il corso del secondo giudizio.

Né sono utili in senso contrario gli argomenti sviluppati dal rimettente per sostenere che, comunque, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998 produrrebbe effetti favorevoli all'imputato, posto che, in forza dell'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), andrebbe revocata la sanzione amministrativa pecuniaria determinata in base alla norma dichiarata incostituzionale e divenuta perciò priva di base legale.

Questa Corte non ha motivo, a tale proposito, di saggiare la plausibilità dell'argomentazione del rimettente sull'applicabilità dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 al caso in cui sia stato dichiarato incostituzionale non un reato ma un illecito amministrativo che assume veste "penale" ai soli fini del rispetto delle garanzie della CEDU. È infatti preliminare osservare che, in ogni caso, si tratta di profili attinenti alle vicende della sanzione amministrativa, privi di rilevanza per il giudice rimettente, e quindi estranee al presente giudizio. Ma, soprattutto, torna a manifestarsi con forza il rilievo che essi non scongiurerebbero 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.

Va aggiunto che la questione posta in via principale dalla Corte di cassazione, se da un lato non vale a prevenire il vulnus all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU nel processo principale, dall'altro lato, sul piano sistematico, eccede lo scopo al quale dovrebbe essere invece ricondotta sulla base della norma interposta appena richiamata.

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

Non può negarsi che un siffatto divieto possa di fatto risolversi in una frustrazione del sistema del doppio binario, nel quale alla diversa natura, penale o amministrativa, della

sanzione si collegano normalmente procedimenti anch'essi di natura diversa, ma è chiaro che spetta anzitutto al legislatore stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che tale sistema genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU. È significativo il fatto che in tale prospettiva si muove il recente art. 11, comma 1, lettera m), della legge delega 9 luglio 2015, n. 114 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea. Legge di delegazione europea 2014), per l'attuazione alla direttiva n. 2014/57/UE, che impone agli Stati membri di adottare sanzioni penali per i casi più gravi di abuso di mercato, commessi con dolo e permette loro di aggiungere una sanzione amministrativa nella linea dell'art. 30 del regolamento 16 aprile 2014, n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli 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.

6.2.– La questione sollevata in via subordinata, avente ad oggetto l'art. 649 cod. proc. pen., è a sua volta inammissibile.

Il giudice a quo investe l'art. 649 cod. proc. pen. pur nella convinzione che tale via conduca a una soluzione di incerta compatibilità con la stessa Costituzione, ma che nondimeno appare idonea ad impedire la lesione di un diritto della persona. La questione prospettata, infatti, richiede alla Corte un intervento additivo, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. «nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto, nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali e dei relativi Protocolli».

La stessa Corte rimettente, tuttavia, evidenzia che l'accoglimento di una tale questione determinerebbe un'incertezza quanto al tipo di risposta sanzionatoria – amministrativa o penale – che l'ordinamento ricollega al verificarsi di determinati comportamenti, in base alla circostanza aleatoria del procedimento definito più celermente. Infatti, l'intervento additivo richiesto non determinerebbe un ordine di priorità, né altra forma di coordinamento, tra i due procedimenti – penale e amministrativo – cosicché la preclusione del secondo procedimento scatterebbe in base al provvedimento divenuto per primo irrevocabile, ponendo così rimedio – come osserva la Corte rimettente – ai singoli casi concreti, ma non in generale alla violazione strutturale da parte dell'ordinamento italiano del divieto di bis in idem, come censurata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso Grande Stevens.

La stessa Corte rimettente sottolinea, poi, che l'incertezza e la casualità delle sanzioni applicabili potrebbero a loro volta dar luogo alla violazione di altri principi costituzionali: anzitutto, perché si determinerebbe una violazione dei principi di determinatezza e di legalità della sanzione penale, prescritti dall'art. 25 Cost.; in secondo luogo perché potrebbe risultare vulnerato il principio di ragionevolezza e di parità di trattamento, di cui all'art. 3 Cost.; infine, perché potrebbero essere pregiudicati i principi di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, imposti dal diritto dell'Unione europea, come esplicitato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza, 23 febbraio 2013, in causa C-617/10 Aklagaren contro Akerberg Fransson), in violazione, quindi, degli artt. 11 e 117 Cost.

Nel ragionamento del giudice rimettente, però, tali "incongruenze" dovrebbero soccombere di fronte al prioritario rilievo da conferire alla tutela del diritto personale a non essere giudicato due volte per lo stesso fatto. Il sacrificio dei principi costituzionali or ora ricordati è perciò legato strettamente, nell'iter logico del giudice a quo, all'infondatezza della questione principale, che la Corte di cassazione ha individuato quale via privilegiata per risolvere il dubbio di costituzionalità.

Sotto questo aspetto si coglie il carattere perplesso della motivazione sulla non manifesta

infondatezza della questione subordinata, che ne segna l'inammissibilità. È, infatti, lo stesso rimettente a postulare, a torto o a ragione, che l'adeguamento dell'ordinamento nazionale all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU dovrebbe avvenire prioritariamente attraverso una strada che egli non può percorrere per difetto di rilevanza, cosicché la questione subordinata diviene per definizione una incongrua soluzione di ripiego.

6.3.– Parimenti inammissibile è la questione sollevata dalla sezione tributaria della Corte di cassazione, in ordine all'art. 187-ter, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, in quanto formulata in maniera dubitativa e perplessa.

Il giudice a quo, infatti, dopo aver affermato che con la sentenza Grande Stevens e altri contro Italia, «appare chiaro l'orientamento dei giudici di Strasburgo di rimproverare agli organi giurisdizionali la mancata disapplicazione [sic] di un principio (ne bis in idem) che il legislatore nazionale ha introdotto in materia penale ma non nei rapporti tra sanzione amministrativa di natura penale e sanzione penale» e che il principio affermato dalla Corte europea sarebbe «bidirezionale» – nel senso che esso troverebbe applicazione sia nel caso di sanzione amministrativa precedente quella penale, sia nel caso inverso, come quello occorso nella specie, nel quale il giudizio penale si è esaurito prima di quello amministrativo ancora sub iudice – la sezione tributaria della Corte di cassazione ritiene di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-ter, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, in quanto «non appare conforme ai principi sovranazionali sanciti dalla CEDU la previsione del doppio binario e, quindi, della cumulabilità tra sanzione penale e amministrativa, applicata in processi diversi».

L'ordinanza prosegue osservando che occorrerebbe, «verificare se la obbligatorietà delle sanzioni amministrative nel sistema degli illeciti di market abuse sia configgente col sistema del c.d. divieto del ne bis in idem, allorché venga preliminarmente emessa una sanzione penale e se, eventualmente, quest'ultima, a prescindere dalla sua afflittività e proporzionalità, in relazione al fatto commesso, sia preclusiva alla comminatoria della sanzione amministrativa, o se ne debba solamente tenere conto al fine della successiva comminatoria della sanzione amministrativa», ciò anche alla luce della direttiva europea n. 2003/6/CE che impone agli Stati membri di prevedere sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive e del sistema previsto dagli artt. 187-duodecies e 187-terdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 che impongono di non sospendere i procedimenti amministrativi per abusi di mercato pur in pendenza del procedimento penale per i medesimi fatti, stabilendo, poi, che la esazione della pena pecuniaria eventualmente inflitta in sede penale sia limitata alla parte eccedente quella riscossa dall'autorità amministrativa.

In tal modo, la Corte rimettente non scioglie i dubbi che essa stessa formula quanto alla compatibilità tra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e i principi del diritto dell'Unione europea – sia in ordine alla eventuale non applicazione della normativa interna, sia sul possibile contrasto tra l'interpretazione del principio del ne bis in idem prescelta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e quella adottata nell'ordinamento dell'Unione europea, anche in considerazione dei principi delle direttive europee che impongono di verificare l'effettività, l'adeguatezza e la dissuasività delle sanzioni residue – dubbi che dovevano invece essere superati e risolti per ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata.

Tali perplessità e la formulazione dubitativa della motivazione si riflettono, poi, sull'oscurità e incertezza del petitum, giacché il rimettente finisce per non chiarire adeguatamente la portata dell'intervento richiesto a questa Corte, ciò che costituisce ulteriore ragione di inammissibilità della questione sollevata.

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

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

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-ter, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, sollevata, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, dalla sezione tributaria della Corte di cassazione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, Presidente

Giorgio LATTANZI e Marta CARTABIA, Redattori

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 12 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.