

**IL PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM**  
**E LA SENTENZA 'GRANDE STEVENS':**  
**PRONUNCIA EUROPEA E RIFLESSI NAZIONALI**

Nota a: Corte EDU, Grande Stevens e altri contro Italia - ric. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10 - depositata il 4.3.2014

**1) La sentenza Grande Stevens della Corte di Strasburgo.**

La sentenza della Corte di Strasburgo, che qui si annota brevemente (sentenza Grande Stevens e altri contro Italia - ric. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10 - depositata il 4.3.2014)<sup>1</sup>, si occupa, tra l'altro<sup>2</sup>, del tema dell'equiparazione, ai fini del *ne bis in idem*, del giudicato amministrativo al giudicato penale.<sup>3</sup>

Questo, in estrema sintesi, il principio di diritto espresso dalla Corte EDU: dopo che, nei confronti di una società, sono state comminate sanzioni amministrative dalla Consob ed esse siano divenute definitive, l'avvio di un processo penale sugli stessi fatti **viola il principio giuridico del *ne bis in idem*.**

Infatti, anche se il **procedimento innanzi alla Consob è amministrativo**, le **sanzioni** inflitte possono essere considerate **a tutti gli**

---

<sup>1</sup> Il testo è disponibile solo in lingua francese. La sentenza diventerà definitiva, ai sensi dell'art. 44 c. 2 CEDU, se, entro tre mesi dalla data della sentenza, non sarà fatto il rinvio alla Grande Camera o se le parti dichiarano che non chiederanno tale rinvio.

<sup>2</sup> In questa nota non verrà analizzato il profilo della violazione dell'art. 6 della CEDU, ossia il diritto ad un equo processo in un termine ragionevole, riscontrata dalla Corte con riferimento al procedimento penale-amministrativo svoltosi davanti alla Consob. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto il suddetto procedimento non conforme alle esigenze di equità e imparzialità oggettiva sancita dall'art. 6 CEDU in ragione dell'assenza di contraddittorio, dell'assenza di un'udienza pubblica e dei dubbi sull'imparzialità delle autorità amministrative che cumulano poteri d'indagine, giudizio e controllo.

<sup>3</sup> Un precedente conforme è costituito dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU, sent. *Serguei Zolotoukhine c. Russia* del 10.2.2009.

**effetti come penali**, anziché amministrative, considerata la loro natura repressiva, **l'eccessiva severità delle stesse** (sia per l'importo che per le **sanzioni accessorie**), oltre che per le loro **ripercussioni sugli interessi del condannato**.

Pertanto, **il sistema del "doppio binario"** - configurabilità di una forma cumulativa del reato e dell'illecito amministrativo per i medesimi fatti - **previsto dagli articoli 184 e ss TUF viola il principio del ne bis in idem**.

Più in dettaglio, la Corte ha affermato che la piena sovrapponibilità sul piano della tipicità, del bene giuridico protetto (la trasparenza del mercato) e dell'obiettivo perseguito (repressione degli abusi di mercato) tra la disciplina di carattere amministrativo e quella dell'illecito penale viola il principio del *ne bis in idem* previsto dall'art. 4 del Protocollo 7 allegato alla CEDU<sup>4</sup>.

Inoltre, la possibile coesistenza di un doppio procedimento - amministrativo e penale - ex art 187-duodecies del T.U.F.<sup>5</sup> integra, anch'essa, una violazione dell'art. 4 del Protocollo 7 in quanto si tratta di una «*double poursuite*» per gli stessi fatti<sup>6</sup>.

I giudici di Strasburgo hanno ritenuto non sufficiente la garanzia costituita dal c.d. principio di specialità<sup>7</sup> previsto dalla legge 689/1981 al fine di evitare che un medesimo fatto sia punito due volte (*bis in idem*). Infatti, come il presente caso dimostra, il sistema italiano non proibisce

---

<sup>4</sup> Nel caso di specie, il giudicato amministrativo riguardava la contestazione di cui all'art. 187 *ter* TUF (manipolazione del mercato), mentre l'omologo reato contestato in sede penale era quello di cui all'art. 185 TUF.

<sup>5</sup> Tale norma prevede l'impossibilità di sospendere il procedimento amministrativo in pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione.

<sup>6</sup> Corte europea dei diritti umani, *Grande Stevens e altri contro Italia*, conclusioni par. 28.

<sup>7</sup> Tale principio si applica quando due infrazioni condividono gli stessi elementi costitutivi fondamentali ma una delle due ha una portata più ristretta in ragione di una precisazione o di un'aggiunta ai fatti dell'infrazione, caso in cui l'infrazione "speciale" prevale.

l'apertura di una procedura penale *in idem* dopo l'adozione di una decisione definitiva di condanna per infrazioni "amministrative" - ma di fatto penali - da parte della giurisdizione competente.

Secondo la Corte di Strasburgo, dunque, la CEDU osta a **misure di doppia sanzione, amministrativa e penale**. Si badi, però, che tale estensione della sfera applicativa del **ne bis in idem** non opera in via generale, ma solo nelle ipotesi in cui la procedura amministrativa sfoci in un provvedimento particolarmente afflittivo e la decisione sia divenuta definitiva.

A tal proposito, la Corte ritiene prevalente la **sostanza delle sanzioni sulla loro forma**: la reale natura delle misure sanzionatorie previste negli ordinamenti nazionali viene apprezzata alla luce delle loro concrete peculiarità e conseguenze e non in forza della mera qualificazione giuridica ad esse riconosciuta<sup>8</sup>. In particolare, la Corte, in una pronuncia risalente, ha enucleato i cosiddetti **Criteri di Engels**<sup>9</sup> che fungono da parametri idonei a rivelare la sostanziale essenza penale di un determinato provvedimento. Tali criteri discretivi di riferimento sono la **qualificazione dell'infrazione (1)**, la **natura dell'infrazione (2)** e **l'intensità della sanzione comminata (3)**.

Spetta quindi allo Stato garantire che il procedimento penale ancora pendente sia chiuso nel più breve tempo possibile e senza conseguenze pregiudizievoli per i ricorrenti.

La Corte ha colto l'occasione per fissare, ancora una volta, dei "paletti" in tema di rispetto dei diritti umani: la pressione del mercato non

---

<sup>8</sup> Si veda, sul punto, S. MONTALDO, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio del ne bis in idem*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, 2013, n. 2, p. 579 e ss.

<sup>9</sup> Corte europea dei diritti umani, *Engel c. Paesi Bassi*, sent. n. 5100/71 dell'8.6.1976.

può prevalere sulle obbligazioni internazionali di rispetto dei diritti umani che incombono agli Stati aderenti alla Convenzione europea<sup>10</sup>.

La pronuncia si chiude con l'espressione di una speranza che cela un'esortazione: i giudici di Strasburgo si augurano che la sentenza sia l'occasione per il legislatore italiano di rimediare alle «*défaillances*» strutturali della procedura amministrativa e giudiziaria di applicazione e di controllo delle sanzioni amministrative della CONSOB<sup>11</sup>.

## **2) Gli obblighi incumbenti sui giudici italiani in relazione ai principi giuridici affermati dalla Corte di Strasburgo: le Sentenze della Corte Costituzionale n.ri 348 e 349/2007**

A questo punto appare opportuno accennare brevemente alle ricadute che, in generale, i principi affermati dalla Corte europea hanno sull'ordinamento italiano e in particolare sui giudici ordinari<sup>12</sup>.

Le due pronunzie della Corte Costituzionale sono considerate *leading cases*, poiché offrono una lettura sistematica dei rapporti tra la legislazione italiana e la CEDU, individuando nell'art. 117 c. 1 Cost. il parametro rispetto al quale valutare la compatibilità delle norme interne di recepimento con la CEDU.

Sebbene tale norma di diritto primario non attribuisca rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali – che sono oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme della CEDU – essa impone al legislatore ordinario di rispettare gli obblighi assunti in ambito internazionale.

---

<sup>10</sup> «*La pression des marchés ne peut prévaloir sur les obligations internationales de respect des droits de l'homme qui incombent aux États liés par la Convention*», Corte europea dei diritti umani, *Grande Stevens e altri contro Italia*, conclusioni par. 32.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Per una ricostruzione più approfondita del tema, si veda E. APRILE e F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea dopo il trattato di Lisbona*, Ipsoa, 2009, p. 122.

Ne risulta che la norma nazionale incompatibile con l'interpretazione della CEDU fatta dai giudici di Strasburgo - e, dunque, con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117 c. 1 Cost. - è, per ciò stesso, incostituzionale. Si realizza così un rinvio mobile alla norma convenzionale che assume il valore di "norma interposta", parametro di costituzionalità per il tramite dell' art. 117 c. 1 Cost.

La conseguenza di quanto appena affermato è, utilizzando le parole della Consulta, che *"al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma"*.<sup>13</sup>

Sempre secondo tale pronuncia, al giudice ordinario resta preclusa la possibilità di disapplicare la disposizione di legge ordinaria che reputi non conforme alla Convenzione<sup>14</sup>.

Anche la Corte di Cassazione<sup>15</sup> ha avuto occasione di esprimersi sul tema, riprendendo l'orientamento espresso dalla Consulta: le norme della CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo nelle sue sentenze, rivestono il rango di fonti interposte integratrici del precetto di cui all'art. 117 Cost. e, in quanto tali, non solo assumono rilevanza ai fini del giudizio di legittimità costituzionale ma impongono anche a ciascun giudice di valutare la compatibilità costituzionale di ciascuna norma di legge ordinaria alla Cedu.

---

<sup>13</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 349 del 22.10.2007, par. 6.2.

<sup>14</sup> Per una valutazione delle decisioni della Consulta, si veda B. Piattoli, *Diritto giurisprudenziale Cedu, garanzie europee e prospettive costituzionali*, in *Diritto penale processo* n. 2/2008, p. 262 e ss.

<sup>15</sup> Corte di Cassazione, ordinanza n. 35555 del 2.7.2008.

Appare evidente come sia la Consulta sia la Suprema Corte abbiano valorizzato il diritto convenzionale vivente.

In definitiva, ai giudici italiani s'impone un'interpretazione adeguatrice o *secundum constitutionem* - mediante l'uso degli ordinari strumenti ermeneutici indicati dall'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale - della normativa italiana<sup>16</sup> rispetto ai principi della CEDU, così come enucleati dalla Corte di Strasburgo.

Dott.ssa Miranda Fidelbo

*Dottoranda di ricerca*

*Università Cattolica del Sacro Cuore*

---

<sup>16</sup> Ci si riferisce in particolare all'art. 649 c.p. che prevede il divieto di un secondo giudizio per «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili» e alla clausola di salvezza di cui all'art. 187 *ter* t.u.f. («Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato»).