



**NOMOS**

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## **LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO FRA INVIOLABILITA' DEI PRINCIPI DI GARANZIA E CONSEGUENTI ESIGENZE DI RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO**

di Francesco Compagna\*

SOMMARIO: 1. I nuovi percorsi di adeguamento interno alle decisioni della Corte di Strasburgo in ambito processual-penalistico: la revisione del processo iniquo e la rimozione del giudicato illegittimo. – 2. L'accertamento di una determinata violazione dei diritti fondamentali da parte della Corte EDU come fonte di un possibile giudizio di legittimità costituzionale ex art.117 Cost. – 3. La fondamentale funzione politico-costituzionale svolta dalla Corte EDU nel contesto penalistico italiano ed europeo. – 4. La dichiarata illegittimità del doppio binario sanzionatorio come complessiva *remise en cause* del sistema affittivo. – 5. Le due questioni attualmente sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale. – 6. La spinta riformatrice proveniente dalla giurisprudenza europea e l'auspicabile razionalizzazione dell'ordinamento penalistico in ossequio ai principi del *ne bis in idem* processuale e sostanziale.

### **1. I nuovi percorsi di adeguamento interno alle decisioni della Corte di Strasburgo in ambito processual-penalistico: la revisione del processo iniquo e la rimozione del giudicato illegittimo.**

**S**e è a tutti evidente come la funzione della Corte europea dei diritti dell'Uomo a tutela di alcuni principi fondamentali si sia andata manifestando, negli ultimi anni, in maniera sempre più incisiva, lo straordinario ruolo propulsivo recentemente assunto dalle sue decisioni sul piano politico-costituzionale, tale da circoscrivere la tradizionale sovranità nazionale in ambito penalistico<sup>1</sup>, sembra essere stato colto solo da una parte della dottrina.

Almeno in una prima fase, le decisioni di un giudice internazionale di “ultima” ed “eccezionale” istanza, chiamato ad esprimersi sulle violazioni invocate dai cittadini all'esito del fallimento dei rimedi giurisdizionali interni, erano parse destinate ad assumere un taglio

\* Ricercatore / *Assistant Professor* di Diritto penale presso l'Università di Roma “La Sapienza”.

<sup>1</sup> Come condivisibilmente affermato da F. Viganò, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *dir. pen. cont.*, 14 luglio 2014, “negli ultimi anni è in effetti cresciuto l'interventismo della Corte EDU nei confronti delle scelte dei legislatori statali in materia penale, tradizionalmente considerata come una proiezione della sovranità statale, e anche per tale motivo particolarmente refrattaria al processo di armonizzazione su scala sovranazionale che ha interessato da tempo altri settori dell'ordinamento”.

eminentemente casistico e riparatore, come tale assai più prossimo al tema dell'errore giudiziario che non a quello del giudizio di legittimità costituzionale.

Proprio la tendenza a valorizzare le peculiari circostanze fattuali rinvenibili nelle singole vicende rendeva assai difficile qualsiasi generalizzazione della violazione accertata, nell'ambito di un continuo bilanciamento fra esigenze contrapposte, meritevoli di un'attenta ponderazione in concreto e non suscettibili di determinare delle soluzioni normative di carattere definitivo.

In Italia, il più ampio settore di applicazione della tutela "europea" dei diritti umani è stato del resto costituito dall'ingiusta durata del procedimento, ovvero da un problema terribilmente pratico, in quanto direttamente legato alle concrete modalità di funzionamento dell'amministrazione della giustizia piuttosto che al dato normativo<sup>2</sup>.

In una direzione non troppo dissimile sembrava inizialmente condurre anche l'accesso dibattito sviluppatosi nel nostro paese sul valore da attribuire alle sentenze della Corte EDU attestanti una violazione delle regole del *fair trial*, dibattito che ha inevitabilmente investito il tema della revisione del processo penale dichiarato "iniquo", dapprima per il tramite di alcune proposte di legge non coronate da successo<sup>3</sup> ed infine con l'importante pronuncia della Corte Costituzionale n.113 del 2011<sup>4</sup> che ha integrato l'art.630 c.p.p. con una nuova specifica ipotesi di revisione tesa per l'appunto al superamento del processo viziato dalla violazione di un diritto fondamentale<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Sull'adeguamento "al ribasso" da parte del nostro ordinamento ai principi enunciati dalla CEDU cfr. Conso, *La legge Pinto: passo ineludibile anche se certamente non decisivo*, in *I diritti dell'uomo*, 2001, p. 23 ss., e Saccucci, *La legge Pinto al vaglio della Corte europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1301 ss.

<sup>3</sup> Si veda in particolare il Disegno di legge n. 1797/2008, che attraverso l'introduzione nel codice di procedura penale degli articoli 647-bis ss. ammetteva, pur con particolari limitazioni, la revisione delle sentenze di condanna nei casi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo avesse accertato con sentenza definitiva la violazione dell'articolo 6, paragrafo 3, della Carta.

<sup>4</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza 4 aprile 2011, n.113 in *Rivista aic*, n.2/2011, *Gli effetti dei giudicati europei sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte Costituzionale, Tavola rotonda con contributi di Giovanni Canzio, Roberto E. Kostoris, Antonio Ruggeri*.

<sup>5</sup> La sentenza in esame – che traeva spunto dal noto caso Dorigo - ha visto per l'appunto la Consulta farsi carico della prolungata inerzia del legislatore nell'adeguare il diritto processuale interno alla Convenzione EDU. Già con rapporto del 9 settembre 1998, recepito dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa con decisione del 15 aprile 1999, l'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva accolto il ricorso per violazione dell'art. 6 § 3 lett. d) presentato dal Dorigo, condannato alla pena di 13 anni e 6 mesi di reclusione con sentenza passata in giudicato, in quanto l'accusato non aveva potuto esercitare il diritto di interrogare o fare interrogare i testimoni a carico.

Dopo anni di persistente inottemperanza da parte delle autorità italiane, censurate in numerose occasioni dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e dall'Assemblea parlamentare, la vicenda fu solo parzialmente risolta dalla sentenza della Corte di cassazione, sez. I, dep. 25 gennaio 2007, n. 2800 (in *Cass. pen.*, 2007, n. 4, p. 1448 ss., con nota di L. De Matteis, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*), che affermò la possibilità di rendere inesigibile il giudicato, con lo strumento dell'incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p., quando sia stato accertato dalla Corte di Strasburgo la violazione dell'art. 6 della Carta da parte della sentenza di condanna.

Tale approdo appariva comunque insoddisfacente nei confronti del soggetto condannato con una sentenza pronunciata in violazione delle regole sull'equo processo, in quanto il titolo illegittimo non veniva eliso ma soltanto congelato, né apparivano soddisfacenti altri rimedi ipotizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, quali il ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. per errore materiale o di fatto da parte della Corte di Cassazione o la rimessione in termini per la proposizione dell'impugnazione ex art. 175, comma 2, c.p.p. (efficacemente utilizzato invece per porre rimedio alle violazioni della CEDU derivanti dalla disciplina del processo contumaciale).

Pertanto, l'assenza di rimedi per la rinnovazione del processo induceva la Corte d'appello di Bologna, chiamata a esaminare la richiesta di revisione, a rimettere alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., "nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'impossibilità che i fatti posti a fondamento della sentenza di

Tuttavia, è proprio grazie a tale pronuncia additiva – le cui ragioni “immediate” sono ovviamente da ricondurre alla doverosa “liberazione” di una persona condannata sulla base di un processo ingiusto- che la Corte Costituzionale è giunta ad affermare solennemente una insuperabile esigenza di coerenza ordinamentale, tale da richiedere l’elisione dello stesso profilo dichiarativo della sentenza di condanna e non già la semplice interruzione delle sue conseguenze sanzionatorie.

Diversamente da quanto avviene nel diritto privato, caratterizzato dalla generale ammissibilità del rimedio risarcitorio quale fonte di risoluzione di ogni controversia, il diritto penale manifesta infatti la necessità di una completa e tempestiva rimozione della violazione riscontrata, con conseguente immediata armonizzazione dell’ordinamento giuridico interno alla decisione della Corte dei diritti anche a discapito dell’intangibilità della *res* giudicata<sup>6</sup>.

Il doveroso superamento del giudicato penale nascente dall’accertata violazione dei principi processuali enunciati dalla Convenzione è stato più recentemente esteso anche all’ipotesi di violazione di principi di natura sostanziale, e segnatamente in caso di mancato rispetto del principio di legalità, con conseguente valorizzazione del ruolo attribuito al giudice dell’esecuzione in termini di revoca o di adeguamento della ingiusta sentenza di condanna.

Mentre le prime pronunce della Corte EDU apparivano finalizzate ad una tutela prevalentemente dichiarativa e risarcitoria, la più recente giurisprudenza europea ha invece assunto in questo modo una portata assai più ambiziosa, in quanto destinata a sottolineare con forza che il rispetto dei principi enunciati dalla Convenzione costituisce il presupposto ed il limite di una legittima pretesa punitiva da parte dello Stato e che ogni possibile disallineamento deve essere immediatamente rimosso.

In questo quadro, all’evidente valore simbolico di una tale ricostruzione è poi conseguita, in termini assai più concreti, l’esigenza di porre rimedio alla violazione rilevata dalla Corte non

---

*condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l’assenza di equità del processo”.* La Corte, con sentenza del 16 aprile 2008, n. 129 (in *Giur. Cost.*, 2008, p. 1522 ss., con nota di M. Chiavario, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia, ma non è la parola definitiva*), pur dichiarando infondata la questione, rivolse tuttavia al legislatore “*un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all’ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall’art. 6 della CEDU*”.

La stessa Corte d’Appello, anche a fronte della persistente inerzia legislativa, eccepiva nuovamente l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p., stavolta col più congruo riferimento all’art. 117 Cost., in relazione all’art. 46, paragrafo 1, della CEDU, che sancisce l’obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea. Con la pronuncia n. 113/2011, la Corte ha pertanto condiviso le doglianze del giudice *a quo*, dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p., “*nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell’uomo*”.

<sup>6</sup> La soggezione dell’intangibilità del giudicato al rispetto dei principi fondamentali, già affermata dalla Corte Costituzionale nella sentenza sopra richiamata, è stata recentemente ribadita anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza del 24 ottobre 2013 - 7 maggio 2014, n. 18821 (in *Cass.pen.*, 1, 2015, p. 28 ss., con nota di M. Gambardella, *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte*), secondo la quale “*Il giudicato non può che essere recessivo di fronte ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona. La preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorquando risulti mortificato, per una carenza strutturale dell’ordinamento interno rilevata dalla Corte EDU, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà: s’impone, pertanto, in questo caso di emendare “dallo stigma dell’ingiustizia” una tale situazione*”.

soltanto con riferimento alla specifica vicenda da essa esaminata, ma anche in relazione ai casi analoghi.

Una volta venuta meno l'intangibilità del giudicato, la valorizzazione del ruolo attribuito al giudice dell'esecuzione ai fini del ripristino del diritto violato ha pertanto aperto la strada ad un generale recepimento *ex post* della giurisprudenza europea, con conseguenze assolutamente straordinarie in termini di effettività della tutela.

## **2. L'accertamento di una determinata violazione dei diritti fondamentali da parte della Corte EDU come fonte di un possibile giudizio di legittimità costituzionale ex art.117 Cost.**

D'altro canto, già a partire dalle celebri sentenze gemelle del 2007<sup>7</sup> si è indubbiamente aperto un preciso percorso di "armonizzazione costituzionale", destinato a modificare l'assetto complessivo dell'ordinamento giuridico incidendo direttamente sulle disposizioni legislative interne e non già sulle singole vicende processuali.

Volgendo lo sguardo alle decisioni della Corte di Strasburgo, è innanzitutto evidente come l'elevato numero di ricorsi da esaminare e la conseguente abitudine di approfondire il caso denunciato proprio attraverso l'analisi del tessuto motivazionale della decisione "impugnata" abbiano spesso condotto la Corte EDU ad esaminare, più a monte, il grado di "sostenibilità" della norma applicata dal giudice nazionale e ad enunciare talvolta alcuni criteri generali di valutazione<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, in *Giur. cost.*, 2007, 3475 ss. Fra i numerosi commenti delle celebri pronunce, appare utile rinviare a F. Donati, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.1/2008; M. Luciani, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere Giuridico*, n. 2/2008, p. 117 ss.; A. Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost., n. 348 e 349 del 2007)*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, n. 1/2008, p. 215 ss.; F. Sorrentino, *Apologia delle "sentenze gemelle"* (Brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale), in *Dir. soc.*, n. 2/2009, p. 213 ss.; T. F. Giupponi, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 4/2007; C. Zanghì, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); G. Gaja, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, in *RDI*, 2008, p. 136 ss.; E. Cannizzaro, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *ivi*, p. 138 ss.; M. L. Padelletti, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *ivi*, p. 143 ss.; A. Saccucci, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *ivi*, p. 150 ss.

<sup>8</sup> L'esigenza di enunciare alcune valutazioni di carattere generale è resa particolarmente evidente dalle c.d. sentenze pilota, ovvero dalla specifica procedura con la quale la Corte, nel caso riscontri un cospicuo numero di ricorsi omogenei derivanti da problemi sistemici degli ordinamenti degli Stati convenuti, provvede ad esaminare soltanto uno od alcuni ricorsi dello stesso tipo, individuando una violazione strutturale ed invitando il Governo interessato ad uniformare la propria legislazione alla Convenzione attraverso le opportune misure di carattere generale specificatamente indicate. I ricorsi analoghi vengono "congelati" per un periodo di tempo determinato, in attesa che lo Stato interno adotti le misure nazionali richieste per eliminare la violazione. Fra i casi pilota più celebri, tutti consultabili in lingua inglese o francese sul sito <http://hudoc.echr.coe.int>, possono essere menzionati, in tema di violazioni del diritto di proprietà, *Broniowski v. Poland*, 22 June 2004, e *M.C. and Others v. Italy*, 3 September 2013; in tema di condizioni di detenzione inumane o degradanti, *Torreggiani and Others v. Italy*, 8 January 2013 e *Varga and Others v. Hungary*, 10 March 2015; in tema di eccessiva durata dei procedimenti, *Rumpf v. Germany*, 2 September 2010 e *Ümmühan Kaplan v. Turkey*, 20 March 2012; in tema di privazione del diritto di voto per i condannati, *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, 23 November 2010.

Pur nell'ambito di un opportuno *self restraint* volto ad evitare un'esplicita presa di posizione sulla legittimità delle norme interne (che costituirebbe all'evidenza un'impropria invasione di campo), la Corte di Strasburgo ha pertanto certificato, nel corso del tempo, plurime violazioni che apparivano una conseguenza inevitabile dell'applicazione delle disposizioni allora vigenti all'interno di un determinato Stato.

Sul fronte interno, i giudici italiani hanno dovuto pertanto abbandonare l'idea secondo la quale non sarebbe potuta esistere nel nostro ordinamento alcuna norma direttamente confliggente con gli specifici principi enunciati dalla Convenzione, in quanto una simile norma avrebbe violato prima di tutto la nostra Costituzione, e si sono quindi trovati a fare i conti con una tematica non molto dissimile – almeno in apparenza- dal possibile contrasto fra diritto nazionale e diritto comunitario.

Una volta ammesso che una disposizione interna può entrare in conflitto proprio con la Convenzione europea sui diritti dell'Uomo (la cui corretta interpretazione è ovviamente demandata alla Corte di Strasburgo), si è posto ovviamente il problema di verificarne la possibile disapplicazione o comunque di individuarne la più corretta modalità di espunzione dall'ordinamento.

In questo quadro, la soluzione prescelta dalla Corte Costituzionale - fondata sulla previa verifica di una possibile interpretazione adeguatrice e sull'eventuale sollevazione di una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost. e della norma convenzionale interposta<sup>9</sup> – ha avuto il merito di instaurare una virtuosa dialettica interpretativa fra principi di garanzia interni e principi di garanzia internazionali, valorizzando ulteriormente la funzione della Corte EDU, chiamata a svolgere un controllo giurisdizionale sulla concreta tutela dei diritti fondamentali ma anche a stimolare un'attenta verifica di compatibilità fra disposizioni interne e principi di riferimento.

Se è vero che la difesa del vaglio costituzionale interno quale presupposto necessario per il venir meno dell'efficacia della disposizione di legge “apparentemente illegittima” rappresenta una rivendicazione, formale e sostanziale, non priva di significato, è vero altresì che tale difesa si accompagna al pieno riconoscimento del fondamentale ruolo “politico” svolto dalla Convenzione e dall'organo giurisdizionale chiamato a darle attuazione<sup>10</sup>.

Ma vi è di più. La facoltà della Corte costituzionale di esprimersi sulle questioni esaminate dalla Corte EDU anche attraverso sentenze interpretative e/o additive conferisce ancora

<sup>9</sup> Cfr. Corte Cost n. 349/2007, *cit.*: “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>10</sup> In questo senso, è curioso rilevare come la valorizzazione del ruolo della CEDU ed il recente “ridimensionamento” del ruolo della Corte internazionale di giustizia ad opera della sentenza n.238/214 sembrano avere quale nucleo comune l'affermata esigenza di garantire la più ampia tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, esigenza che si attegga in tal modo a valore supremo dell'ordinamento giuridico ed a principio fondante del diritto internazionale pattizio.

maggior forza al percorso di armonizzazione costituzionale, aprendo la strada – se necessario- anche a soluzioni adeguate particolarmente coraggiose.

### **3. La fondamentale funzione politico-costituzionale svolta dalla Corte EDU nel contesto penalistico italiano ed europeo.**

Per quanto l'importanza assunta dalla giurisprudenza della Corte europea appaia principalmente come necessaria conseguenza di specifiche valutazioni di diritto costituzionale positivo, e di peculiari questioni penalistiche o processual-penalistiche, sarebbe ingenuo sottovalutare le ragioni di carattere politico che hanno contribuito all'evoluzione appena richiamata.

Nell'ambito di un processo di unificazione europea segnato da molte difficoltà, il compito di enunciazione valoriale convenzionalmente demandato alla Corte di Strasburgo ha finito per rappresentare – sotto tale profilo - un fenomeno di enorme rilevanza, destinato in qualche modo a colmare le lacune istituzionali dell'Unione Europea e ad integrare la funzione eminentemente interpretativa attribuita alla Corte di Lussemburgo nelle materie di riferimento.

Per quanto l'esplicito riconoscimento dei diritti fondamentali enucleati dall'allora Carta di Nizza ad opera dell'attuale art.6, par.1, del Trattato sull'Unione Europea<sup>11</sup>, conseguente agli accordi di Lisbona del 2007, abbia indubbiamente tracciato un importante canale di comunicazione fra diritto dell'Unione europea e diritti fondamentali, e dunque fra Corte di Lussemburgo e Corte di Strasburgo, la strada verso una loro *reductio ad unum* appare ancora molto lunga, sì da rendere assolutamente insostituibile in questa fase proprio il particolare apporto “politico” della Corte dei diritti.

In ambito penalistico, la funzione “liberale” svolta dalla Corte è risultata ancor più significativa in ragione del fatto che il diritto dell'Unione europea si è prevalentemente sviluppato secondo il percorso degli obblighi di incriminazione<sup>12</sup> (*rectius* della tutela di determinati beni giuridici con introduzione di sanzioni “effettive proporzionate e dissuasive”), di talché il necessario contraltare costituito dai principi di garanzia - sostanziali e processuali – è rimasto affidato all'insostituibile sviluppo della giurisprudenza “europea” in tema di diritti fondamentali.

Sul piano dell'elaborazione dottrinale italiana, il progressivo esaurimento della capacità innovatrice insita della dogmatica dei principi penalistici e nella contestuale valorizzazione delle norme costituzionali di riferimento che aveva caratterizzato gli ultimi decenni ha così determinato una crescente attenzione per le garanzie sostanziali e processuali contenute nelle

<sup>11</sup> In tema, *ex alios*, cfr. L. Daniele, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e Trattato di Lisbona*, in *Dir. un. Eur.*, 2008, p. 662 ss.

<sup>12</sup> Sugli obblighi positivi di tutela penale, cfr. D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484 ss., e C. Sotis, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *ivi*, 2002, p. 171 ss.

carte dei diritti, ed in particolare nella Convenzione europea, quale punto di riferimento fondamentale dell'ordinamento penale nel suo complesso.

Ed anche in termini di politica criminale, la comprensibile sfiducia nei confronti di qualsiasi spinta riformatrice che coinvolga il legislatore, sempre più condizionato da tendenze demagogiche e da banalizzazioni mediatiche, ha finito spesso per porre al centro della riflessione dottrinale proprio le valutazioni effettuate dalla Corte di Strasburgo in quanto suscettibili di determinare delle immediate ricadute sul diritto vivente.

Del resto, la peculiare struttura del giudizio demandato alla Corte europea dei diritti dell'Uomo conferisce indubbiamente alla stessa una particolare vivacità ed una notevole ampiezza tematica, dettate per l'appunto della necessaria valutazione del caso concreto e dall'assenza di qualsiasi filtro giurisdizionale, così attirando l'attenzione dei più autorevoli giuristi, inevitabilmente incuriositi dalla possibilità che tematiche particolarmente spinose, rimaste prive nell'ordinamento interno di soluzioni sufficientemente avanzate in termini di tutela dei diritti individuali, finiscano per giungere ad un diverso approdo proprio in sede europea.

Mentre la Corte costituzionale si è trovata prevalentemente ad affrontare specifiche problematiche di ortopedia processuale legate al rispetto di principi ormai ampiamente condivisi, o a porre rimedio ad interventi legislativi del tutto squilibrati in tema di recidiva e di sostanze stupefacenti, è proprio dalla giurisprudenza europea che sono invece emerse importanti prese di posizione su questioni politicamente sensibili: dalla illegalità dell'ergastolo "postumo" derivante dalle modifiche apportate dal legislatore al rito abbreviato<sup>13</sup>, all'inumanità della condizione nascente dal sovraffollamento carcerario<sup>14</sup>, passando per la necessaria correlazione fra accusa e sentenza<sup>15</sup> e per l'irragionevolezza di un provvedimento ablativo del diritto di proprietà, quale è la confisca, disposto in assenza di una sentenza di condanna<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> È il celebre caso Scoppola c. Italia, deciso con sentenza della Grande Camera il 17 settembre 2009, con cui la Corte ha condannato lo Stato italiano per aver violato gli articoli 6 e 7 della Convenzione. Sulle peculiarità della vicenda e sulle ricadute nel nostro ordinamento, anche in conseguenza delle pronunce della Corte costituzionale nn. 210/2013 e 235/2013 e delle Sezioni Unite n. 18821/14, cfr. F. Viganò, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*, in *Diritto penale contemporaneo*, Riv. trim., n.1/2014, p. 250 ss.

<sup>14</sup> Sulle misure intraprese dell'Italia per allinearsi al diritto convenzionale a seguito della sentenza pilota Torreggiani e altri c. Italia dell'8 gennaio 2013, cfr. A. Della Bella, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 ottobre 2014.

<sup>15</sup> Corte eur. dir. uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, in Cass. pen., 2008, 1646, con osservazioni di L. De Matteis, e D. Iacobacci, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di Cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 2008, 2581. Sul rimedio adottato dalla Suprema Corte per risolvere il problema, cfr. Cass. pen., sez. VI, dep. 12 novembre 2008, n. 45807, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, n.3, con nota di M.G. Aimonetto, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, p. 1510 ss, e in *Cass. pen.*, 2009, n. 3, p. 1465 ss., con nota di M. Caianello, *La riapertura del processo ex art. 625-bis a seguito di condanna della corte europea dei diritti dell'uomo*, e L. De Matteis, *Condanna da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato*. Cfr. altresì F. Zacché, *Cassazione e inra novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 785 ss., e M. Gialuz, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in F. Spitaleri (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della C.e.d.u. sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 229 ss.

<sup>16</sup> Si vedano in particolare le pronunce della seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo: Causa Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia del 20 gennaio 2009 (ricorso n. 75909/01) e Varvara c. Italia del 29 ottobre 2013 (ric. n. 17475/09). In

Ed anche in tema di misure di prevenzione disposte in assenza di qualsiasi condanna e senza alcuna proporzione rispetto al fatto-reato, ormai discrezionalmente applicabili anche al di fuori dei tradizionali confini della legislazione antimafia, sembra doversi guardare ancora a Strasburgo<sup>17</sup>, a meno di un coraggioso intervento della Corte Costituzionale su temi che nel nostro paese sembrano divenuti ormai appannaggio della demagogia giustizialista.

#### **4. La dichiarata illegittimità del doppio binario sanzionatorio come complessiva *remise en cause* del sistema afflittivo.**

Nell'ambito dell'articolata evoluzione appena descritta, la positiva dialettica instauratasi fra Corte Costituzionale e Corte EDU sembra ora trovare ora uno snodo decisivo nella rilevata illegittimità del doppio binario sanzionatorio.

Il riferimento è ovviamente alla nota sentenza Grande Stevens<sup>18</sup>, con la quale i giudici di Strasburgo hanno ravvisato una violazione del principio del *ne bis in idem* nella sottoposizione a procedimento amministrativo sanzionatorio per manipolazione del mercato di un soggetto già condannato in sede penale per il medesimo fatto.

Se, da un lato, la decisione in questione costituisce l'opportuna stigmatizzazione di una normativa assolutamente illogica, caratterizzata da simbolismo repressivo e da sostanziale sfiducia nel ruolo della giurisdizione penale, non può d'altro canto sfuggire come la stessa finisca con il mettere in discussione, più in generale, la diffusa tendenza del legislatore italiano ad utilizzare la sanzione amministrativa come possibile rimedio alla temuta inefficienza del processo penale.

Non a caso l'Italia aveva ritenuto di avanzare un'espressa riserva sul settimo protocollo della Convenzione, formulando - all'atto della ratifica - la seguente dichiarazione: "*La République italienne déclare que les articles de 2 à 4 du protocole ne s'appliquent qu'aux infractions, aux procédures et aux décisions qualifiés pénales par la loi italienne*".

Tuttavia, una volta riconosciuta – sotto diversi profili – la necessità di superare la semplice definizione formale (potenzialmente foriera di una c.d. "truffa dell'etichetta") con una

---

dottrina, cfr. M. Panzarasa, *Confisca senza condanna?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss., e F. Mazzacupa, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Diritto penale contemporaneo.*, 5 novembre 2013.

<sup>17</sup> Non si nasconde, tuttavia, come in tema di misure di prevenzione la Corte EDU si sia sinora mostrata rispettosa delle scelte del legislatore nazionale, negando spesso la natura di "pena" a tali misure, anche con soluzioni poco coerenti rispetto ai presupposti logici utilizzati. In argomento, cfr. A. M. Maugeri, *Relazione introduttiva*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di A.M. Maugeri, Milano, 2008; V. Maiello, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Diritto penale contemporaneo, Riv. Trim.*, n.3-4/2012, p. 54 ss.

<sup>18</sup> Corte Europea dei diritti dell'uomo, seconda sezione, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, con la quale è stata censurata la violazione dell'art. 6 della Convenzione e dell'art. 4, settimo Protocollo, da parte della legislazione italiana in materia di abusi mercati. In dottrina, cfr. 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 *rivista aic*, n. 3/14; F. Viganò, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *dir. pen. cont., riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 219 ss., e G. De Amicis, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *ivi*, p. 201 ss.

verifica di merito sulla natura propriamente “sanzionatoria” dell’intervento previsto dalla legge in conseguenza dell’accertamento di un illecito, l’obiezione avanzata appare del tutto priva di contenuto.

Giammai si potrebbe infatti ammettere che la formale qualificazione di una misura punitiva in termini di sanzione amministrativa possa porre nel nulla i principi di garanzia previsti dalla Convenzione, senza negare al contempo la stessa dicotomia fra disposizione legislativa e doveroso rispetto di taluni principi ad essa sovraordinati.

Non a caso, il discutibile tentativo di “resistenza” recentemente operato dalla Corte di Cassazione sulla già dichiarata inammissibilità di una confisca ablativa urbanistica disposta in assenza di condanna<sup>19</sup> ha dovuto addirittura far leva sulla tutela dell’ambiente e della salute quali diritti fondamentali che agirebbero a loro volta come “contro-limite” agli stessi principi di garanzia, con conseguente deferimento alla Consulta di una questione di legittimità vertente sugli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost.<sup>20</sup>.

Ferma restando l’evidente debolezza degli argomenti astrattamente opponibili al ragionamento della Corte EDU, in quanto già ampiamente superati dalla giurisprudenza costituzionale, resta il fatto che una radicale adesione alla tesi secondo la quale uno stesso fatto storico non sarebbe mai suscettibile di due distinte valutazioni giurisdizionali in forza di una sua possibile qualificazione in termini di “reato” o di “illecito amministrativo” determinerebbe delle conseguenze molto rilevanti sull’assetto ordinamentale.

Allo stato attuale, l’assoluta casualità dei meccanismi in forza dei quali un soggetto può essere sottoposto ad un processo penale ovvero ad un diverso giudizio nascente dall’applicazione di una sanzione amministrativa renderebbe infatti il sistema ancor più irrazionale nel momento in cui si giungesse ad affermare - come i principi enunciati dalla Corte sembrano oggettivamente richiedere - che l’avvenuta conclusione di un giudizio determina *ipso facto* l’impossibilità di instaurare (ovvero il divieto di proseguire) altro diverso giudizio in ordine al medesimo fatto, anche laddove il primo processo abbia avuto esito assolutorio.

Così come avviene allorché si esamina il rapporto fra prescrizione e sanzioni penali si ha in qualche modo l’impressione che nell’ordinamento italiano il rispetto di determinati principi di garanzia possa determinare delle conseguenze ancor più irrazionali ed inique di

<sup>19</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 aprile 2014, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 giugno 2014.

<sup>20</sup> Proprio tale decisione, ispirata alla difesa della confisca urbanistica quale sanzione applicabile anche in assenza di una formale condanna, evidenzia il rischio di confusione che si annida nel termine “diritti fondamentali”, suscettibile di collocare delle semplici “esigenze di tutela” su un piano analogo ai veri e propri “principi di garanzia” con il rischio di oscurare con un tratto di penna il faticoso cammino compiuto in termini di salvaguardia del cittadino dalla pretesa punitiva dello Stato. Per una condivisibile critica dell’ordinanza di rimessione, cfr. Viganò, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 3-4, p. 277 e ss., il quale - dopo aver esaminato i sorprendenti equivoci che sembrano caratterizzare l’impostazione in essa seguita - sottolinea efficacemente che “*il ragionamento della nostra Corte di Cassazione suona un po’ come l’argomento di chi volesse affermare che questa o quella garanzia del “giusto processo” applicata ai processi per omicidio antepone irragionevolmente il diritto alla libertà personale dell’imputato rispetto alle istanze di tutela del diritto alla vita, protetto dalle norme che incriminano l’omicidio*”.

quanto non avverrebbe se si decidesse invece di andare avanti - sempre e comunque - anche a dispetto del *ne bis in idem* o semplicemente del trascorrere del tempo: è evidente, tuttavia, come il sillogismo poggi in realtà su una premessa fallace e che il doveroso rispetto di alcuni principi di garanzia non fa che mettere a nuda l'originaria inefficienza del sistema.

Se l'Italia non è in condizione di celebrare un processo in termini ragionevoli - come ampiamente riconosciuto dalla stessa giurisprudenza europea sino al punto da aver indotto il legislatore ad introdurre a scopo difensivo un discutibile meccanismo di filtro quale quello attualmente previsto dalla Legge Pinto- sarebbe assurdo dedurne l'opportunità di prolungare *ad libitum* i termini di prescrizione; allo stesso modo, se vi sono in alcuni settori dei meccanismi di duplicazione, sostanziale e processuale, del procedimento sanzionatorio non è possibile ritenere che a pagarne il prezzo debba essere ancora una volta il destinatario dell'accertamento.

Di conseguenza, a meno che non ci si voglia trincerare dietro un ostinato diniego dei principi declinati dalla Corte che rifiuti qualsiasi interlocuzione razionale in forza di una sterile rivendicazione della nostra tradizione dogmatica, occorre allora confrontarsi con i problemi posti a fondamento dei rilievi della Corte, cogliendo a pieno gli spunti positivi che ne possono derivare.

Ha ancora un senso il doppio binario sanzionatorio previsto in diversi campi dell'ordinamento in forza della separazione fra reato ed illecito amministrativo?

Il punto di partenza di una breve riflessione sull'argomento è costituito innanzitutto dal superamento di una visione del reato rigidamente imperniata sull'applicazione di una misura detentiva, con conseguente sovrapposizione di più misure patrimoniali (fra le quali la confisca va assumendo un'enorme rilevanza a discapito di multa, ammenda e sanzione amministrativa pecuniaria).

Se non è dunque la misura detentiva a segnare, nella prassi, un discrimine fondamentale e se a fronte di due procedimenti sanzionatori lo *standard* di garanzie necessario deve ritenersi sostanzialmente analogo, è evidente che l'effettiva esigenza di un doppio binario andrebbe eventualmente dimostrata su altro terreno, ad esempio sul piano dei diversi criteri di funzionamento degli organi deputati a promuovere ciascun procedimento.

Tuttavia, se si considera che l'autorità amministrativa è destinataria di un obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, non vi è alcun motivo per il quale gli uffici di Procura non dovrebbero attivarsi a fronte della *notitia criminis* da questi segnalata, tanto più in un ordinamento in cui vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

A fronte di fatti astrattamente sussumibili in una fattispecie di rilievo penale sembra pertanto evidente che l'autorità amministrativa deve immediatamente segnalare il fatto alla Procura territorialmente competente e che quest'ultima dovrebbe a sua volta reinvestire della vicenda l'autorità amministrativa, per le valutazioni del caso, solo nell'ipotesi in cui non si determini a

promuovere l'azione penale. Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui una Procura della Repubblica acquisisca per altra via una *notitia criminis* senza poi determinarsi all'esercizio dell'azione penale, la comunicazione del fatto all'autorità amministrativa appare indubbiamente doverosa ogni qualvolta potrebbero ravvisarsi profili di valutazione di competenza di quest'ultima.

Questo è ovviamente il percorso auspicabile a seguito della sentenza Grande Stevens, ma verrebbe da dire che una simile ripartizione di competenze, ispirata ad una logica di stretta cooperazione fra autorità statuali, sembra costituire in radice l'impostazione più ragionevole.

## 5. Le due questioni attualmente sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale.

Sulla base di queste premesse il compito che la Corte Costituzionale è chiamata a svolgere all'esito delle ordinanze di rimessione intervenute sul punto<sup>21</sup> sembra potersi sintetizzare nei termini seguenti.

In via preliminare, pur a fronte di autorevoli ricostruzioni dottrinali che hanno riaperto il dibattito sulla possibile disapplicazione della norma interna contrastante con la Convenzione europea in forza dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, o quantomeno su una possibile investitura della Corte di Lussemburgo<sup>22</sup>, il giudice delle leggi avrà modo innanzitutto di verificare la tenuta della ricostruzione offerta per la prima volta con le sentenze 348 e 349 del 2007, confermata nella successiva giurisprudenza costituzionale e recentemente condivisa anche dalle Sezioni Unite della Cassazione.

Se la necessità di un solenne e preliminare scrutinio da parte della Corte Costituzionale delle norme "impugnate" per violazione della Convenzione appare ancor oggi evidente in virtù della delicatezza delle questioni sollevate dalla Corte EDU e della conseguente esigenza di nomofilachia che ne deriva, è auspicabile che ad esso continui ad accompagnarsi il più ampio riconoscimento del ruolo propulsivo svolto dalla Corte a tutela dei diritti fondamentali, specie in un momento in cui cominciano a cogliersi alcune possibili resistenze di segno regressivo.

Per quanto l'avvenuto riconoscimento dei diritti fondamentali quale parte integrante del diritto europeo propriamente inteso costituisca un dato incoraggiante ai fini di una possibile evoluzione "costituzionale" della stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, è innegabile che proprio il dialogo fra Corte EDU, Corte Costituzionale e Corte di Cassazione abbia costituito negli ultimi anni un fattore di evoluzione razionale e virtuosa del sistema penale.

<sup>21</sup> Cass., sez. trib. civ., ord. 6 novembre 2014 (dep. 21 gennaio 2015), in *dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2015, e Cass., sez. V pen., ord. 10 novembre 2014 (dep. 15 gennaio 2015), in *ivi*, 22 gennaio 2015.

<sup>22</sup> Questa strada sarebbe percorribile in quanto la disciplina degli abusi di mercato rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e il principio del *ne bis idem* è espressamente previsto dall'art. 50 CDFUE. Su tali possibilità, cfr. F. Viganò, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem*, cit., p. 232 ss.

La sostanziale condivisione dei medesimi principi che si è registrata in questi anni su quasi tutte le questioni trattate ha messo infatti in risalto l'esistenza di un linguaggio comune, fondato sulla tenuta logica delle nozioni giuridiche utilizzate e tendenzialmente alieno da qualsiasi forzatura interpretativa basata su pregiudiziali ideologiche o su esigenze di politica giudiziaria.

Nel merito, le ordinanze di rimessione sembrano aver correttamente tratteggiato i termini della questione di costituzionalità, delineando una soluzione assolutamente ragionevole.

Da un lato, la necessità di inibire un secondo processo per il medesimo fatto ha indotto infatti la Quinta Sezione penale della Corte di Cassazione a prospettare – all'esito di una sentenza additiva – la possibile applicazione dell'art.649 c.p.p. (con conseguente emissione di una sentenza di non doversi procedere) anche nell'ipotesi in cui il giudizio già celebrato avesse ad oggetto l'applicazione di una sanzione formalmente qualificata come "amministrativa" ma avente invece natura penale ai sensi della Convenzione.

D'altro canto, l'auspicabile introduzione di un criterio ordinatorio che eviti, almeno per il futuro, di relegare la previa celebrazione del giudizio penale piuttosto che del giudizio amministrativo nel novero delle pure casualità, ha indotto lo stesso Collegio a prospettare la possibile sussidiarietà della sanzione amministrativa concernente l'abuso di informazioni privilegiate che la renda applicabile solo nell'ipotesi in cui il fatto non sia previsto dalla legge come reato.

Allo stesso modo, la Sezione Tributaria Civile della Corte di Cassazione ipotizza analogo sussidiarietà della sanzione amministrativa concernente la manipolazione del mercato, pur non escludendo del tutto – nella parte motiva- l'ipotesi di un "doppio binario attenuato" che contempli comunque la possibile applicazione di una sanzione amministrativa "integratrice" da irrogare "al netto" della precedente sanzione penale.

In effetti, le due questioni di legittimità costituzionale, apparentemente poste in alternativa dalla prima ordinanza di rimessione, risultano in realtà complementari in quanto ispirate da esigenze di tipo diverso.

Sotto un primo profilo, direttamente conseguente alla sentenza Grande Stevens, vi è infatti una ineludibile esigenza di porre immediatamente fine alle possibili violazioni del *ne bis in idem processuale* prevedendo l'interruzione del secondo processo relativo allo stesso fatto, il che presuppone per l'appunto l'auspicata estensione dell'art.649 c.p.p.

Sotto un secondo profilo, afferente ad esigenze di coerenza ordinamentale e di effettività sanzionatoria, pare invece necessario ristabilire – almeno nel settore immediatamente coinvolto nella questione, ovvero quello degli abusi di mercato- la precedenza logica

dell'intervento sanzionatorio tipicamente penale, con conseguente limitazione dello spazio applicativo dell'illecito amministrativo<sup>23</sup>.

Se è vero che l'illegittimità del “doppio processo” non implica necessariamente l'illegittimità di una “doppia sanzione” (che potrebbe essere eventualmente applicata dal medesimo giudice), è tuttavia evidente che a fronte di previsioni normative “duplicatrici” che si ponevano già di per sé stesse ai limiti della ragionevolezza, la valorizzazione del principio di sussidiarietà sembra costituire un percorso quasi obbligato<sup>24</sup>.

Al divieto di un doppio giudizio ed alla preminenza della sanzione “penale” dovrebbe quindi accompagnarsi la tendenziale priorità cronologica del relativo procedimento, a garanzia della quale è possibile ipotizzare un divieto di irrogazione della sanzione amministrativa prima della definizione del procedimento penale, secondo il modello precedentemente tratteggiato; viceversa, anche riconoscendo la sussidiarietà dell'illecito amministrativo, la semplice sospensione del relativo procedimento (in attesa dell'esito del giudizio penale) finirebbe per prestarsi agli stessi rilievi formulati dalla sentenza Grande Stevens.

## **6. La spinta riformatrice proveniente dalla giurisprudenza europea e l'auspicabile razionalizzazione dell'ordinamento penalistico in ossequio ai principi del *ne bis in idem* processuale e sostanziale.**

Rispetto alle due questioni sollevate sembra in tal modo essere stata raggiunta, in dottrina e in giurisprudenza, una sostanziale concordanza di valutazioni in merito ad una possibile “*soluzione al problema di costituzionalità delineato*” che sia tale da determinare “*un assetto normativo idoneo, in chiave sistemica, ad assicurare, da un lato, la piena tutela dell'istanza di garanzia individuale rispetto alla violazione del ne bis in idem così come configurata dalla Corte Edu con la sentenza Grande Stevens e, dall'altro, un apparato sanzionatorio rispondente ai canoni di effettività, proporzionalità e dissuasività*”.

Tuttavia, le possibili implicazioni del nuovo approccio suggerito dalla sentenza Grande Stevens sono in realtà assai più ampie.

Se si ammette che il processo penale protrattosi dopo la definizione di altro giudizio a finalità sanzionatoria vertente sullo stesso fatto costituisce una violazione della Convenzione<sup>25</sup>,

<sup>23</sup> In una simile direzione sembra del resto condurre anche la direttiva 2015/57/UE del 16 aprile 2014, che prevede espressamente l'obbligo di prevedere sanzioni penali nel caso di abuso di informazioni privilegiate, raccomandazione o induzione di altri alla commissione di abuso di informazioni privilegiate, comunicazione illecita di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, “*almeno nei casi gravi e allorquando siano commessi con dolo*”.

<sup>24</sup> Ferma restando la possibile applicazione in sede penale della pena della reclusione, i due trattamenti sanzionatori fanno entrambi leva in questo caso su sanzioni patrimoniali e sono entrambi quantificati con riferimento alla gravità del fatto e soprattutto al profitto conseguito.

<sup>25</sup> Al contempo, non risulterebbe convenzionalmente illegittima la celebrazione parallela di due differenti giudizi, nel caso in cui il secondo si interrompa dopo che il primo sia divenuto definitivo. Tale possibilità per gli Stati membri, già “salvata” in diverse occasioni dalla Corte di Strasburgo, è stata recentemente ribadita nel caso Nykanen c. Finlandia del 20 maggio 2014, secondo cui (par. 49) “*As concerns parallel proceedings, Article 4 of Protocol No. 7 does not prohibit several concurrent sets of proceedings. In such a situation it cannot be said that an applicant is prosecuted several times “for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted” (see Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX (extracts)). There is no problem from the Convention point of view*”.

sembra difficile negare che le sanzioni penali eventualmente scaturite da tale “secondo” processo possano rimanere intatte, con conseguente possibilità di prospettarne la revoca ai sensi dell’art. 673 c.p.p.. In questo caso, non ci si troverebbe soltanto in presenza di un giudizio “incostituzionale”, da ritenere soggetto a possibile revisione, bensì al cospetto di un processo che non doveva proprio essere celebrato e che non può certo essere ripetuto.

Proprio tale questione, che la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale saranno certamente chiamate a valutare in un secondo momento, almeno nell’ipotesi di accoglimento della questione di legittimità sollevata in relazione all’art.649 c.p.p., dovrebbe tuttavia indurre il legislatore a verificare con grande attenzione se la violazione del *ne bis in idem* rilevata dalla Corte EDU con riferimento agli abusi di mercato non possa ravvisarsi anche con riferimento ad altre materie.

Una concorrente previsione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative afflittive si registra infatti anche in tema di circolazione stradale, ed in particolare di guida in stato di ebbrezza, e soprattutto in materia urbanistica ed in materia tributaria.

Anche in questo caso, a prescindere da ogni considerazione sulla discussa tenuta di tali disposizioni, sembra difficile negare che il ripristino di un criterio di preminenza della sanzione penale, e dunque del relativo giudizio, risponderebbe ad esigenze di coerenza ordinamentale, di corretta ripartizione dei ruoli e forse anche di “*effettività, proporzionalità e dissuasività*”.

A ben vedere, quello che la giurisprudenza della Corte EDU sembra ricordarci continuamente è che l’efficienza del sistema penale e la tutela dei principi di garanzia non costituiscono necessariamente due valori in conflitto. Al contrario, chiunque conosca la giustizia italiana è ben consapevole del fatto che proprio l’esistenza di un sistema che sembra spesso girare a vuoto finisce per rafforzare la discrezionalità (se non l’arbitrio) di chi è chiamato a decidere.

---

*either when, in a situation of two parallel sets of proceedings, the second set of proceedings is discontinued after the first set of proceedings has become final (see Zigarella v. Italy (dec.), no. 48154/99, ECHR 2002-IX (extracts)). However, when no such discontinuation occurs, the Court has found a violation (see Tomasović v. Croatia, cited above, § 31; and Muslija v. Bosnia and Herzegovina, no. 32042/11, § 37, 14 January 2014)”.*