

Ne bis in idem e reati tributari: il Tribunale di Monza solleva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. Quale possibile destino della questione pendente, dopo la pronuncia A e B c. Norvegia?

### **Nota a Trib. Monza, 30 giugno 2016, Giud. Cavallini, imp. C. S.**

1. Com'era prevedibile, il tema concernente i rapporti tra doppi binari sanzionatori (amministrativo e penale) e principio sovranazionale del *ne bis in idem*, dopo le recenti pronunce tutt'altro che risolutive rese dalla Corte Costituzionale sul punto<sup>[1]</sup>, è tornato a far parlare le aule dei nostri Palazzi di Giustizia.

A poche settimane dalle (non) decisioni della Corte, infatti, si è presentato avanti il Tribunale di Monza un caso in cui, oseremmo dire quasi *manifestamente*, risultava violata in ambito penal-tributario la garanzia di cui all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU.

Il giudice di merito, conseguentemente, – lo anticipiamo sin d'ora - ha sollevato, con l'ordinanza qui pubblicata, una nuova<sup>[2]</sup> **questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU**, “*nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei relativi Protocolli*”.

2. Precisamente, il processo incardinato avanti al giudice *a quo* riguardava il titolare di una ditta individuale, imputato del reato di cui all'art. 5 d.lgs.74/2000 (omessa dichiarazione) per non aver presentato la dichiarazione annuale riguardante le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, relativamente all'anno d'imposta 2008.

Il Tribunale, tuttavia, ha rilevato come a carico dello stesso imputato fossero già state irrogate, per la medesima annualità e per le medesime imposte, sanzioni amministrative definitive, pari al 120% dei tributi non corrisposti.

Richiamandosi, dunque, alla (copiosa) giurisprudenza della Corte Edu in materia, il Tribunale ha ravvisato nel caso di specie una violazione dell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU, trattandosi di un procedimento penale instaurato:

a) nonostante l'avvenuta definizione di un **precedente giudizio** (formalmente amministrativo, ma secondo i criteri della giurisprudenza di Strasburgo) anch'esso **penale**,

b) nei confronti del **medesimo soggetto**,

c) per i **medesimi fatti** già decisi nel primo giudizio.

In particolare:

a) rispetto alle sanzioni già irrogate, il giudice ne ha riconosciuto - nonostante la qualifica formalmente amministrativa - la natura sostanzialmente penale, riferendosi alle numerose decisioni con cui la Corte di Strasburgo ha da tempo ricompreso nel concetto di *matière pénale* anche le c.d. sovrattasse<sup>[3]</sup>: qualora, infatti, “*si imponga al contribuente non solo il pagamento della somma*

*evasa (in termini restitutori-compensativi) bensì (anche) un quid pluris*”, la sanzione formalmente amministrativa “*acquista in ragione di tale quid pluris, funzione deterrente e retributiva*” e, per tale ragione, può essere sostanzialmente intesa come “pena”;

b) per quanto concerne poi l’identità del destinatario delle due diverse comminatorie, il Tribunale ha rilevato come la vicenda in esame non presentasse sotto questo profilo particolari aspetti di criticità, riguardando ambedue i procedimenti il medesimo *sogetto persona fisica*, titolare della ditta individuale[4];

c) infine, il giudice di merito ha ravvisato anche la coincidenza dei fatti oggetto dei due procedimenti, riguardati nella loro dimensione storico naturalistica (secondo l’insegnamento della Corte Edu per cui, ai fini della garanzia di cui all’art. 4 Prot. n. 7 CEDU, rileverebbe solo l’*idem factum* e non anche l’*idem legale*[5]), vertendo entrambi i giudizi “*pur sempre [sul]l’omissione dichiarativa concernente le medesime imposte*”.

3. Accertato, dunque, il mancato rispetto del principio convenzionale *ne bis in idem*, il Tribunale di Monza si è interrogato circa i **possibili rimedi** attivabili nel nostro ordinamento per evitare l’aggravamento del pregiudizio (già) derivato all’imputato dalla violazione in parola.

A questo scopo, il giudice di merito ha considerato anzitutto le disposizioni di cui agli artt. **19, co. 1** (Principio di specialità)[6] e **21, co. 2** (Sanzioni amministrative per le violazioni ritenute penalmente rilevanti)[7] **d.lgs. 74/2000**; ambedue, tuttavia, risulterebbero inadeguate a garantire il principio convenzionale.

L’art. 19 d.lgs. 74/2000, infatti, pur prevedendo l’applicazione della sola norma speciale (e delle relative misure sanzionatorie), non impedirebbe, di fatto, l’instaurazione di un procedimento penale dopo l’irrogazione delle parallele misure amministrative; l’art. 21, co. 2, d’altra parte, imponendo *la mera sospensione dell’esecuzione* delle sovrattasse già applicate, non escluderebbe “*affatto che – anteriormente o contemporaneamente al procedimento penale – una sanzione lato sensu penale sia formalmente irrogata ed acquisti il crisma della definitività*”.

Entrambe le disposizioni, dunque, eviterebbero unicamente il cumulo di sanzioni penali e amministrative, ma non impedirebbero anche, e ancor prima, l’instaurazione per gli stessi fatti di due distinti procedimenti. Breve, le due norme assicurerebbero il solo *ne bis in idem sostanziale* e non anche quello, invece tutelato espressamente dalla Convenzione, di matrice *processuale*[8].

Per questi motivi, il Tribunale di Monza ha individuato nell’**art. 649 c.p.p.** (Divieto di un secondo giudizio), **l’unica norma capace di assicurare nel nostro ordinamento il rispetto del diritto sovranazionale a non essere giudicati e puniti due volte**, disponendo la medesima: “*L’imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345*”.

Per impedire che il giudizio penale prosegua nonostante la definizione del parallelo procedimento amministrativo, infatti, come suggerito sia in dottrina[9] che in giurisprudenza[10], si potrebbe intendere la locuzione “*sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili*” contenuta nell’art. 649 c.p.p. come comprensiva anche delle decisioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali, secondo i criteri elaborati a tal fine dalla Corte Edu.

Senonché, ad avviso del giudice di merito, un'interpretazione convenzionalmente orientata in tal senso, - come anche recentemente rilevato dalla Corte di Cassazione[11] - risulterebbe preclusa dal tenore letterale della stessa disposizione, che, considerando espressamente la sola decisione *penale*, non potrebbe riferirsi, neppure se intesa estensivamente, anche al precedente giudizio amministrativo.

Peraltro, anche qualora si volesse riconoscere nella norma in esame l'espressione di un principio di portata generale di *ne bis in idem*[12], suscettibile come tale di applicazione analogica, comunque il ricorso a un simile strumento esegetico sarebbe impedito dalla mancanza di una lacuna (non intenzionale) del legislatore, presupposto indispensabile del medesimo strumento.

4. Ritenendo preclusa, pertanto, la via dell'interpretazione convenzionalmente conforme, il Tribunale di Monza, seguendo il noto insegnamento delle sentenze gemelle, **ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU**, *“nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei relativi Protocolli”*.

Il giudice rimettente, tuttavia, non ha mancato di sottolineare talune **criticità** sottese alla soluzione prospettata, evidenziando in particolare che: *“mentre sul piano sostanziale l'ordinamento assegna precedenza all'applicazione della fattispecie delittuosa, sul versante processuale si anteporrebbe di fatto il procedimento sfociante nella applicazione della sanzione amministrativa, che finirebbe per impedire l'operatività della prima, ovvero comunque si genererebbe una incertezza sul tipo di risposta sanzionatoria ricollegata al verificarsi di determinate condotte, sulla scorta della aleatoria circostanza del procedimento – amministrativo o penale – che per primo acquista il crisma della definitività”*.

La questione di legittimità costituzionale, però, si renderebbe nondimeno necessaria, poiché, a giudizio del Tribunale, *“un simile “cortocircuito” sistematico, insuscettibile per le ragioni anzidette di risolversi in via interpretativa, non può – a fortiori – tradursi in una violazione di un diritto fondamentale dell'imputato”*.

\* \* \*

5. L'ordinanza qui pubblicata, evidentemente, si inserisce in quel panorama composito di pronunce e opinioni rese, in un moto quasi magmatico, all'indomani della sentenza Grande Stevens e che, solo pochi giorni fa, ha ricevuto l'ultima (in termini strettamente temporali) ‘scossa di assestamento’.

Nel recentissimo caso *A e B contro Norvegia*, infatti, la Grande Camera ha rivisto il proprio orientamento in tema di *ne bis in idem*, individuando, di fatto, un ulteriore requisito fondamentale per accertare la lesione del diritto a non essere giudicati e puniti due volte.

In particolare, al di là degli elementi già enunciati in passato, la Corte Edu ha precisato come si debba valutare anche se tra i due giudizi riferiti al medesimo fatto intercorra una “*sufficient connection in substance and in time*”: tale “connessione” tra procedimenti, ove sussistente, vale ad escludere la violazione del divieto di un secondo giudizio.

Rinviando a quanto già scritto sul punto da Francesco Viganò su questa *Rivista*<sup>[13]</sup>, basti qui ricordare che la *close connection* di cui parla la Corte, sembra ricorrere quando i due procedimenti, lungi dal concretare una mera *ripetizione* del processo penale, vengono a porsi, invece, in maniera *reciprocamente complementare*, potendo esser riguardati come **parti di un tutto** o, meglio, come parti di un sistema integrato di gestione dell’illecito, in cui ogni momento giurisdizionale risulta diretto ad attingere un aspetto diverso della condotta disvolta (cfr. §121).

In questi casi, secondo la Grande Camera, la moltiplicazione dei giudizi non viola il divieto di un secondo giudizio, perché il disposto di cui all’art. 4 del Prot. n. 7 CEDU non vieta al legislatore la costruzione di una risposta sanzionatoria modulata su diversi livelli di tutela, sempre che la stessa risulti **prevedibile** fin dall’inizio e comporti, infine, una pena complessivamente **proporzionata** (cfr. §122 s.).

La Corte Edu, peraltro, sforzandosi di precisare maggiormente il parametro in questione, ha anche indicato, nella sentenza *A e B contro Norvegia*, una serie di **criteri** utili per determinare quando possa dirsi esistente o meno una connessione sufficiente, *in substance and in time*.

Dal primo punto di vista (quello sostanziale), dovrebbero valutarsi come indici positivi dell’integrazione dei due processi in un unico sistema di tutela, le seguenti circostanze: se i giudizi perseguono scopi differenti e se prendono in considerazione aspetti diversi della condotta illecita (nel caso norvegese, il procedimento penale considerava anche l’elemento delle frode, assente in quello amministrativa); se non vi è una duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova; se, ancora, le sanzioni irrogate nell’uno vengono considerate anche ai fini dell’altro, di modo che si eviti complessivamente una pena sproporzionata (v. §132).

Inoltre, secondo la stessa Corte, si dovrebbe anche considerare se le sanzioni non formalmente penali si riferiscano a illeciti *estranei* all’*hard core* del diritto penale: in questi casi, infatti, si potrebbe escludere con maggior facilità la violazione del *ne bis in idem*, poiché, quando le misure sanzionatorie non comportano un significativo *degree of stigma*, risulta minore il rischio che esse perseguano uno scopo prettamente punitivo (v. §133)<sup>[14]</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la dimensione temporale, il test della *sufficient connection* può dirsi superato quando i due giudizi presentino una ‘vicinanza’ tale per cui il soggetto non può risultare esposto a uno stato di perenne incertezza, a ritardi o alla possibilità che i procedimenti penali possano essere protratti nel tempo (cfr. §134).

Così determinato, il criterio della *close connection* - già richiamato, in maniera spuria, in alcune pronunce precedenti<sup>[15]</sup> - assume con la decisione *A e B* un ruolo di primaria importanza nella determinazione dei confini del *ne bis in idem* convenzionale. Adeguatamente valorizzato e arricchito di contenuti, infatti, esso viene eletto dai giudici di Strasburgo quale via maestra per ‘salvare’ nel caso norvegese – su sollecitazione dei numerosi Paesi intervenienti nel giudizio di Grande Camera – il sistema del doppio binario sanzionatorio<sup>[16]</sup>.

6. Ora, a parte le valutazioni di carattere generale, per le quali non si può che rimandare ad altra e più opportuna sede, sembra doveroso qui trarre alcune considerazioni per il caso che ci interessa, soprattutto con riguardo al possibile esito che potrebbe avere l'ordinanza in esame.

Anzitutto, dal punto di vista del **merito** della questione, pare oggi possibile dubitare – soprattutto a seguito dell'ultimo fondamentale arresto della Corte europea – che il doppio binario sanzionatorio previsto in ambito penal-tributario si ponga 'strutturalmente' in contrasto, quanto meno *ictu oculi*, con il principio sovranazionale del *ne bis in idem*.

**Avuto riguardo a taluni dei criteri enunciati a tal fine dalla Grande Camera, infatti, si potrebbe ritenere che, nella materia *de qua*, sussista una sufficiente connessione tra il procedimento penale e quello amministrativo.**

In particolare, da questo punto di vista, potrebbe evidenziarsi che:

- l'illecito penale di omessa dichiarazione considera una condotta in qualche modo diversa da quella oggetto della fattispecie amministrativa (avuto riguardo sia all'elemento soggettivo sia all'ulteriore elemento della soglia di imposta evasa);
- i due procedimenti fanno parte di un sistema integrato di tutela, avuto riguardo sia al materiale probatorio (poiché nel procedimento penale, spesso, la stessa c.n.r. è rappresentata dall'informativa della guardia di finanza), sia al sistema sanzionatorio nel suo complesso (con particolare riferimento all'art. 21 d.lgs. 74/2000);
- il moltiplicarsi dei livelli di tutela in ambito penal-tributario è prevedibile;
- le sanzioni formalmente non penali colpiscono una condotta ben lontana dal nucleo duro del diritto penale.

Se la Corte Costituzionale ritenesse di privilegiare proprio questi profili, potrebbe forse optare per una pronuncia di infondatezza.

**D'altro canto**, è anche vero che le sanzioni amministrative raggiungono in questo caso il 120% dell'imposta evasa, potendo toccare, in astratto, addirittura il 240% della medesima (valori, quindi, ben superiori al 30% del caso norvegese); tale circostanza potrebbe militare in senso contrario rispetto alla soluzione adottata della Corte europea nel caso norvegese, soprattutto perché, proprio avuto riguardo all'eccessiva severità della sanzione pecuniaria amministrativa, si potrebbe ritenere che anche il **procedimento amministrativo sia animato soprattutto da una finalità punitiva** (mentre la Corte – come detto – indica la “diversità di scopo” dei procedimenti concorrenti tra i criteri distintivi della “sufficiente connessione”[\[17\]](#)) e che, proprio **per questo**, il medesimo *non completi* ma, piuttosto, **duplichi realmente il procedimento penale**.

7. Peraltro, al di là delle considerazioni sul merito della questione, vengono oggi in rilievo anche taluni profili di ordine *formale* che, alla luce della pronuncia *A e B contro Norvegia*, potrebbero preludere a un *non liquet* della Corte.

In primo luogo, la Corte Costituzionale potrebbe considerare **non fondata** la questione di legittimità prospettata, rilevando come **l'intervento additivo invocato dal Tribunale rimettente travalichi lo stesso obbligo convenzionale**: l'eventuale sentenza di accoglimento, infatti, avrebbe

come effetto quello di estendere indiscriminatamente la portata dell'art. 649 c.p.p. a tutti i casi in cui il precedente giudizio amministrativo risulti sostanzialmente penale, senza considerare, però, le ipotesi in cui tra i due processi sussista una "sufficiente connessione"<sup>[18]</sup>. Ovviamente, essendo l'ordinanza di rimessione precedente alla citata sentenza della Grande Camera, il *petitum* del Tribunale sconta sotto questo profilo, inevitabilmente, la mancanza di qualsiasi riferimento al test della "close connection", che oggi, però, sembra porsi come un criterio fondamentale per delimitare correttamente, in un'ottica convenzionale, il principio del *ne bis in idem*.

In secondo luogo, il giudice delle leggi potrebbe anche decidere di **restituire gli atti al giudice a quo per una nuova valutazione della questione proprio alla luce del novum giurisprudenziale sopracitato**. Già in passato<sup>[19]</sup>, infatti, la Corte ha riconosciuto come una pronuncia della Grande Camera, intervenuta nelle more del giudizio costituzionale, possa incidere sul significato della norma convenzionale considerata e "costituire un novum che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta", ricordando, inoltre, come la restituzione degli atti debba essere ordinata quando "all'ordinanza di rimessione sopravvenga una modificazione della norma costituzionale invocata come parametro di giudizio, ovvero della disposizione che integra il parametro costituzionale, oppure qualora il quadro normativo subisca considerevoli modifiche, pur restando immutata la disposizione censurata". Come già in precedenza, pertanto, anche in questo caso il Giudice delle leggi potrebbe optare per la restituzione degli atti al Tribunale di Monza, al quale poi spetterebbe (ri)valutare la conformità con il principio *ne bis in idem* del doppio binario sanzionatorio in ambito penal-tributario alla luce del fondamentale *novum* costituito dai criteri precisati dalla sentenza *A e B conto Norvegia*, che incidono sul contenuto del parametro interposto di legittimità costituzionale, cioè sulla portata normativa dall'art. 4 del Protocollo n. 7 Cedu.

[1] Ci si riferisce a Corte Cost., ord. 20 maggio 2016, n. 112, già pubblicata in questa *Rivista* e sent. 12 maggio 2016, n. 102, in questa *Rivista* con nota di [F. Viganò, \*Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni\*](#). Si ricorda che con l'ordinanza n. 112/2016 la Corte ha restituito gli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della rilevanza della questione alla luce delle modifiche legislative intervenute con la riforma dei reati tributari (d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158). Con la sentenza n. 102/2016, invece, la Corte ha dichiarato inammissibili tutte e tre le questioni sollevate: (a) quella relativa all'art. **187-bis co. 1 t.u.f** (nella parte in cui la disposizione impugnata prevede «*Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato*» anziché «*Salvo che il fatto costituisca reato*») per **difetto di rilevanza**; (b) quella dell'art. **649 c.p.p.** (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") per il "**carattere perplessso della motivazione sulla sua non manifesta infondatezza**"; (c) infine la questione riguardante l'art. **187-ter t.u.f.** (nella parte in cui prevede la comminatoria congiunta della sanzione penale prevista dall'art. 185 t.u.f. e della sanzione amministrativa prevista per l'illecito di cui all'art. 187-ter t.u.f.), ancora per le "**perplexità e la formulazione dubitativa della motivazione**" dell'ordinanza.

[2] La questione, nei medesimi termini, era già stata presentata da Cass., sez. V pen., ord. 10 novembre 2014 (in questa *Rivista*, con nota di [M. Scoletta, \*Il doppio binario sanzionatorio del market abuse al cospetto della Corte costituzionale per violazione del diritto fondamentale al ne bis in idem\*](#)) ma dichiarata dalla Corte Costituzionale inammissibile (v. nt. 1).

[3] Il Tribunale ricorda come i giudici di Strasburgo abbiano riconosciuto, sin dalla sentenza *Jussila c. Finlandia* (Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 novembre 2006), la natura penale delle c.d. sovratasse "anche a fronte di importi modesti; emblematico, in tal senso, il recente caso Nykänen

c. Finlandia (*Corte Edu, sez. IV, 20.05.2014*”, in questa *Rivista* con nota di [M. Dova, Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali](#) . Specificatamente in tema di reati tributari e *ne bis in idem*, v. anche C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 10 febbraio 2015, *Kiiveri c. Finlandia*, in questa *Rivista*, con nota di [M. Dova, Ne bis in idem e reati tributari: nuova condanna della Finlandia e prima apertura della Cassazione](#); nonché C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 27 novembre 2014, *Lucky Dev c. Svezia*, *ibidem*, con nota dello stesso A., [Ne bis in idem e reati tributari: una questione ormai ineludibile](#).

[4] Nella maggioranza dei casi, invece, il precedente giudizio tributario riguarda *un diverso soggetto persona giuridica*, trattandosi solitamente di procedimenti instaurati a carico di *società*, titolari in quanto tali delle relative posizioni passive nei confronti dell’Erario (il successivo giudizio penale, invece, vede imputato il soggetto persona fisica, rappresentante legale dell’ente). Si noti che, proprio in un caso simile a queste ipotesi, la Corte Edu, sez IV, sent. 20 maggio 2014, *Pirttimaki vs. Finlandia*, § 51 (richiamata anche dal giudice *a quo*) ha negato l’identità dei soggetti destinatari rispettivamente delle sanzioni amministrative e di quelle penali; i giudici di Strasburgo, inoltre, hanno anche escluso che i due procedimenti abbiano per oggetto i medesimi fatti, poichè *“making a tax declaration in personal taxation differs from making a tax declaration for a company as these declarations are made in different forms, they may have been made at a different point of time and, in the case of the company, may also have involved other persons”*.

[5] Il riferimento va qui alla nota sentenza C. Edu, Grande Camera, sent. 10 febbraio 2009, *Zolotukhin c. Russia*. Sul recepimento del medesimo criterio (i.e. attenzione all’*idem factum* piuttosto che all’*idem* legale) nel nostro ordinamento, cfr. recentemente Corte Cost., 21 maggio 2016, n. 200, in questa *Rivista*, con nota di [S. Zirulia, Ne bis in idem: la Consulta dichiara l’illegittimità dell’art. 649 c.p.p. nell’interpretazione datane dal diritto vivente italiano \(ma il processo Eternit bis prosegue\)](#).

[6] A mente del quale: *“Quando uno stesso fatto è punito da una delle disposizioni del titolo II e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale”*.

[7] Per cui (cc. 1 e 2): *“1. L’ufficio competente irroga comunque le sanzioni amministrative relative alle violazioni tributarie fatte oggetto di notizia di reato. 2. Tali sanzioni non sono eseguibili nei confronti dei soggetti diversi da quelli indicati dall’articolo 19, comma 2, salvo che il procedimento penale sia definito con provvedimento di archiviazione o sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con formula che esclude la rilevanza penale del fatto. In quest’ultimo caso, i termini per la riscossione decorrono dalla data in cui il provvedimento di archiviazione o la sentenza sono comunicati all’ufficio competente; alla comunicazione provvede la cancelleria del giudice che li ha emessi”*.

[8] Si ricorda, ad esempio, come nel caso Corte Edu, sez. I, sent. 30 aprile 2015, *Kapetanios e altri c. Grecia*, §72, si sia efficacemente affermato: *“En outre, la Cour note que l’article 4 du Protocole no 7 n’interdit pas en principe l’imposition d’une peine privative de liberté et d’une amende pour les mêmes faits litigieux, à condition que le principe ne bis in idem soit respecté. Ainsi, dans le cas de la répression de la contrebande, ce principe ne serait pas atteint si les deux sanctions, privative de liberté et pécuniaire, étaient imposées dans le cadre d’une procédure judiciaire unique”*.

[9] In dottrina, ad esempio, v. [A. Tripodi, Uno più uno \(a Strasburgo\) fa due. L’Italia condannata per violazione del bis in idem in tema di manipolazione del mercato](#), in questa *Rivista*; F. D’Alessandro, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 629; G. M. Flick – V. Napoleoni, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative*:

doppio binario o binario morto? “Materia penale”, giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), p. 7.

[10] V. Trib. Brindisi, Sez. pen., sent. 17 ottobre 2014, in questa *Rivista* con nota di [S. Finocchiaro](#), [Improcedibilità per bis in idem a fronte di sanzioni formalmente 'disciplinari': l'art. 649 c.p.p. interpretato alla luce della sentenza Grande Stevens](#); nonché Tribunale di Asti, sent. 07 maggio 2015, n. 717.

[11] Il riferimento va sempre a Cass. pen. sez. V, ord. n. 1782/2015, richiamata anche dal giudice di merito, nella parte in cui si è evidenziato: “*Gli strumenti preventivi e riparatori che compongono il quadro sistematico all'interno del quale si colloca la disciplina di cui all'art. 649 cod. proc. pen. presuppongono tutti la comune riferibilità dei più procedimenti per il medesimo fatto all'autorità giudiziaria penale: è dunque tale quadro sistematico, in uno con la considerazione del tenore letterale della disposizione codicistica, che preclude un'interpretazione di quest'ultima che ne estenda l'ambito applicativo a sanzioni irrogate l'una dal giudice penale, l'altra da un'autorità amministrativa*”. In questo senso, recentemente, anche Cass. pen. sez. III, sent. 21 aprile 2016 (dep. 22 giugno 2016), n. 25815, che ha annullato con rinvio la sentenza del Trib. Asti (richiamata a nt. 10), con cui il giudice aveva disposto di non doversi procedere ex art. 649 c.p.p., applicato in maniera convenzionalmente conforme. La sentenza della Cassazione è stata pubblicata in questa *Rivista* con nota [di F. Viganò, Omesso versamento di IVA e diretta applicazione delle norme europee in materia di ne bis in idem?](#).

[12] V. nt. 9.

[13] [F. Viganò, La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio](#), in questa *Rivista*, 18 novembre 2016.

[14] La Corte richiama qui le argomentazioni già fatte proprio da Corte Edu, 23 novembre 2006, *Jussila v. Finlandia*, per cui: “[I]t is self-evident that there are criminal cases which do not carry any significant degree of stigma. There are clearly ‘criminal charges’ of differing weight. What is more, the autonomous interpretation adopted by the Convention institutions of the notion of a ‘criminal charge’ by applying the Engel criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties ..., prison disciplinary proceedings ..., customs law ..., competition law ..., and penalties imposed by a court with jurisdiction in financial matters .... Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency ...”.

[15] Cfr. Corte Edu, 30 maggio 2000, *R.T. c. Svizzera*; Corte Edu, 13 dicembre 2005, *Nilsson c. Svezia* e Corte Edu, 17 febbraio 2015, *Boman c. Finlandia*.

[16] Si noti, peraltro, che la soluzione adottata dalla Corte Edu appare particolarmente interessante, se si considera (ma si tratta soltanto di una prima impressione) che il criterio della sufficiente connessione sembra essere stato individuato allo scopo di correggere quelle conseguenze ‘disvolute’ che derivano da una definizione amplissima dei confini della materia penale. Più nello specifico, la Corte ha ribadito che, ai fini dell’art. 4 Prot. n. 7 CEDU, deve farsi uso degli *Engel criteria* per delimitare i confini della materia penale e, di riflesso, del campo di applicazione della garanzia in parola (v. §107). Con questo primo passaggio, quindi, i giudici di Strasburgo hanno rifiutato l’idea di impiegare, rispetto specificatamente al *ne bis in idem*, dei parametri più stringenti, diretti a limitarne maggiormente il raggio d’azione del divieto di un secondo giudizio (in particolare, la Corte ha negato doversi fare applicazione, anche in questo caso, degli *standard* più

stretti già individuati per l'art. 7 CEDU). A questa prima 'scelta di campo', che comporterebbe di per sé un'applicazione molto estesa del diritto a non essere giudicati o puniti due volte, ha fatto seguito, tuttavia, un'inversione di marcia piuttosto evidente, diretta proprio a temperare le conseguenze che deriverebbero da un impiego lato degli *Engel criteria*. Nel determinare i criteri utili per definire la *close connection*, infatti, la Corte si è richiamata proprio a quelle argomentazioni impiegate nella sentenza *Jussilla* per giustificare, in taluni casi, un'applicazione attenuata o comunque parziaria delle garanzie penalistiche; argomentazioni che, in estrema sintesi, individuano una differenza sostanziale tra gli illeciti sostanzialmente penali a seconda che essi si riferiscano o meno all'*hard core* del diritto penale (§133).

Sembra allora che la Corte, pur dichiarando di voler continuare a impiegare nella materia *de qua* gli *Engel criteria*, ne temperi poi di fatto le conseguenze che ne deriverebbero, introducendo all'interno dello stesso concetto di materia penale ulteriori categorizzazioni, dirette a escludere l'applicazione del principio *ne bis in idem*. L'impressione 'a caldo', pertanto, è quella che la Corte abbia voluto lasciare ampio margine di manovra all'interprete, definendo ampiamente l'ambito di applicazione dell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU e, al contempo, individuando talune 'vie di fuga' utilizzabili per evitare le ricadute sfavorevoli di un'applicazione indiscriminata della garanzia in parola.

[17] E' appena il caso di sottolineare che la Corte, nell'indicare i criteri utili per determinare i casi in cui può dirsi sussistente la sufficiente connessione, non ha specificato il peso da attribuire a ciascuno di essi. Fermo il fatto che non sembra che si tratti di parametri cumulativi, rimane però oscuro se la mancanza di uno solo di essi basti per escludere la "*close connection*".

Per quanto riguarda il caso di specie, peraltro, si deve osservare che, anche se è vero che l'estremo rigore della sanzione amministrativa può militare nel senso di ritenere esclusa la stretta connessione dei procedimenti, tuttavia, con la sentenza *A e B*, sembra che la Corte abbia riconosciuto un ruolo tutt'altro che secondario anche alla *proporzione della pena complessivamente considerata*. Facendo leva proprio su quest'ultimo parametro, pertanto, si potrebbe escludere la violazione del divieto di un secondo giudizio anche a fronte di sanzioni formalmente amministrative molto gravose.

[18] Così, ad esempio, con sent. 193 del 2016, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) rispetto alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 e 7 della CEDU, proprio perché l'intervento additivo invocato dal rimettente risultava travalicare l'obbligo convenzionale, essendo "*volto ad estendere la portata del principio della retroattività della lex mitior al complessivo sistema sanzionatorio amministrativo, finendo così per disattendere la necessità della preventiva valutazione della singola sanzione (qualificata "amministrativa" dal diritto interno) come "convenzionalmente penale", alla luce dei cosiddetti criteri Engel*".

[19] Il riferimento corre ovviamente all'ordinanza Corte Cost. 150 del 2012 (in questa *Rivista*, 10 ottobre 2012, con nota di [A. Verri, A proposito dell'ordinanza n. 150 del 2012 della Corte costituzionale in tema di fecondazione eterologa](#) e, *ex multis*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), con nota di I. Pellizzone, *Sentenza della Corte Europea sopravvenuta e giudizio di legittimità costituzionale: perché la restituzione degli atti non convince. Considerazioni a margine dell'ord. n. 150 del 2012 della Corte Costituzionale*) con cui la Corte aveva restituito gli atti al giudice a quibus per una nuova valutazione della questione di legittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa, proprio alla luce della sentenza della Grande Camera *S.H. e altri c. Austria* nel frattempo intervenuta