



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

Ne bis in idem

Dott. Nicola Recchia

TRIESTE, 1 E 2 APRILE 2025

Insegnamento di «Diritto penale internazionale», A.A. 2024-25
Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

IL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM* – ASPETTI ESSENZIALI

- No punizione o no procedimento? *Ne bis poena in idem*?
- Cos'è una punizione? Cos'è un procedimento?
- Cos'è il *bis*? Condanna? Assoluzione? Diversion? Indagine?
- Cos'è lo stesso? Stesso reato? Stesso tipo di reato? Stessi fatti?

I DIVERSI TIPI DI *NE BIS IN IDEM*

- Il *ne bis in idem* interno
- Il *ne bis in idem* transnazionale-orizzontale
- Il *ne bis in idem* transnazionale-verticale
- Il *ne bis in idem* sostanziale

IL *NE BIS IN IDEM* SOSTANZIALE

Concetto della teoria del concorso di reati

Es. omicidio colposo con violazione della normativa antinfortunistica e reato di omissione dolosa di presidi antinfortunistici



IL *NE BIS IN IDEM* TRANSNAZIONALE-VERTICALE

- ✓ Transnazionale = non nello stesso ordinamento giuridico
- ✓ Verticale = procedimenti da parte di giurisdizioni di livello gerarchicamente diverso

Due casi importanti

- UE e Stati Membri: in tutti i settori nei quali l'UE ha competenza diretta a imporre sanzioni (es. diritto Antitrust)
- Tribunali penali nazionali e internazionali (es. CPI)

IL *NE BIS IN IDEM* TRANSNAZIONALE-VERTICALE

Statuto di Roma della Corte penale internazionale 2002

Articolo 20 *Ne bis in idem*

1. Se non diversamente preveduto dal presente Statuto, nessuno può essere giudicato dalla Corte per atti costitutivi di crimini per i quali è stato precedentemente condannato o assolto dalla Corte stessa.
2. Nessuno può essere giudicato da una diversa giurisdizione per un crimine indicato nell'articolo 5 per il quale è già stato condannato o assolto dalla Corte.
3. Chiunque sia stato precedentemente giudicato da una diversa, giurisdizione per condotte punibili anche ai sensi degli articoli 6, 7, e 8, può essere giudicato dalla Corte solo se il procedimento di fronte all'altra giurisdizione:
 - a) mirava a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale per crimini di competenza della Corte;
 - o
 - b) in ogni caso non era stato condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto internazionale, ma invece era stato condotto in modo da essere incompatibile, date le circostanze, con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia.

IL *NE BIS IN IDEM* INTERNO

- ✓ interno = nello stesso ordinamento
- ✓ La versione più antica del principio (si trova già in epoca greca e romana)
- ✓ Bilanciamento di interessi
 - Evitare una possibile persecuzione dell'accusato
 - Risparmiare risorse del sistema giudiziario
 - Evitare conflitti di giudicato
 - Condannare il colpevole

CONSTITUTION OF THE UNITED STATES

Fifth Amendment 1791

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; **nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb**; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1917

Artículo 23

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND 1949

Artikel 103

(3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS 1982

Art. 11 Proceedings in criminal and penal matters

Any person charged with an offence has the right
(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again;

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991

Artículo 29

4. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, **y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.**

CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FRANÇAIS 1959

Article 368

Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente.

ÖSTERREICHISCHE STPO 1975

§ 17 Verbot wiederholter Strafverfolgung

(1) Nach rechtswirksamer Beendigung eines Strafverfahrens ist die neuerliche Verfolgung desselben Verdächtigen wegen derselben Tat unzulässig.

CODICE DI PROCEDURA PENALE 1988

Art. 649 c.p.p.

1. 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.

INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 1966

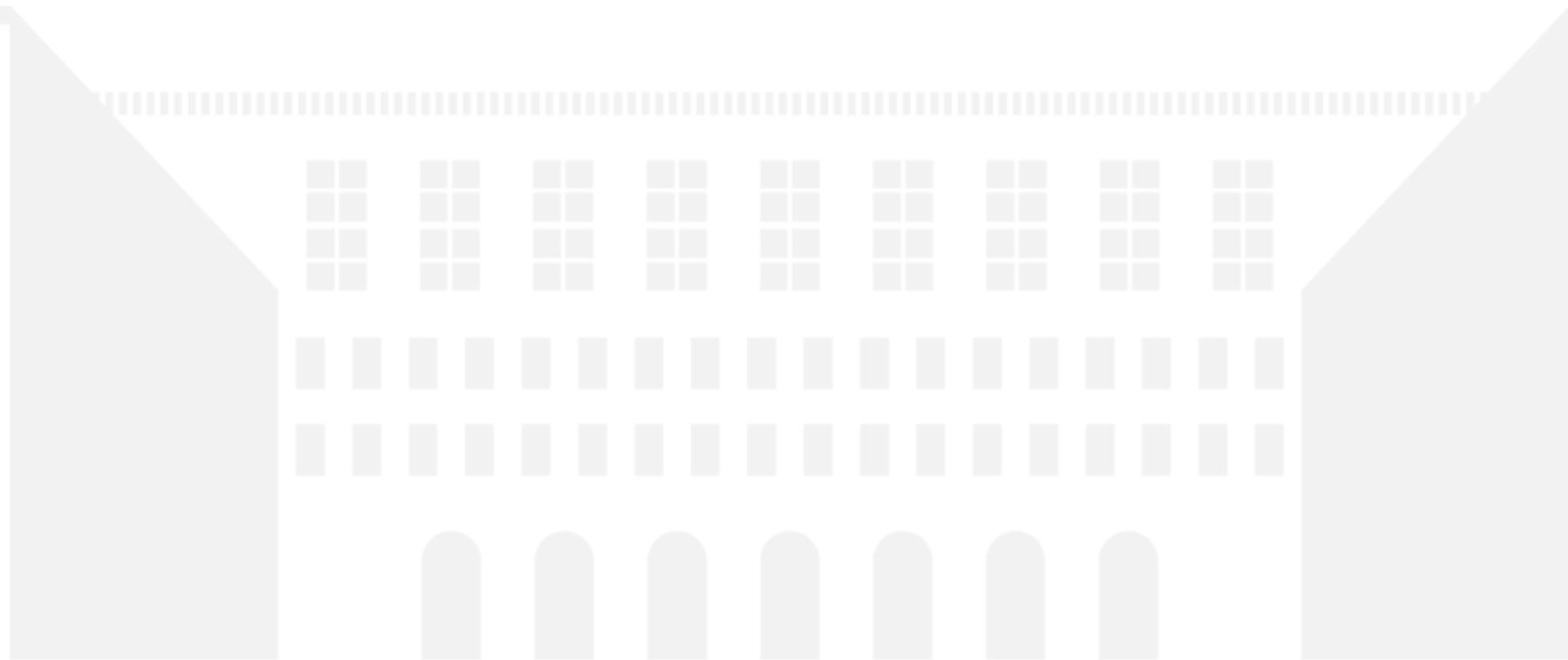
Art. 14

7. No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.

AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 1969

Article 8 – Right to a Fair Trial

4. An accused person acquitted by a nonappealable judgment shall not be subjected to a new trial for the same cause.



ARAB CHARTER ON HUMAN RIGHTS 2004

Article 19

1. No one may be tried twice for the same offence. Anyone against whom such proceedings are brought shall have the right to challenge their legality and to demand his release.

PROTOCOLLO N. 7 ALLA CEDU 1984

Articolo 4 – Diritto a non essere giudicato o punito due volte

1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato.
2. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta.
3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

On the morning of 4 January 2002 the applicant was taken to police station. He was drunk and verbally abusive towards the passport desk employee Ms Y. and the head of the road traffic department Captain S. The applicant ignored the reprimands and warnings issued to him. After pushing Captain S. and attempting to leave, he was handcuffed. The police officers considered that the applicant's conduct amounted to the administrative offence of minor disorderly acts.

On 4 January 2002 the Gribanovskiy District Court found the applicant guilty of an offence under Article 158 of the Code of Administrative Offences of the Russian Soviet Federative Republic (RSFSR). The applicant was sentenced to three days' administrative detention. The judgment indicated that the sentence was not amenable to appeal and was immediately effective.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

On 23 January 2002 a criminal case was opened against the applicant on suspicion of his having committed “disorderly acts, including resisting a public official dealing with a breach of public order” – an offence under Article 213 § 2 (b) of the Criminal Code of the Russian Federation – on 4 January 2002 at the police station. On the following day, the applicant was taken into custody. On 1 February 2002 two further sets of proceedings were instituted against the applicant on other charges.

On 5 April 2002 the applicant was formally indicted.

On 2 December 2002 the Gribanovskiy District Court delivered its judgment. As regards the offence under Article 213 § 2 of the Criminal Code, the District Court acquitted the applicant. The District Court further found the applicant guilty of insulting a State official under Article 319 of the Criminal Code. Finally, the District Court found the applicant guilty of threatening violence against a public official under Article 318 § 1 of the Criminal Code.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

52. The Court reiterates that the legal characterisation of the procedure under national law cannot be the sole criterion of relevance for the applicability of the principle of non bis in idem under Article 4 § 1 of Protocol No. 7. Otherwise, the application of this provision would be left to the discretion of the Contracting States to a degree that might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention. The notion of “penal procedure” in the text of Article 4 of Protocol No. 7 must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words “criminal charge” and “penalty” in Articles 6 and 7 of the Convention respectively.

53. The Court’s established case-law sets out three criteria, commonly known as the “Engel criteria”, to be considered in determining whether or not there was a “criminal charge”. The first criterion is the legal classification of the offence under national law, the second is the very nature of the offence and the third is the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. The second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative. This, however, does not exclude a cumulative approach where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a criminal charge.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

The Court observes that Article 158 of the Code of Administrative Offences provided for fifteen days' imprisonment as the maximum penalty and that the applicant was eventually sentenced to serve three days' deprivation of liberty. As the Court has confirmed on many occasions, in a society subscribing to the rule of law, where the penalty liable to be and actually imposed on an applicant involves the loss of liberty, there is a presumption that the charges against the applicant are "criminal", a presumption which can be rebutted entirely exceptionally, and only if the deprivation of liberty cannot be considered "appreciably detrimental" given their nature, duration or manner of execution.

57. In the light of the above considerations the Court concludes, as did the Chamber, that the nature of the offence of "minor disorderly acts", together with the severity of the penalty, were such as to bring the applicant's conviction on 4 January 2002 within the ambit of "penal procedure" for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

Cos'è idem?

1. The first approach, which focuses on the “same conduct” on the applicant’s part irrespective of the classification in law given to that conduct (idem factum). E.g. case of *Gradinger v. Austria*, 23 October 1995.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

Cos'è idem?

2. The second approach also proceeds from the premise that the conduct by the defendant which gave rise to prosecution is the same, but posits that the same conduct may constitute several offences (concoirs idéal d'infractions) which may be tried in separate proceedings. E.g. Cases Oliveira v. Switzerland, 30 July 1998; Goktan v. France, no. 33402/96; Gauthier v. France (dec.), no. 61178/00, 24 June 2003; and Ongun v. Turkey (dec.), no. 15737/02, 10 October 2006.

The Court found that the facts of the case were a typical example of a single act constituting various offences, whereas Article 4 of Protocol No. 7 only prohibited people from being tried twice for the same offence. In the Court's view, although it would have been more consistent with the principle of the proper administration of justice if the sentence in respect of both offences had been passed by the same court in a single set of proceedings, the fact that two sets of proceedings were at issue in the case in question was not decisive. The fact that separate offences, even where they were all part of a single criminal act, were tried by different courts did not give rise to a breach of Article 4 of Protocol No. 7, especially where the penalties were not cumulative.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

Cos'è idem?

3. The third approach puts the emphasis on the “essential elements” of the two offences. In *Franz Fischer v. Austria* (no. 37950/97, 29 May 2001), the Court confirmed that Article 4 of Protocol No. 7 tolerated prosecution for several offences arising out of a single criminal act (concoirs idéal d'infractions). However, since it would be incompatible with this provision if an applicant could be tried or punished again for offences which were merely “nominally different”, the Court held that it should additionally examine whether or not such offences had the same “essential elements”.

Since the introduction of the concept of “essential elements”, the Court has frequently referred to it in the follow-up cases. Cases *W.F. v. Austria* (no. 38275/97, 30 May 2002); *Sailer v. Austria* (no. 38237/97, 6 June 2002); *Manasson v. Sweden* (dec.), no. 41265/98, 8 April 2003; *Bachmaier v. Austria* (dec.), no. 77413/01, 2 September 2004; *Rosenquist v. Sweden* (dec.), no.60619/00, 14 September 2004; *Storbraten v. Norway* (dec.), no. 12277/04, 1 February 2007; *Haarvig v. Norway* (dec.), no. 11187/05, 11 December 2007; *Hauser-Sporn v. Austria*, no. 37301/03, §§ 43-46, 7 December 2006; *Schutte v. Austria*, no. 18015/03, 26 July 2007; *Garretta v. France* (dec.), no. 2529/04, 4 March 2008.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

81. The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for if the Court limits itself to finding that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention.

82. Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

83. The guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 becomes relevant on commencement of a new prosecution, where a prior acquittal or conviction has already acquired the force of *res judicata*. At this juncture the available material will necessarily comprise the decision by which the first “penal procedure” was concluded and the list of charges levelled against the applicant in the new proceedings. Normally, these documents would contain a statement of facts concerning both the offence for which the applicant has already been tried and the offence of which he or she stands accused. In the Court’s view, such statements of fact are an appropriate starting-point for its determination of the issue whether the facts in both proceedings were identical or substantially the same.

84. The Court’s inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

Cos'è bis?

107. The Court reiterates that the aim of Article 4 of Protocol No. 7 is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a “final” decision. According to the Explanatory Report to Protocol No. 7, which itself refers back to the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, a “decision is final ‘if, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them”.

CEDU, GC, 10 FEBBRAIO 2009, *SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA*

Cos'è bis?

108. Decisions against which an ordinary appeal lies are excluded from the scope of the guarantee contained in Article 4 of Protocol No. 7 as long as the time-limit for lodging such an appeal has not expired. On the other hand, extraordinary remedies such as a request for the reopening of the proceedings or an application for extension of the expired time-limit are not taken into account for the purposes of determining whether the proceedings have reached a final conclusion.

110. Like the Chamber, the Court reiterates that Article 4 of Protocol No. 7 is not confined to the right not to be punished twice but extends to the right not to be prosecuted or tried twice. Were this not the case, it would not have been necessary to add the word “punished” to the word “tried” since this would be mere duplication. Article 4 of Protocol No. 7 applies even where the individual has merely been prosecuted in proceedings that have not resulted in a conviction. The Court reiterates that Article 4 of Protocol No. 7 contains three distinct guarantees and provides that no one shall be (i) liable to be tried, (ii) tried or (iii) punished for the same offence.

CEDU, 4 MARZO 2014, *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

20. Il 20 febbraio 2006, la Divisione mercati e consulenza economica – ufficio Insider Trading – di seguito l'«ufficio IT») della CONSOB contestò ai ricorrenti la violazione dell'articolo 187 ter punto 1 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Ai sensi di tale disposizione, intitolata «manipolazione del mercato», «Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 5.000.000 chiunque, tramite mezzi di informazione, compreso internet o ogni altro mezzo, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari.»

CEDU, 4 MARZO 2014, *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

25. Con provvedimento n. 15760 del 9 febbraio 2007, la CONSOB comminò ai ricorrenti le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

5.000.000 EUR al sig. Gabetti,

3.000.000 EUR al sig. Grande Stevens,

500.000 EUR al sig. Marrone,

4.500.000 EUR alla società Exor,

3.000.000 EUR alla società Giovanni Agnelli.

26. Ai sigg. Gabetti, Grande Stevens e Marrone fu applicato il divieto di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo di società quotate in borsa, rispettivamente per sei, quattro e due mesi.

CEDU, 4 MARZO 2014, *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

39. Ai sensi del decreto legislativo n. 58 del 1998, la condotta dei ricorrenti contestata poteva formare oggetto non solo di una sanzione amministrativa comminata dalla CONSOB, ma anche delle sanzioni penali previste dall'articolo 185 punto 1, citato nel precedente paragrafo 33.

50. Con sentenza del 28 febbraio 2013, la corte d'appello di Torino condannò i sigg. Gabetti e Grande Stevens per il reato previsto all'articolo 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998, ritenendo che fosse altamente probabile che, senza le false informazioni incluse nel comunicato stampa emesso il 24 agosto 2005, il valore delle azioni FIAT si sarebbe abbassato in misura assai più significativa. Essa assolse invece le società Exor e Giovanni Agnelli, ritenendo che non potessero essere giudicate responsabili di fatti illeciti.

CEDU, 4 MARZO 2014, *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

94. La Corte rammenta la sua consolidata giurisprudenza ai sensi della quale, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione» (Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale».

CEDU, 4 MARZO 2014, *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

96. Per quanto riguarda la natura dell'illecito, sembra che le disposizioni la cui violazione è stata ascritta ai ricorrenti si prefiggessero di garantire l'integrità dei mercati finanziari e di mantenere la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni. La Corte rammenta che la CONSOB, autorità amministrativa indipendente, ha tra i suoi scopi quello di assicurare la tutela degli investitori e l'efficacia, la trasparenza e lo sviluppo dei mercati borsistici. Si tratta di interessi generali della società normalmente tutelati dal diritto penale (. Inoltre, la Corte è del parere che le sanzioni pecuniarie inflitte mirassero essenzialmente a punire per impedire la recidiva. Erano dunque basate su norme che perseguivano uno scopo preventivo, ovvero dissuadere gli interessati dal ricominciare, e repressivo, in quanto sanzionavano una irregolarità. Dunque, non si prefiggevano unicamente, come sostiene il Governo, di riparare un danno di natura finanziaria. Al riguardo, è opportuno notare che le sanzioni erano inflitte dalla CONSOB in funzione della gravità della condotta ascritta e non del danno provocato agli investitori.

CEDU, 4 MARZO 2014, *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

99. Alla luce di quanto è stato esposto e tenuto conto dell'importo elevato delle sanzioni pecuniarie inflitte e di quelle di cui erano passibili i ricorrenti, la Corte ritiene che le sanzioni in causa rientrino, per la loro severità, nell'ambito della materia penale.

219. La Corte rammenta che, nella causa Sergueï Zolotoukhine, la Grande Camera ha precisato che l'articolo 4 del Protocollo n. 7 deve essere inteso nel senso che esso vieta di perseguire o giudicare una persona per un secondo «illecito» nella misura in cui alla base di quest'ultimo vi sono fatti che sono sostanzialmente gli stessi.

221. La Corte, pertanto, deve esaminare la causa dal punto di vista dei fatti descritti nelle suddette esposizioni, che costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete a carico dello stesso contravventore e indissolubilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio; l'esistenza di tali circostanze deve essere dimostrata affinché possa essere pronunciata una condanna o esercitata l'azione penale.

CEDU, 4 MARZO 2014, *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

227. Secondo la Corte, si tratta chiaramente di una unica e stessa condotta da parte delle stesse persone alla stessa data. Peraltro la stessa corte d'appello di Torino, nelle sentenze del 23 gennaio 2008, ha ammesso che gli articoli 187 ter e 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998 avevano ad oggetto la stessa condotta, ossia la diffusione di false informazioni (paragrafo 34 *supra*). Di conseguenza, la nuova azione penale riguardava un secondo «illecito», basato su fatti identici a quelli che avevano motivato la prima condanna definitiva.

228. Questa constatazione è sufficiente per concludere che vi è stata violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7.

POST *GRANDE STEVENS C. ITALIA*

CtEDU, 20 Maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*

CtEDU, 27 Novembre 2014, *Lucky Dev c. Svezia*

CtEDU, 27 Gennaio 2015, *Rinas c. Finlandia*

CtEDU, 10 Febbraio 2015, *Kiiveri c. Finlandia*

CtEDU, 10 Febbraio 2015, *Österlund c. Finlandia*

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE 7 DICEMBRE 2000

Articolo 50

Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato

Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge.

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE 7 DICEMBRE 2000

Articolo 51 Ambito di applicazione

1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze.

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE 7 DICEMBRE 2000

Articolo 52 Portata dei diritti garantiti

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

7. I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta.

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE 7 DICEMBRE 2000

Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali

Per quanto riguarda le situazioni contemplate dall'articolo 4 del protocollo 7, vale a dire l'applicazione del principio all'interno di uno Stato membro, il diritto garantito ha lo stesso significato e la stessa portata del corrispondente diritto sancito dalla CEDU.

CGUE, GRANDE CAMERA 5 GIUGNO 2012, *BONDA*

Il 16 maggio 2005 il sig. Bonda ha presentato al Biuro Powiatowe Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (Ufficio circondariale dell'Agencia per la ristrutturazione e la modernizzazione agricola; in prosieguo: l'«Ufficio») una domanda intesa alla concessione di un pagamento unico per superficie per l'anno 2005.

In tale domanda, egli aveva effettuato una dichiarazione inesatta quanto all'estensione della superficie da esso sfruttata a fini agricoli e alle colture effettuate su tale superficie sovrastimando le superfici destinate all'agricoltura e indicando 212,78 ettari invece di 113,49 ettari.

Il 25 giugno 2006 il direttore dell'Ufficio ha emesso una decisione, sul fondamento dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento n. 1973/2004, con la quale, da un lato, negava al sig. Bonda il beneficio del pagamento unico per superficie per l'anno 2005 e, dall'altro, gli irrogava una sanzione sotto forma di perdita del diritto al pagamento unico per superficie, per un importo corrispondente alla differenza tra la superficie reale e la superficie dichiarata, per i tre anni successivi a quello in cui era stata presentata la dichiarazione inesatta.

CGUE, GRANDE CAMERA 5 GIUGNO 2012, *BONDA*

Con sentenza del 14 luglio 2009 il Sąd Rejonowy w Goleniowie (Tribunale circondariale di Goleniów) ha condannato il sig. Bonda per il reato di frode in materia di sovvenzioni di cui all'articolo 297, paragrafo 1, della legge del 6 giugno 1997 contenente il codice penale, in quanto, al fine di ottenere alcune sovvenzioni, egli aveva dichiarato il falso riguardo a circostanze di rilevanza essenziale per la concessione di un pagamento unico per superficie. A tal titolo, il sig. Bonda è stato condannato ad una pena detentiva della durata di otto mesi con la sospensione condizionale dell'esecuzione per due anni, nonché ad una pena pecuniaria pari ad un importo giornaliero di PLN 20 per 80 giorni.

«Quale sia la natura giuridica della sanzione prevista dall'articolo 138 del regolamento [n. 1973/2004], consistente nell'escludere un agricoltore dai pagamenti diretti negli anni successivi all'anno civile in cui ha presentato una falsa dichiarazione quanto [alla] superficie in base alla quale [il pagamento unico per superficie] è stato richiesto»

CGUE, GRANDE CAMERA 5 GIUGNO 2012, *BONDA*

La Corte ha, infatti, considerato che siffatte esclusioni sono destinate a combattere le numerose irregolarità che vengono commesse nell'ambito degli aiuti all'agricoltura e che, gravando pesantemente sul bilancio dell'Unione, sono tali da compromettere le azioni intraprese dalle istituzioni in tale settore per stabilizzare i mercati, sostenere il livello di vita degli agricoltori ed assicurare prezzi ragionevoli nelle forniture ai consumatori.

La natura amministrativa delle misure previste dall'articolo 138, paragrafo 1, secondo e terzo comma, del regolamento n. 1973/2004 non è rimessa in discussione dall'esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa alla nozione di «procedura penale», ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del Protocollo n. 7, disposizione alla quale fa riferimento il giudice del rinvio.

CGUE, GRANDE CAMERA 5 GIUGNO 2012, *BONDA*

Secondo tale giurisprudenza, a tale riguardo sono pertinenti tre criteri. Il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo nella natura e nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere (v., in particolare, Corte eur. D.U., sentenze Engel e altri c. Paesi Bassi dell'8 giugno 1976...)

Riguardo al primo criterio, occorre rilevare che le misure previste dall'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento n. 1973/2004 non sono considerate di natura penale dal diritto dell'Unione, il quale dev'essere assimilato, nella specie, al «diritto nazionale» ai sensi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

CGUE, GRANDE CAMERA 5 GIUGNO 2012, *BONDA*

Per quanto riguarda il secondo criterio, occorre verificare se la sanzione inflitta all'operatore persegua, in particolare, una finalità repressiva.

Nel caso di specie, emerge dall'analisi effettuata nei punti 28-32 della presente sentenza che le misure previste dall'articolo 138, paragrafo 1, secondo e terzo comma, del regolamento n. 1973/2004 possono essere applicate unicamente agli operatori economici che usufruiscono del regime di aiuti introdotto da tale regolamento e che la finalità di tali misure non è repressiva, ma consiste, essenzialmente, nel proteggere la gestione dei fondi dell'Unione mediante l'esclusione temporanea di un beneficiario che ha incluso dichiarazioni inesatte nella sua domanda di aiuti.

Per quanto riguarda il terzo criterio, occorre rilevare, oltre a quanto sottolineato al punto 41 della presente sentenza, che le sanzioni previste dall'articolo 138, paragrafo 1, secondo e terzo comma, del regolamento n. 1973/2004 hanno come unico effetto quello di privare l'agricoltore interessato dalla prospettiva di ottenere un aiuto.

CGUE, GRANDE CAMERA, 26 FEBBRAIO 2013, *FRANSSON*

Il sig. Åkerberg Fransson è stato chiamato a comparire il 9 giugno 2009 dinanzi allo Haparanda tingsrätt (tribunale di primo grado di Haparanda), in particolare per rispondere dell'imputazione di frode fiscale aggravata. Egli era accusato di aver fornito informazioni inesatte nelle dichiarazioni fiscali per gli esercizi 2004 e 2005, con conseguente rischio per l'erario di perdere entrate collegate alla riscossione dell'imposta sul reddito e dell'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: l'«IVA»), pari a SEK 319 143 per l'esercizio 2004, di cui SEK 60 000 a titolo dell'IVA, e a SEK 307 633 per l'esercizio 2005, di cui SEK 87 550 al medesimo titolo. Il sig. Åkerberg Fransson era altresì imputato per aver omesso di presentare alcune dichiarazioni relative ai contributi sociali dei datori di lavoro per i periodi di riferimento dei mesi di ottobre 2004 e di ottobre 2005, con conseguente pericolo per gli enti previdenziali di perdere introiti pari a SEK 35 690 e SEK 35 862 rispettivamente. Secondo l'atto di citazione, gli illeciti erano da considerare aggravati, da un lato, per la rilevanza degli importi di cui trattasi e, dall'altro, per il fatto di essere stati compiuti nell'ambito di un'attività criminale abituale su vasta scala.

CGUE, GRANDE CAMERA, 26 FEBBRAIO 2013, *FRANSSON*

Con decisione del 24 maggio 2007, la skatteverket ha inflitto al sig. Åkerberg Fransson, per l'esercizio fiscale 2004, una sovrattassa di SEK 35 542 a titolo dei redditi derivanti dalla sua attività economica, di SEK 4 872 a titolo dell'IVA e di SEK 7 138 a titolo dei contributi sociali dei datori di lavoro. Con la stessa decisione gli ha parimenti inflitto, per l'esercizio fiscale 2005, una sovrattassa di SEK 54 240 a titolo dei redditi derivanti dalla sua attività economica, di SEK 3 255 a titolo dell'IVA e di SEK 7 172 a titolo dei contributi sociali dei datori di lavoro. Le sovrattasse erano maggiorate di interessi. Esse non sono state oggetto di ricorso dinanzi al giudice amministrativo, essendo il termine a tal fine scaduto il 31 dicembre 2010, per quanto riguarda l'esercizio fiscale 2004, e il 31 dicembre 2011, per quanto riguarda l'esercizio fiscale 2005. La decisione di imposizione delle sovrattasse si fonda sulla stessa comunicazione di dati inesatti che è alla base della descrizione del reato formulata dal Pubblico Ministero nel procedimento penale principale.

CGUE, GRANDE CAMERA, 26 FEBBRAIO 2013, *FRANSSON*

Se sia ammessa l'imputazione per reati fiscali, nell'ambito di applicazione del principio del ne bis in idem di cui all'articolo 4 del protocollo n. 7 della CEDU e all'articolo 50 della Carta, qualora all'imputato sia già stata inflitta una pena pecuniaria (sovrattassa) nell'ambito di un precedente procedimento amministrativo, a seguito di una stessa comunicazione di dati inesatti.

Se sia rilevante ai fini della soluzione della seconda questione la circostanza che dette sanzioni debbano essere coordinate in modo che un giudice ordinario possa ridurre la sanzione nel procedimento penale tenendo conto che all'imputato sono già state applicate sovrattasse a seguito del medesimo atto di comunicazione di dati inesatti.

Occorre inoltre ricordare che, ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni tributarie, sono rilevanti tre criteri. Il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo nella natura nonché nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere.

CGUE, GRANDE CAMERA, 26 FEBBRAIO 2013, *FRANSSON*

Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce di tali criteri, se occorra procedere ad un esame del cumulo di sanzioni tributarie e penali previsto dalla legislazione nazionale sotto il profilo degli standard nazionali ai sensi del punto 29 della presente sentenza, circostanza che potrebbe eventualmente indurlo a considerare tale cumulo contrario a detti standard, a condizione che le rimanenti sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive.

Dalle suesposte considerazioni risulta che occorre rispondere alle questioni seconda, terza e quarta dichiarando che il principio del ne bis in idem sancito all'articolo 50 della Carta non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale, qualora la prima sanzione non sia di natura penale, circostanza che dev'essere verificata dal giudice nazionale.

CGUE, GRANDE CAMERA, 26 FEBBRAIO 2013, *FRANSSON*

Per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta, secondo una costante giurisprudenza il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

Infatti, sarebbe incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte di un ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, che porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare tale diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente siano d'ostacolo alla piena efficacia delle norme dell'Unione.

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

The revenue from these transactions, amounting to approximately NOK 114.5 million (approximately EUR 12.6 million), was not declared to the Norwegian tax authorities, resulting in unpaid taxes totalling some NOK 32.5 million (approximately EUR 3.6 million).

On 24 November 2008 the Tax Administration ordered him to pay a tax penalty of 30%, to be calculated on the basis of the tax that he owed in respect of the undeclared amount.

The first applicant did not lodge an appeal against that decision and paid the outstanding tax due, with the penalty, before the expiry of the three-week time-limit for lodging an appeal.

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

On 2 March 2009 the Follo District Court (tingrett) convicted the first applicant on charges of aggravated tax fraud and sentenced him to one year's imprisonment on account of his having failed to declare, in his tax return for 2002, the sum of NOK 3,259,341 in earnings obtained abroad. In determining the sentence the District Court had regard to the fact that the first applicant had already been significantly sanctioned by the imposition of the tax penalty.

18. The first applicant appealed, complaining that, in breach of Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, he had been both prosecuted and punished twice: in respect of the same offence under section 12-1 he had been charged and indicted by the public prosecutor, had then had a tax penalty imposed on him by the tax authorities, which he had paid, and had thereafter been convicted and sentenced.

19. In a judgment of 12 April 2010 the Borgarting High Court (lagmannsrett) unanimously rejected his appeal; similar reasoning was subsequently given by the Supreme Court (Høyesterett) in a judgment of 27 September 2010 (summarised below).

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

The Court must be taken to have made a deliberate choice in that judgment to opt for the Engel criteria as the model test for determining whether the proceedings concerned were “criminal” for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7.

The Court finds it more appropriate, for the consistency of interpretation of the Convention taken as a whole, for the applicability of the principle to be governed by the same, more precise criteria as in Engel.

The Court also strongly affirmed that Article 4 of Protocol No. 7 was not confined to the right not to be punished twice but that it extended to the right not to be prosecuted or tried twice.

It should be noted, however, that the Zolotukhin judgment offered little guidance for situations where the proceedings have not in reality been duplicated but have rather been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole.

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

After the Zolotukhin judgment, as had been the position previously, the imposition by different authorities of different sanctions concerning the same conduct was accepted by the Court as being to some extent permissible under Article 4 of Protocol No. 7, notwithstanding the existence of a final decision.

In the view of the Court, States should be able legitimately to choose complementary legal responses to socially offensive conduct (such as non-compliance with road-traffic regulations or non-payment/evasion of taxes) through different procedures forming a coherent whole so as to address different aspects of the social problem involved, provided that the accumulated legal responses do not represent an excessive burden for the individual concerned.

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

In cases raising an issue under Article 4 of Protocol No. 7, it is the task of the Court to determine whether the specific national measure complained of entails, in substance or in effect, double jeopardy to the detriment of the individual or whether, in contrast, it is the product of an integrated system enabling different aspects of the wrongdoing to be addressed in a foreseeable and proportionate manner forming a coherent whole, so that the individual concerned is not thereby subjected to injustice.

The respondent State must demonstrate convincingly that the dual proceedings in question have been “sufficiently closely connected in substance and in time”. In other words, it must be shown that they have been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole.

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

132. Material factors for determining whether there is a sufficiently close connection in substance include:

- whether the different proceedings pursue complementary purposes and thus address, not only in abstracto but also in concreto, different aspects of the social misconduct involved;
- whether the duality of proceedings concerned is a foreseeable consequence, both in law and in practice, of the same impugned conduct (*idem*);
- whether the relevant sets of proceedings are conducted in such a manner as to avoid as far as possible any duplication in the collection as well as the assessment of the evidence, notably through adequate interaction between the various competent authorities to bring about that the establishment of facts in one set is also used in the other set;

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

132. Material factors for determining whether there is a sufficiently close connection in substance include:

- and, above all, whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent that the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden, this latter risk being least likely to be present where there is in place an offsetting mechanism designed to ensure that the overall amount of any penalties imposed is proportionate.

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

The extent to which the administrative proceedings bear the hallmarks of ordinary criminal proceedings is an important factor. Combined proceedings will more likely meet the criteria of complementarity and coherence if the sanctions to be imposed in the proceedings not formally classified as "criminal" are specific for the conduct in question and thus differ from "the hard core of criminal law" (in the language of Jussila cited above). The additional factor that those proceedings do not carry any significant degree of stigma renders it less likely that the combination of proceedings will entail a disproportionate burden on the accused person. Conversely, the fact that the administrative proceedings have stigmatising features largely resembling those of ordinary criminal proceedings enhances the risk that the social purposes pursued in sanctioning the conduct in different proceedings will be duplicated (bis) rather than complementing one another.

CEDU, GC, 15 NOVEMBRE 2016, *A E B C. NORVEGIA*

Moreover, as already intimated above, where the connection in substance is sufficiently strong, the requirement of a connection in time nonetheless remains and must be satisfied. This does not mean, however, that the two sets of proceedings have to be conducted simultaneously from beginning to end. It should be open to States to opt for conducting the proceedings progressively in instances where doing so is motivated by interests of efficiency and the proper administration of justice, pursued for different social purposes, and has not caused the applicant to suffer disproportionate prejudice. However, as indicated above, the connection in time must always be present. Thus, the connection in time must be sufficiently close to protect the individual from being subjected to uncertainty and delay and from proceedings becoming protracted over time.

CGUE

- CGUE, GS, 20 marzo 2018, *Menci*
- CGUE, GS, 20 marzo 2018, *Di Puma*
- CGUE, GS, 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate SA*

CGUE, GS, 20 MARZO 2018, *MENCI*

40. Occorre ricordare che, nella sua sentenza del 27 maggio 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punti 55 e 56), la Corte ha statuito che una limitazione del principio del ne bis in idem garantito all'articolo 50 della Carta può essere giustificata sul fondamento dell'articolo 52, paragrafo 1, della medesima.

41. Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, primo periodo, della Carta, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla stessa Carta devono essere previste dalla legge e devono rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. In base al secondo periodo del suddetto paragrafo, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni a tali diritti e libertà solo qualora siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

42. Nella fattispecie in esame è pacifico che la possibilità di cumulare procedimenti e sanzioni penali così come procedimenti e sanzioni amministrative di natura penale è prevista dalla legge.

43. Inoltre, una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, rispetta il contenuto essenziale dell'articolo 50 della Carta, giacché, stando alle indicazioni presenti nel fascicolo a disposizione della Corte, essa consente un siffatto cumulo di procedimenti e di sanzioni unicamente a condizioni fissate in modo tassativo, assicurando quindi che il diritto garantito al suddetto articolo 50 non sia rimesso in discussione in quanto tale.

CGUE, GS, 20 MARZO 2018, *MENCI*

44. Per quanto attiene alla questione di accertare se la limitazione del principio del ne bis in idem che risulta da una normativa nazionale come quella in discussione nel procedimento principale risponda a un obiettivo di interesse generale, dal fascicolo a disposizione della Corte risulta che tale normativa è intesa ad assicurare la riscossione integrale dell'IVA dovuta. In considerazione dell'importanza che la giurisprudenza della Corte attribuisce, al fine di realizzare detto obiettivo, alla lotta contro i reati in materia di IVA (v., in tal senso, sentenza del 5 dicembre 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punto 34 nonché giurisprudenza ivi citata), un cumulo di procedimenti e di sanzioni di natura penale può essere giustificato allorché detti procedimenti e dette sanzioni riguardano, in vista della realizzazione di un obiettivo siffatto, scopi complementari vertenti, eventualmente, su aspetti differenti della medesima condotta di reato interessata, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

45. A tale proposito, in materia di reati relativi all'IVA, appare legittimo che uno Stato membro si proponga, da un lato, di dissuadere e reprimere qualsiasi inadempimento, intenzionale o meno, alle norme afferenti alla dichiarazione e alla riscossione dell'IVA infliggendo sanzioni amministrative fissate, eventualmente, su base forfettaria e, dall'altro, di dissuadere e reprimere inadempimenti gravi alle menzionate norme, i quali sono particolarmente deleteri per la società e giustificano l'adozione di sanzioni penali più rigorose.

CGUE, GS, 20 MARZO 2018, *MENCI*

46. Riguardo al principio di proporzionalità, quest'ultimo richiede che il cumulo di procedimenti e di sanzioni previsto da una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, non superi i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (v., in tal senso, sentenze del 25 febbraio 2010, Müller Fleisch, C-562/08, EU:C:2010:93, punto 43; del 9 marzo 2010, ERG e a., C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, punto 86, e del 19 ottobre 2016, EL-EM-2001, C-501/14, EU:C:2016:777, punti 37 e 39 nonché giurisprudenza ivi citata).

CGUE, GS, 20 MARZO 2018, *MENCI*

52. Inoltre, una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, deve garantire che gli oneri derivanti, a carico degli interessati, da un cumulo del genere siano limitati a quanto strettamente necessario al fine di realizzare l'obiettivo richiamato al punto 44 della presente sentenza.

53. Per quanto riguarda, da un lato, il cumulo di procedimenti di natura penale che, come si evince dagli elementi presenti nel fascicolo, si svolgono in modo indipendente, il requisito ricordato al punto precedente implica l'esistenza di norme che garantiscano una coordinazione finalizzata a ridurre a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che un siffatto cumulo comporta per gli interessati.

55. D'altro lato, al cumulo di sanzioni di natura penale devono accompagnarsi norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte corrisponda alla gravità del reato di cui si tratti, considerato che un'esigenza siffatta discende non soltanto dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, ma altresì dal principio di proporzionalità delle pene di cui all'articolo 49, paragrafo 3, della medesima. Tali norme devono prevedere l'obbligo per le autorità competenti, qualora venga inflitta una seconda sanzione, di far sì che la severità del complesso delle sanzioni imposte non sia superiore alla gravità del reato constatato.

CGUE, GS, 20 MARZO 2018, *GARLSSON REAL ESTATE SA*

57. Nel caso di specie, vero è che l'obbligo di cooperazione e di coordinamento tra il pubblico ministero e la Consob previsto all'articolo 187 decies del TUF può ridurre l'onere derivante, per l'interessato, dal cumulo di un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale e di un procedimento penale per condotte illecite che integrano una manipolazione del mercato. Tuttavia va sottolineato che, nel caso in cui sia stata pronunciata una condanna penale in forza dell'articolo 185 del TUF al termine di un procedimento penale, la celebrazione del procedimento riguardante la sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale eccede quanto è strettamente necessario per il conseguimento dell'obiettivo di cui al punto 46 della presente sentenza, qualora tale condanna penale sia idonea a reprimere l'infrazione commessa in modo efficace, proporzionato e dissuasivo.

59. Ciò considerato, risulta che il fatto di proseguire un procedimento di sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale ai sensi di tale articolo 187 ter eccederebbe quanto strettamente necessario per conseguire l'obiettivo di cui al punto 46 della presente sentenza, nei limiti in cui la condanna penale pronunciata in via definitiva, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

CGUE, GS, 20 MARZO 2018, *DI PUMA*

44. Orbene, in una situazione come quelle oggetto del procedimento principale, la prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale eccederebbe manifestamente quanto necessario per conseguire l'obiettivo di cui al punto 42 della presente sentenza, una volta che esiste una sentenza penale definitiva di assoluzione che dichiara l'assenza degli elementi costitutivi dell'infrazione che l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6 è inteso a sanzionare.

45. Infatti, alla luce di una siffatta considerazione, dotata dell'autorità di cosa giudicata anche rispetto a detto procedimento, la prosecuzione di quest'ultimo risulta sprovvista di qualsivoglia fondamento. L'articolo 50 della Carta osta, pertanto, in un tale contesto, alla prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, come quelle oggetto del procedimento principale, ferma restando la possibilità, ricordata nel precedente punto 35, di un'eventuale riapertura del processo penale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza penale pronunciata.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 43/2018

7. Con la sentenza A e B contro Norvegia, per quanto qui interessa, entrambi i presupposti intorno ai quali è stata costruita l'odierna questione di legittimità costituzionale sono venuti meno.

Il ne bis in idem convenzionale cessa di agire quale regola inderogabile conseguente alla sola presa d'atto circa la definitività del primo procedimento, ma viene subordinato a un apprezzamento proprio della discrezionalità giudiziaria in ordine al nesso che lega i procedimenti, perché in presenza di una "close connection" è permesso proseguire nel nuovo giudizio ad onta della definizione dell'altro.

Inoltre neppure si può continuare a sostenere che il divieto di bis in idem convenzionale ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata. Se pertanto la prima sanzione fosse modesta, sarebbe in linea di massima consentito, in presenza del legame temporale, procedere nuovamente al fine di giungere all'applicazione di una sanzione che nella sua totalità non risultasse sproporzionata, mentre nel caso opposto il legame materiale dovrebbe ritenersi spezzato e il divieto di bis in idem pienamente operante. [...]

È chiaro il carattere innovativo che la regola della sentenza A e B contro Norvegia ha impresso in ambito convenzionale al divieto di bis in idem, rispetto al quadro esistente al tempo dell'ordinanza di rimessione. In sintesi può dirsi che si è passati dal divieto imposto agli Stati aderenti di configurare per lo stesso fatto illecito due procedimenti che si concludono indipendentemente l'uno dall'altro, alla facoltà di coordinare nel tempo e nell'oggetto tali procedimenti, in modo che essi possano reputarsi nella sostanza come preordinati a un'unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva, avuto specialmente riguardo all'entità della pena (in senso convenzionale) complessivamente irrogata.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 43/2018

9. Questa Corte tiene a sottolineare che la nuova regola della sentenza A e B contro Norvegia rende meno probabile l'applicazione del divieto convenzionale di bis in idem alle ipotesi di duplicazione dei procedimenti sanzionatori per il medesimo fatto, ma non è affatto da escludere che tale applicazione si imponga di nuovo, sia nell'ambito degli illeciti tributari, sia in altri settori dell'ordinamento, ogni qual volta sia venuto a mancare l'adeguato legame temporale e materiale, a causa di un ostacolo normativo o del modo in cui si sono svolte le vicende procedurali.

Resta perciò attuale l'invito al legislatore a «stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni» che il sistema del cosiddetto doppio binario «genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU» (sentenza n. 102 del 2016).

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 45829 DEL 16/7/2018

4.1. Tra questi il sub-criterio prevalente per verificare la presenza della stretta connessione è pacificamente individuato da tutte le pronunzie in quello della "proporzionalità" tra il cumulo di sanzioni irrogate (di cui quella amministrativa pecuniaria è ormai considerata di natura penale) e la gravità dell'illecito.

5.3. Si può quindi ribadire che, nell'interpretazione resa dalla Corte di Lussemburgo, il cumulo di sanzioni di natura penale può essere ammesso a condizione che nell'ordinamento dello Stato membro esistano norme che garantiscano che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte non risulti eccessiva rispetto alla gravità del fatto concretamente verificatosi.

Se è vero tuttavia che l'art. 187 terdecies Tuf non può essere assunto – nella sua attuale formulazione – quale parametro normativo a tali fini, dal momento che non permette al giudice di modulare la risposta sanzionatoria tenendo conto del cumulo della sanzione pecuniaria e detentiva, è altresì vero che l'art. 133 cod. pen. impone in via generale al giudice di commisurare la pena alla "gravità" del fatto commesso; tale norma vincola infatti il decidente nell'esercizio del potere discrezionale attribuitogli dall'ordinamento in relazione alla determinazione della pena da infliggere, in linea con il principio di legalità della pena, prima ancora che con le recentissime statuizioni della Corte di Giustizia dell'unione Europea.

Spetta dunque al giudice nazionale il compito di verificare la proporzionalità delle sanzioni complessivamente irrogate con riguardo a tutte le circostanze della fattispecie concreta oggetto del giudizio.

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 45829 DEL 16/7/2018

6. Delineati, dunque, i confini oltre i quali il sistema sanzionatorio del doppio binario si pone - secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza europea in contrasto con il divieto del doppio giudizio, si rende necessario, pur in assenza di un espresso motivo di ricorso su tale questione, accertare se il "giudizio di proporzionalità" delle sanzioni irrogate nell'ambito dei separati procedimenti costituisca una valutazione di esclusiva competenza del giudice di merito ovvero possa essere effettuata anche in sede di legittimità.

Occorre, cioè, stabilire se tale valutazione possa farsi rientrare nella previsione normativa di cui all'art. 620, lett. l), cod. proc. pen. che, in tema di tipologie di esiti del giudizio di legittimità, disciplina le ipotesi di annullamento senza rinvio della decisione impugnata.

Sul punto, risulta doveroso, quindi, analizzare sinteticamente la disposizione in parola.

6.3. Ciò premesso, deve necessariamente concludersi, quindi, nel senso che, purché ricorrano le predette condizioni (non necessità di ulteriori accertamenti in fatto n.d.r.), non vi sono ragioni per escludere dal sindacato di questa Corte il giudizio di "proporzionalità" delle sanzioni (penale e amministrativa) irrogate nell'ambito di due separati procedimenti.

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 45829 DEL 16/7/2018

7.3. Deve, quindi, constatarsi che le sanzioni penali inflitte agli imputati si sono attestate nel minimo edittale per quanto riguarda la pena detentiva della reclusione [...] ai coimputati è stata inflitta la stessa pena base detentiva che, peraltro, è stata mitigata tramite il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche.

La multa è stata commisurata in termini di poco superiore al minimo edittale, essendo ridotta al di sotto di esso, a seguito del riconoscimento delle attenuanti generiche per XX e YY.

Le pene accessorie interdittive ex art. 186 Tuf pure sono state applicate nel minimo indicato dalle disposizioni codicistiche ivi richiamate. Le sanzioni amministrative/penali pecuniarie applicate dalla Consob, pur essendo superiori al minimo, appaiono molto lontane dalla fascia sanzionatoria più elevata prevista dall'art. 187 ter ed altrettanto è a dirsi quanto alle sanzioni amministrative accessorie ex art. 187 quater.

7.4. Deve, infine, ribadirsi che, a causa del meccanismo di compensazione previsto in fase di esecuzione dall'art. 187 terdecies Tuf tra le sanzioni pecuniarie derivanti dal doppio binario sanzionatorio applicato ai ricorrenti, le multe inflitte in sede penale agli imputati, dovrebbero essere esatte solo nella misura eccedente la sanzione amministrativa già riscossa; tuttavia, nella specie, essendo state fissate le multe a carico degli imputati in misura inferiore alle sanzioni ex art. 187 ter, ne consegue che esse, a seguito dell'incameramento da parte dell'Autorità amministrativa dell'importo delle sanzioni irrogate da Consob, non dovranno essere portate in esecuzione.

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 49869 DEL 21/9/2018

10. È, dunque, compito del giudice nazionale verificare la sussistenza o meno del requisito della proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio applicato al ricorrente [...] il giudice comune deve valutare la proporzionalità del cumulo sanzionatorio rispetto al disvalore del fatto, da apprezzarsi con riferimento agli aspetti propri di entrambi gli illeciti (quello penale e quello "formalmente" amministrativo) e, in particolare, agli interessi generali sottesi alla disciplina degli abusi di mercato (anche sotto il profilo dell'incidenza del fatto sull'integrità dei mercati finanziari e sulla fiducia del pubblico negli strumenti finanziari), tenendo conto, con riguardo alla pena della multa, del meccanismo "compensativo" di cui all'art. 187-terdecies TUF; qualora detta valutazione dovesse condurre a ritenere il complessivo trattamento sanzionatorio lesivo della garanzia del ne bis in idem, nei termini sopra diffusamente richiamati, il giudice nazionale dovrà dare applicazione diretta al principio garantito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, disapplicando, se necessario e, naturalmente, solo in mitius, le norme che definiscono il trattamento sanzionatorio.

10.2. [...] l'apprezzamento cui è chiamato, nei termini sopra indicati, il giudice comune con riferimento alla compatibilità del complessivo trattamento sanzionatorio irrogato all'interessato con la garanzia del ne bis in idem è sostanzialmente affine alle valutazioni sottese ai parametri commisurativi di cui all'art. 133 cod. pen., determinando, rispetto ad essi, un "allargamento" dell'oggetto di tali valutazioni, che, per un verso, devono essere estese al trattamento sanzionatorio inteso come comprensivo anche della sanzione formalmente amministrativa e, per altro verso, devono investire il fatto commesso nei diversi aspetti propri dei due illeciti (quello penale e quello "formalmente" amministrativo).

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 49869 DEL 21/9/2018

11. Come si è detto, in caso di valutazione di incompatibilità del complessivo trattamento sanzionatorio con la garanzia del ne bis in idem, il giudice dovrà dar corso all'applicazione diretta del principio garantito dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, disapplicando le norme interne che definiscono il trattamento sanzionatorio.

Disapplicazione, questa, che potrà investire in toto la norma relativa alla sanzione non ancora divenuta irrevocabile solo quando la "prima" sanzione sia, da sola, proporzionata al disvalore del fatto, avuto riguardo anche agli aspetti propri della "seconda" sanzione e agli interessi generali sottesi alla disciplina degli abusi di mercato. Solo in presenza di una sanzione irrevocabile idonea, da sola, ad "assorbire" il complessivo disvalore del fatto, dunque, il giudice comune dovrà disapplicare in toto la norma che commina la sanzione non ancora irrevocabile, così escludendone l'applicazione.

Si tratta, all'evidenza, di ipotesi, che, considerata la già evidenziata estraneità della sanzione irrogata dall'autorità amministrativa al nucleo più incisivo del diritto sanzionatorio, rappresentato dal diritto penale, sono potenzialmente suscettibili di venire in rilievo nel caso in cui la valutazione circa la violazione del ne bis in idem riguardi la sanzione amministrativa, essendo già divenuta irrevocabile quella penale (ossia nel caso preso in considerazione dalla sentenza *Garlsson Real Estate*): sanzione penale, evidentemente, determinata in termini di particolare severità rispetto al disvalore complessivo del fatto.

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 49869 DEL 21/9/2018

Nel caso opposto in cui (come nella fattispecie di cui al presente procedimento) la sanzione divenuta irrevocabile sia quella irrogata da Consob, la disapplicazione in toto della norma sanzionatoria penale può venire in rilievo in ipotesi del tutto eccezionali, in cui la sanzione amministrativa - evidentemente attestata sui massimi edittali in rapporto ad un fatto di gravità, sotto il profilo penale, affatto contenuta - risponda, da sola, al canone della proporzionalità nelle diverse componenti riconducibili ai due illeciti.

Fuori dall'ipotesi del tutto eccezionale appena richiamata, l'accertamento dell'incompatibilità del trattamento sanzionatorio complessivamente irrogato rispetto alla garanzia del ne bis in idem comporta, nel caso di sanzione amministrativa già divenuta irrevocabile, esclusivamente la rideterminazione delle sanzioni penali attraverso la disapplicazione in mitius della norma che commina dette sanzioni - non già in toto, ma - solo nel minimo edittale e con i limiti che saranno subito di seguito messi in luce.

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 49869 DEL 21/9/2018

11.2. Questa Corte non è in grado di operare siffatta ulteriore verifica, poiché essa investe la proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio e, dunque, implica valutazioni comprensive anche delle sanzioni irrogate da Consob, rispetto alle quali non possono trarsi elementi decisivi dalle conformi sentenze di merito che rendano superfluo il rinvio per nuovo esame sul punto [...] Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra Sezione della Corte di appello di Milano.

[...]

D'altra parte, l'eventuale disapplicazione delle norme relative al trattamento sanzionatorio (con esclusione della multa, in virtù del meccanismo "compensativo" di cui all'art. 187-terdecies TUF) si traduce, come si è detto, nella possibilità di derogare in mitius al minimo edittale, deroga comunque circoscritta, per quanto riguarda la reclusione, nel limite minimo insuperabile dettato dall'art. 23 cod. pen. [...] Pertanto, il necessario riferimento al limite assoluto di quindici giorni di reclusione ex art. 23 cod. pen. colloca comunque l'eventuale deroga in mitius delle norme sul trattamento sanzionatorio in esame in una cornice edittale delineata dalla legge.

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 39999 DEL 15/4/2019

Ovviamente, la rimodulazione del trattamento sanzionatorio dovrà essere compiuta mediante una verifica complessiva che attenga sia alla pena principale che alla confisca ex art. 187 TUF ed alle pene accessorie. In particolare, quanto alla confisca da reato, dovrà tenersi conto della necessità di ottenere un risultato sanzionatorio che complessivamente non esorbiti da criteri di ragionevolezza e sproporzione rispetto al disvalore in sé del fatto, avuto riguardo in special modo alla porzione confiscata riferita al capitale investito.

Il Collegio condivide, altresì, al fine di procedere alla valutazione sul rapporto tra afflittività globale della sanzione integrata e disvalore del fatto commesso, il richiamo ai parametri normativi previsti dall'art. 133 cod. pen., utili a (ri)proporzionare la sanzione complessivamente inflitta, tenendo conto di un "allargamento" dell'oggetto di tali valutazioni, che, per un verso, devono essere estese al trattamento sanzionatorio inteso come comprensivo anche della sanzione formalmente amministrativa e, per altro verso, devono investire il fatto commesso nei diversi aspetti propri dei due illeciti (quello penale e quello "formalmente" amministrativo).

Ebbene, con riferimento alla sanzione inflitta a XX (così come per il caso YY), è necessario che una simile valutazione complessiva, inevitabilmente ancorata a parametri di merito, sia condotta dal giudice di merito, cui va rinviata, pertanto, la questione della verifica della complessiva proporzionalità della sanzione inflitta al ricorrente, derivata dal cumulo della pesante afflittività generata dagli esiti del procedimento CONSOB e del processo penale [...]

CASS. PEN., SEZ. V, SENT. N. 39999 DEL 15/4/2019

5.3. Sono fondate, alla luce dei rilievi svolti, le ulteriori censure. La Corte di appello [...] non ha operato una compiuta valutazione della proporzionalità del cumulo sanzionatorio rispetto al disvalore del fatto. [...] Né questa Corte è in grado di operare siffatta ulteriore verifica, poiché essa [...] implica valutazioni comprensive anche delle sanzioni irrogate da Consob, rispetto alle quali non possono trarsi elementi decisivi dalle conformi sentenze di merito che rendano superfluo il rinvio per nuovo esame sul punto. [...]

6. Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra Sezione della Corte di appello di Milano [...]

TRIB. MILANO, III SEZ. PEN., SENT. N. 13960 DEL 15.11.2018

Questo Tribunale – in considerazione della risalenza nel tempo del fatto commesso dagli imputati del loro stato di incensuratezza – ritiene di dover irrogare ad entrambi una pena coincidente con il minimo edittale previsto dalla disposizione incriminatrice.

Valutata l'entità della sanzione amministrativa già irrevocabilmente inflitta agli imputati – pari a 100.000,00 euro – questo Tribunale ritiene, poi, di non dovere applicare alcuna sanzione pecuniaria, così come previsto dall'art. 187-terdecies TUF.

La valutazione della compatibilità del complessivo trattamento sanzionatorio da irrogare con il principio del ne bis in idem deve però spingersi ad ulteriori conseguenze, imponendo – nel caso in esame – la disapplicazione del minimo edittale della pena detentiva stabilita dall'art. 185 TUF.

Come già detto, gli imputati sono stati condannati al pagamento di una sanzione amministrativa di euro 100.000,00; si tratta di sanzione pecuniaria superiore a quella che questo Tribunale avrebbe applicato agli imputati e che si sarebbe attestata nel minimo edittale (dunque ad euro 40.000,00).

La sanzione amministrativa pecuniaria applicata da CONSOB supera dunque di ben 60.000,00 la pena pecuniaria che questo Tribunale avrebbe irrogato agli imputati.

Facendo applicazione – quale criterio parametrico al fine di una valutazione in termini attuali della reale afflittività della sanzione – della disposizione di cui all'art. 135 c.p. (nuova formulazione), si rileva che la pena di 60.000,00 euro di multa corrisponde alla pena detentiva di mesi otto di reclusione.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene di condannare gli imputati alla pena detentiva di anni uno mesi quattro di reclusione, disapplicando – in mitius – il minimo edittale di anni due di reclusione, e sottraendo al minimo edittale di anni due di reclusione, la pena di mesi otto di reclusione (corrispondente alla sanzione amministrativa pecuniaria irrogata da CONSOB eccedente la multa che questo Tribunale avrebbe irrogato).

TRIB. MILANO, III SEZ. PEN., SENT. N. 13960 DEL 15.11.2018

Deve, quindi, constatarsi che le sanzioni penali inflitte agli imputati si sono attestate in una misura pari al minimo edittale per XX per quanto riguarda la pena detentiva della reclusione, ed in una misura non significativamente superiore al minimo per i due YY, con uno scostamento che si giustifica pienamente con il loro ruolo ed il loro peso decisionale all'interno della vicenda esaminata.

La multa è stata commisurata in termini di poco superiore al minimo edittale per XX ed in una misura superiore – seppur lontanissima dai massimi edittali – per i YY, ancora in considerazione delle variabili di cui si è detto. [...]

Le sanzioni amministrative/penali pecuniarie applicate dalla Consob, pur essendo superiori al minimo, appaiono lontane dalla fascia sanzionatoria più elevata prevista dall'art. 187 ter ed altrettanto è a dirsi quanto alle sanzioni amministrative accessorie ex art. 187 quater. [...]

Alla luce delle considerazioni che precedono, il principio affermato dalla sentenza Garlsson, secondo il quale l'art. 187 terdecies non garantisce che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte sia limitata a quanto strettamente necessario e proporzionato rispetto alla gravità del reato, non appare aderente alla peculiarità del caso in esame, caratterizzato da una significativa incidenza delle attività degli imputati in considerazione della loro importanza sul mercato, delle quantità dei titoli trattati, e dei valori economici connessi, rispetto al complessivo disvalore della quale, la sola sanzione penale inflitta – stabilita in sostanza in valori assai prossimi al minimo sia per la pena della reclusione che della multa – non appare idonea a reprimere il delitto in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva ed il trattamento sanzionatorio derivante dall'insieme delle pene in concreto applicate non risulta eccessivamente oneroso per i soggetti interessati.

GIURISPRUDENZA CEDU SUCCESSIVA

Decisioni che dichiarano violata la garanzia:

Jóhannesson e al. c. Islanda, 18 maggio 2017

Šimkus c. Lituania, 13 giugno 2017

Ragnar Thorisson c. Islanda, 12 febbraio 2019

Bjarni Ármannsson c. Islanda, 16 aprile 2019

Nodet c. Francia, 6 giugno 2019

Velkov c. Bulgaria, 21 luglio 2020

Chernov c. Ucraina, 10 dicembre 2020

Tsonyo Tsonev c. Bulgaria (n. 4), 6 aprile 2021

Bragi Gudmundur Kristjánsson c. Islanda, 31 agosto 2021

Milosevic c. Croazia, 31 agosto 2021

Uhr c. Croazia, 13 gennaio 2022

Stamenkovic c. Serbia, 1 marzo 2022

Goulandrakis e Vardinogianni c. Grecia, 16 giugno 2022



GIURISPRUDENZA CEDU SUCCESSIVA

Decisioni che dichiarano non violata la garanzia:

Bajcic c. Croazia, 8 ottobre 2020

Galovic c. Croazia, 31 agosto 2021



CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 222/2019

2. La censura fondamentale prospettata dal rimettente, che assume il contrasto dell'art. 649 cod. proc. pen. con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 4 Prot. n. 7 alla CEDU (e implicitamente all'art. 50 CDFUE), è inammissibile, dal momento che l'ordinanza di rimessione non chiarisce adeguatamente le ragioni per le quali non sarebbero soddisfatte nel caso di specie le condizioni di ammissibilità di un "doppio binario" procedimentale e sanzionatorio per l'omesso versamento di IVA, così come enunciate dalla giurisprudenza europea evocata.

2.2. La questione ora sottoposta all'esame di questa Corte sottende, invece, un giudizio di radicale contrarietà al ne bis in idem – così come riconosciuto tanto dall'art. 4 Prot. n. 7, quanto dall'art. 50 CDFUE – dell'attuale sistema di "doppio binario" sanzionatorio e procedimentale, così come previsto in astratto dalla legislazione italiana in materia di omesso versamento di IVA; contrarietà che produrrebbe sempre e necessariamente la violazione del diritto in parola allorché il contribuente, già definitivamente sanzionato in via amministrativa, venga sottoposto a un procedimento penale per la medesima violazione.

Una simile conclusione – contraria, vale la pena di ribadire, a quella raggiunta dalla sentenza Menci, sia pure «con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio» – avrebbe però meritato più puntuale dimostrazione da parte del giudice a quo, alla luce dei criteri enunciati dalle due Corti europee nelle sentenze appena rammentate.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 222/2019

2.2.1. In merito anzitutto alle finalità delle due sanzioni – il primo dei criteri enunciati da entrambe le Corti europee –, l'ordinanza di rimessione si limita ad affermarne apoditticamente l'identità di scopo, senza però chiarire – in particolare – le ragioni per cui dovrebbe escludersi che la minaccia di una sanzione detentiva per l'evasione di importi IVA annui superiori – oggi – a 250.000 euro, in aggiunta a una sanzione amministrativa pecuniaria calcolata in misura percentuale rispetto all'importo evaso, possa perseguire i legittimi scopi di rafforzare l'effetto deterrente spiegato dalla mera previsione di quest'ultima, di esprimere la ferma riprovazione dell'ordinamento a fronte di condotte gravemente pregiudizievoli per gli interessi finanziari nazionali ed europei, nonché di assicurare ex post l'effettiva riscossione degli importi evasi da parte dell'amministrazione grazie ai meccanismi premiali connessi all'integrale saldo del debito tributario.

2.2.2. Nessuna parola spende poi l'ordinanza di rimessione sul requisito – enunciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza A e B contro Norvegia – della necessaria prevedibilità per l'interessato della duplicazione dei procedimenti e delle sanzioni. Prevedibilità che è, peraltro, in re ipsa, dal momento che la legislazione italiana stabilisce chiaramente la sanzionabilità in via amministrativa della violazione ai sensi dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 471 del 1997 da un lato, e in via penale ai sensi dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000, limitatamente – nella formulazione attuale – agli omessi versamenti di importo superiore ai 250.000 euro, dall'altro.

2.2.3. Come rileva l'Avvocatura generale dello Stato, inoltre, il giudice a quo afferma sì l'eccessiva onerosità, per l'imputato del giudizio a quo, del cumulo tra procedimento amministrativo e procedimento penale – ciò che determinerebbe in effetti la violazione del ne bis in idem secondo la giurisprudenza di entrambe le Corti europee –, ma non fornisce alcuna plausibile motivazione dell'assunto.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 145/2020

Ed infatti, da una parte alla sanzione contemplata dall'art. 709-ter, secondo comma, numero 4), cod. proc. civ., anche se espressamente definita amministrativa, deve riconoscersi natura sostanzialmente penale al fine del rispetto del divieto di bis in idem, in virtù dei criteri enunciati dalla Corte EDU sin dalla pronuncia Engel contro Paesi Bassi.

Assume rilievo in tal senso, in primo luogo, la gravità della sanzione pecuniaria irrogabile sino ad un importo massimo di 5.000 euro; gravità che deve essere invero valutata nello specifico contesto di misure irrogate in ambito familiare, diverso da quello del diritto dell'impresa o altresì da quello di significative violazioni in materia tributaria.

La natura pubblicistica e deterrente della sanzione è inoltre evidente per la circostanza che la stessa è disposta non in favore dell'altra parte, bensì della Cassa delle ammende.

Inoltre, sussisterebbe anche l'idem factum della condotta sanzionata in sede penale, con le pene di cui all'art. 570 cod. pen., e di quella sanzionata in sede civile, con la «sanzione amministrativa pecuniaria», ove appunto si ritenesse – come, pur plausibilmente, assume il giudice rimettente – che tra gli «atti che comunque arrechino pregiudizio al minore» possa rientrare anche l'inadempimento dell'obbligo di pagamento dell'assegno di mantenimento della prole.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 145/2020

6.1. Se così, la legittimità della doppia sanzione per l'idem factum dovrebbe, in tal caso, confrontarsi – nella prospettiva del giudice a quo – con il rispetto del canone della “stretta connessione nella sostanza e nel tempo”, enunciato dalla citata sentenza A. e B. contro Norvegia della Corte EDU e recepito, come limite al generale principio del ne bis in idem, anche dalla giurisprudenza di questa Corte.

Invece nella fattispecie in esame si avrebbe, in primo luogo, che, sul piano della sussistenza del nesso sostanziale, non sarebbe identificabile una funzione differenziata, quand'anche parzialmente, nelle due sanzioni previste, le quali invece risulterebbero parimenti accomunate dalla stessa finalità di deterrenza, a carattere special-preventivo, volta a indurre il genitore al pagamento dell'assegno di mantenimento in favore della prole, senza che sia necessario attivare gli strumenti del processo esecutivo civile. Le sanzioni, penale e “amministrativa”, risulterebbero essere del tutto sovrapponibili e non già complementari.

Né la rilevata assenza di una stretta connessione tra le sanzioni penale e “amministrativa”, potrebbe essere superata dalla sola possibilità di comminare un trattamento sanzionatorio complessivo proporzionale alla gravità del fatto. La proporzionalità di quest'ultimo, pur costituendo un criterio di preminente importanza, non può rappresentare l'unica ragione giustificatrice, in assenza di una stretta connessione sotto il profilo sostanziale, della duplice repressione di un medesimo fatto. La possibilità di irrogare una sanzione proporzionata costituisce, invero, un posterius rispetto alla valutazione in ordine alla connessione stretta tra diverse sanzioni per lo stesso fatto.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 145/2020

7. Si ha quindi che il possibile contrasto tra la disposizione censurata e il principio del ne bis in idem – che, per le ragioni appena indicate, insorgerebbe ove la prima fosse interpretata nei termini indicati dal giudice rimettente – conduce univocamente verso un'interpretazione alternativa che sia costituzionalmente orientata nel senso di escludere la duplice sanzione dell'idem factum in assenza di una “stretta connessione in sostanza e nel tempo”.

La disposizione censurata ha dunque la sua ratio e la sua giustificazione nell'esigenza di assicurare una tutela effettiva rispetto all'adempimento di una serie di obblighi di carattere prevalentemente infungibile nei confronti della prole, per i quali prima dell'emanazione della stessa mancavano efficaci strumenti di attuazione e di coazione.

Per converso gli aspetti patrimoniali del rapporto tra i genitori e la prole, relativi all'assegno di mantenimento, non hanno mai posto significativi problemi attuativi, in quanto le relative pronunce sono eseguibili nelle forme del processo esecutivo per espropriazione (anche mediante un pignoramento dei crediti del debitore) e presidiate in sede penale dal reato di cui all'art. 570-bis cod. pen. (sentenza n. 189 del 2019) e finanche – ove il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento ridondi in deprivatione dei mezzi di sussistenza – da quello di cui all'art. 570, secondo comma, numero 2), cod. pen.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 145/2020

L'art. 709-ter, secondo comma, cod. proc. civ., deve quindi essere interpretato nel senso che il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento della prole, nella misura in cui è già sanzionato penalmente, non è compreso nel novero delle condotte inadempienti per le quali può essere irrogata dall'autorità giudiziaria adita la sanzione pecuniaria "amministrativa" in esame. Le condotte suscettibili di tale sanzione sono infatti "altre", ossia le tante condotte, prevalentemente di fare infungibile, che possono costituire oggetto degli obblighi relativi alla responsabilità genitoriale e all'affidamento di minori.

Pertanto, nei termini sopra precisati, la prima questione deve ritenersi non fondata.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 149/2022

4. Sempre in via preliminare, è necessario precisare i confini del petitum formulato dal giudice a quo. Per quanto il dispositivo dell'ordinanza di rimessione formuli questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. con riferimento a tutti i casi in cui, con riguardo ad uno stesso fatto, «sia stata già irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo non legato a quello penale da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto, una sanzione avente carattere sostanzialmente penale ai sensi della [CEDU] e dei relativi protocolli», l'intero sviluppo argomentativo della parte motiva dell'ordinanza evidenzia, come giustamente rilevato dalla difesa dell'imputato, che il rimettente ha inteso censurare l'art. 649 cod. proc. pen. con specifico riferimento al regime di “doppio binario” sanzionatorio previsto in materia di tutela del diritto d'autore. Tutti gli argomenti del giudice a quo miranti a dimostrare l'insussistenza di una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta tra i due procedimenti sono, infatti, calibrati su questa peculiare disciplina, e non si estendono necessariamente a tutte le variegate altre ipotesi in cui, nel nostro ordinamento, sono disciplinati regimi di “doppio binario” sanzionatorio per i medesimi illeciti.

Dal momento che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio costituzionale deve essere individuato interpretando il dispositivo dell'ordinanza di rimessione alla luce della sua motivazione (ex multis, sentenza n. 33 del 2019), la questione deve dunque essere intesa come mirante unicamente a estendere la disciplina di cui all'art. 649 cod. proc. pen. all'ipotesi in cui l'imputato di uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941 sia già stato sottoposto in via definitiva a sanzione amministrativa per il medesimo fatto ai sensi dell'art. 174-bis della medesima legge.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 149/2022

Le due disposizioni – l'art. 171-ter e l'art. 174-bis della legge n. 633 del 1941 – sanzionano dunque esattamente le medesime condotte materiali; e l'art. 174-bis stabilisce espressamente, a scanso di ogni equivoco interpretativo, che le sanzioni amministrative da esso previste si applichino «[f]erme le sanzioni penali», indicando così l'inequivoca volontà del legislatore di cumulare in capo al medesimo trasgressore le due tipologie di sanzioni (così anche Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 18 dicembre 2017, n. 30319).

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 149/2022

5.2.2. La disciplina all'esame di questa Corte, pertanto, crea strutturalmente le condizioni perché uno stesso soggetto possa essere sanzionato, in sede penale e amministrativa, per la medesima condotta.

Né appare dubbia, a giudizio di questa Corte, la natura punitiva delle sanzioni amministrative previste dall'art. 174-bis della legge n. 633 del 1941 alla luce dei criteri Engel e della stessa giurisprudenza costituzionale, che tali criteri ha adottato e autonomamente sviluppato, a partire almeno dalla sentenza n. 196 del 2010 (da ultimo, sentenze n. 185 e n. 68 del 2021). La sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 174-bis della legge n. 633 del 1941 è determinata di regola assumendo come base del calcolo il doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, moltiplicato per il numero di esemplari abusivamente duplicati o replicati, in modo da infliggere al trasgressore un sacrificio economico superiore al profitto ricavato dall'illecito. Ciò rende evidente la funzione accentuatamente dissuasiva della sanzione, come si evince dalla relazione al disegno di legge A.S. 1496, poi sfociato nella legge n. 248 del 2000 alla quale si dovette l'introduzione dell'art. 174-bis. In tale relazione si sottolinea come l'obiettivo perseguito dalla novella fosse quello di «incrementare il grado di dissuasività delle misure di contrasto» alle violazioni del diritto d'autore, attraverso sanzioni amministrative «che appaiono dotate di autonoma deterrenza in quanto rapidamente applicabili», «a prescindere [...] dai “benefici” che si possono ottenere in sede penale». Una finalità, dunque, in tutto e per tutto sovrapponibile a quella caratteristica delle sanzioni penali.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 149/2022

5.2.3. Ciò posto, resta dunque soltanto da verificare, alla luce dei criteri enunciati dalla Corte EDU nella sentenza A e B contro Norvegia (supra, punto 5.1.3.), se i due procedimenti finalizzati all'irrogazione delle sanzioni – penali e amministrative, ma entrambe di natura punitiva – previste rispettivamente dagli artt. 171-ter e 174-bis della legge n. 633 del 1941 possano ritenersi avvinti da una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, così che tali procedimenti appaiano come parti di un unico sistema integrato di tutela dei medesimi beni giuridici, insuscettibile di produrre effetti sproporzionati sui diritti fondamentali dell'interessato. Ove così fosse, il sistema di “doppio binario” disegnato dal legislatore non risulterebbe di per sé incompatibile con l'art. 4 Prot. n. 7 CEDU e, conseguentemente, con l'art. 117, primo comma, Cost.

Al riguardo, non c'è dubbio che il sistema normativo congegnato dalla legge n. 633 del 1941 consenta al destinatario dei suoi precetti di prevedere la possibilità di essere soggetto a due procedimenti distinti, e conseguentemente a due distinte classi di sanzioni.

Tuttavia, non può ritenersi che i due procedimenti perseguano scopi complementari, o concernano diversi aspetti del comportamento illecito.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 149/2022

Il sistema normativo non prevede, d'altra parte, alcun meccanismo atto a evitare duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, e ad assicurare una ragionevole coordinazione temporale dei procedimenti. Né è previsto, infine, alcun meccanismo che consenta al giudice penale (ovvero all'autorità amministrativa in caso di formazione anticipata del giudicato penale) di tenere conto della sanzione già irrogata ai fini della commisurazione della pena, in modo da evitare che una medesima condotta sia punita in modo sproporzionato. Da tutto ciò discende che il sistema di "doppio binario" in esame non è normativamente congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria agli illeciti in materia di violazioni del diritto d'autore, già penalmente sanzionati dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941. I due procedimenti originano dalla medesima condotta, ma seguono poi percorsi autonomi, che non si intersecano né si coordinano reciprocamente in alcun modo, creando così inevitabilmente le condizioni per il verificarsi di violazioni sistemiche del diritto al ne bis in idem.

CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 149/2022

6. A tali violazioni è possibile porre almeno parzialmente rimedio attraverso l'intervento sull'art. 649 cod. proc. pen. auspicato dal rimettente.

Più in particolare, tale disposizione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941 che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della medesima legge.



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE**

DOTT. NICOLA RECCHIA

Dipartimento di Scienza Giuridiche, del
Linguaggio, dell'Interpretazione e della
Traduzione – IUSLIT

nicola.recchia@units.it

www.units.it