



# COMMENTI

## **Applicazione ed evoluzione del principio del *ne bis in idem*: il *revirement* della Corte EDU e il *decisum* della Corte di Giustizia nelle cause Menci (C-524/15), Garlsson Real Estate e a. (C-537/16) e Di Puma e Zecca (C-596/16 e C-597/16)**

*di Marsela Mersini*

**CORTE DI GIUSTIZIA UE, GRANDE SEZIONE, 20 MARZO 2018, C-524/15, NEL CASO MENCI**

*«Risulta possibile avviare procedimenti penali a carico di una persona per omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunta, qualora a tale persona sia già stata inflitta, per i medesimi fatti, una sanzione amministrativa definitiva di natura penale ai sensi dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, purché tale normativa persegua un obiettivo di interesse generale prevedendo regole chiare e precise, contenga norme che garantiscano una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che deriva da un cumulo di procedimenti e preveda norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti.*

*Spetta in ogni caso al giudice nazionale verificare che tali requisiti siano soddisfatti e accertare che l'onere derivante per l'interessato dall'applicazione della normativa nazionale in discussione nel procedimento principale e dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni autorizzato non sia eccessivo rispetto alla gravità del reato commesso».*

**CORTE DI GIUSTIZIA UE, GRANDE SEZIONE, 20 MARZO 2018, C-537/16, NEL CASO GARLSSON REAL ESTATE E A.**

*«L'obiettivo di tutelare l'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari è idoneo a giustificare un cumulo di procedimenti e di sanzioni di natura penale. Tuttavia, con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, la normativa italiana che sanziona le manipolazioni del mercato non sembra rispettare il principio di proporzionalità delle sanzioni alla gravità dell'illecito. Tale normativa nazionale, infatti, autorizza l'avvio di un procedimento amministrativo di natura penale per i medesimi fatti che hanno già costituito l'oggetto di una condanna penale. La sanzione penale sembra essere idonea a reprimere essa stessa l'infrazione in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva. In condizioni del genere, proseguire un procedimento amministrativo di natura penale per i medesimi fatti che hanno già costituito oggetto di una simile condanna penale eccederebbe quanto strettamente necessario a conseguire l'obiettivo di tutela dei mercati.*

*Il principio del ne bis in idem garantito dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea conferisce ai soggetti dell'ordinamento un diritto direttamente applicabile nell'ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale».*

### **CORTE DI GIUSTIZIA UE, GRANDE SEZIONE, 20 MARZO 2018, C-596/16 E C-597/16, NEL CASO DI PUMA E ZECCA**

*«L'obiettivo di tutelare l'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari è idoneo a giustificare un cumulo di procedimenti e di sanzioni di natura penale, qualora tali sanzioni siano intese, in vista del conseguimento di detto obiettivo, a fini complementari aventi ad oggetto, eventualmente, aspetti diversi del medesimo comportamento costitutivo dell'infrazione in oggetto.*

*Tuttavia, la prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale in esito alla definizione del procedimento penale è assoggettata al rigoroso rispetto del principio di proporzionalità. 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 perseguito, 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 intende sanzionare».*

**SOMMARIO:** 1. Il principio del *ne bis in idem*: disciplina ed evoluzione. – 2. Applicazione del principio del *ne bis in idem* a livello giurisprudenziale. – 3. La sentenza A e B contro Norvegia e le critiche presenti nelle conclusioni dell'avvocato generale. – 4. Le decisioni della Corte di Giustizia nelle cause Menci, Garlsson Real Estate e a. e Di Puma e Zecca. – 5. Quali sono gli scenari possibili?.

## **1. Il principio del *ne bis in idem*: disciplina ed evoluzione**

Il principio del *ne bis in idem*<sup>1</sup> è sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e stabilisce che *«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 e alla procedura penale di tale Stato»*. Tale principio è applicato dalla Corte EDU non solo in relazione agli illeciti penali, ma anche con riferimento al procedimento amministrativo nel caso in cui la sanzione che lo concluda abbia natura sostanzial-

<sup>1</sup> Sul principio del *ne bis in idem*, fra i molti contributi: 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 *Riv. soc.*, 2014, p. 953 ss.; G.M. FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in *Rass. trib.*, 2014, p. 939 ss.; N. GALANTINI, *Postilla ad uno scritto in tema di ne bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2017, pp. 165-170; F. GALLO, *Ne bis in idem: il "ruolo" delle alte Corti*, in *Rass. trib.*, 2017, p. 915; N. RECCHIA, *Il principio Europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale. Brevi riflessioni alla luce della sentenza della Corte di giustizia Spasic*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2015, pp. 71-82; T. RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 857-884.

mente penale. Il principio del *ne bis in idem* trova riconoscimento anche nel diritto dell'Unione europea, precisamente all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali il quale afferma che «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»<sup>2</sup>.

Occorre ricordare che la Convenzione non costituisce, fino a che l'Unione europea non vi aderisca, un atto formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: per questo motivo, il fatto che il principio del *ne bis in idem* sia allo stesso modo tutelato dalla Carta dei diritti fondamentali rappresenta un livello di garanzia rafforzato.

A livello nazionale l'art. 649 del c.p.p. costituisce la trasposizione, in ambito penale, del divieto di doppio giudizio stabilito dalla Convenzione EDU in quanto stabilisce che «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».

In questo quadro si comprende, quindi, come tale principio rappresenti, sia a livello internazionale, sia a livello europeo e sia a livello nazionale, un inderogabile principio di civiltà giuridica e che non vi sia, tra i diversi livelli, una divergenza contenutistica quanto, per lo più, una differenza interpretativa.

Poste di fronte ad una formulazione letterale potenzialmente restrittiva, la Corte EDU e la Corte di Giustizia hanno preferito valorizzare nelle loro pronunce una lettura sostanziale del principio in oggetto che consenta la maggior tutela possibile per i singoli individui.

Il recente filone interpretativo in materia di doppio binario sanzionatorio e divieto di *ne bis in idem* nel settore degli abusi di mercato trae la propria origine dalla nota sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia* del 4 marzo 2014<sup>3</sup>, pronunciata dalla seconda Sezione della Corte di Strasburgo. In tale decisione i giudici della Corte EDU ravvisano l'esistenza di una violazione del principio del *ne bis in idem* sancito dalla Convenzione, in quanto i medesimi soggetti erano stati sanzionati per lo stesso fatto materiale, sia attraverso una sanzione penale, sia attraverso una sanzione qualificata dall'ordinamento interno come amministrativa, ma che presentava, in base ai criteri già stabiliti dalla stessa Corte con precedenti decisioni, i caratteri di afflittività tipici della natura penale. La sentenza della Corte EDU evidenzia, quindi, un vizio strutturale della normativa interna che si traduce inevitabilmente nell'apertura di due separati procedimenti aventi come oggetto lo stesso fatto storico, rappresentato, nel caso di specie, da una falsa comunicazione al mercato.

L'eco della pronuncia *Grande Stevens* è stata notevole e ha alimentato il dibattito sulle possibili ricadute e conseguenze anche nel nostro ordinamento. In seguito alla pubblicazione della sentenza, vari sono stati i tentativi di rece-

---

<sup>2</sup> R. D'AMBROSIO, *Commento all'art. 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI-O. POLLICINO-S. ALLEGREZZA-F. PAPPALARDO-O. RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1015 ss.

<sup>3</sup> M. VENTORUZZO, *Abusi di mercato, sanzioni CONSOB e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Riv. società*, 2014, p. 693 ss.; P. MONTALENTI, *Abusi di mercato e procedimento: il caso Grande Stevens e la sentenza CEDU*, in *Giur. comm.*, 2015, pp. 478-490; G. ABBA, *Il caso Fiat-Ifil alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nozione di "pena" e contenuti del principio del "ne bis in idem"*, in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 546 ss.; M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, p. 1053 ss.

pimento dei precetti ivi contenuti da parte della giurisprudenza, anche di legittimità, e delle stessa Autorità di vigilanza finanziaria, tra le quali la Consob<sup>4</sup>, che, in seguito alla sentenza con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittimo il Regolamento che disciplinava il procedimento sanzionatorio della Consob<sup>5</sup>, ha provveduto ad emanare un nuovo Regolamento, modificato da ultimo con la delibera n. 19521 del 24 febbraio 2016<sup>6</sup>.

Recentemente deve, però, segnalarsi un diverso atteggiamento, assai più cauto, da parte dei giudici sovranazionali, verosimilmente dettato anche dallo scopo di tutelare l'autonomia dei sistemi sanzionatori nazionali.

In particolare, nella decisione *A e B contro Norvegia*, pronunciata dalla Grande Camera della Corte EDU il 15 novembre 2016, i giudici di Strasburgo hanno limitato la portata del *ne bis in idem* non escludendo, in linea di principio, la possibilità di un cumulo sanzionatorio rispetto al medesimo fatto e introducendo, per questo caso, una serie di criteri, in realtà vaghi, che permettano di individuare quando sia lecita la previsione del doppio binario sanzionatorio sulla base dell'esistenza di una «*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*».

Si ha, quindi, la sensazione di un regresso interpretativo dovuto, presumibilmente, a ragioni di tipo politico che hanno guidato la Corte EDU nel ricercare un compromesso con la precedente ricostruzione del principio del *ne bis in idem*, imposto anche dal fatto che nella sentenza *A e B* si erano costituiti a fianco della Norvegia, per tutelare i propri interessi finanziari, sei Stati membri: Bulgaria, Repubblica Ceca, Grecia, Francia, Moldavia e Svizzera. La Corte EDU ha, in questo modo, consegnato all'interprete nazionale gli strumenti utili a preservare le scelte sanzionatorie statali, improntate al doppio binario sanzionatorio, dall'incombente rischio di censura convenzionale.

Critiche a tale orientamento sono state rivolte dall'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle cause Menci, Garlsson Real Estate, Di Puma e Zecca che nascono da rinvii pregiudiziali italiani, legati alla sussistenza di dubbi sulla compatibilità del sistema nazionale del doppio binario penale-amministrativo con l'art. 50 della Carta. Il criterio del legame sostanziale e temporale, indicato dalla Corte EDU, sarebbe impreciso e indeterminato, lasciando in grave incertezza il giudice nazionale<sup>7</sup>.

Nel decidere tali controversie, con tre recenti pronunce del 20 marzo 2018, la Grande Sezione della Corte UE è intervenuta nuovamente sul delicato problema delle limitazioni applicate al principio del *ne bis in idem*, in considerazione della corretta interpretazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fonamen-

---

<sup>4</sup> Come ha affermato la Corte EDU, a partire dalla sent. 8 giugno 1976, ric. 51000/71, *Engel e a c. Paesi Bassi*, par. 22, la qualificazione giuridica formale ai sensi dell'ordinamento nazionale non è sufficiente per negare l'applicabilità delle garanzie del giusto processo ex art. 6 CEDU. Su questa base la Corte ha poi riconosciuto alle sanzioni Consob la natura penale. Si veda sul punto: M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 569 ss.; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2012.

<sup>5</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1595.

<sup>6</sup> Si veda sul punto: M. RESCIGNO, *I poteri sanzionatori della Consob tra diritto e giudici europei*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 2559; B. RAGANELLI, *Procedimento sanzionatorio Consob e giusto processo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, pp. 769-785; Id., *Sanzioni Consob e tutela del contraddittorio procedimentale*, in *Giornale dir. amm.*, 2015, pp. 511-522; W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob: profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, Giuffrè, Milano, 2012.

<sup>7</sup> B. NASCIBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *www.penale contemporaneo.it*, 2 maggio 2018, 13.



tali dell'Unione europea, letto alla luce dell'art. 4, del protocollo n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

## 2. Applicazione del principio del *ne bis in idem* a livello giurisprudenziale

Come si anticipava il tema del divieto di *bis in idem* è oggi tra i più discussi, in particolare a seguito di una rinnovata attenzione da parte della giurisprudenza della Corte EDU.

Innanzitutto, occorre precisare che il divieto del doppio processo rientra nella categoria dei diritti civili e politici dell'individuo, riconosciuto quale principio di diritto internazionale consuetudinario e sancito espressamente in diversi testi convenzionali<sup>8</sup>.

Nel contesto normativo sovranazionale europeo, il principio del *ne bis in idem* ha dapprima trovato riconoscimento nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria fra Stati in materia penale<sup>9</sup>, rimanendo fuori dal testo originario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il riconoscimento della garanzia del *ne bis in idem* nel sistema del Consiglio d'Europa non è esente da complicazioni. Tale diritto non è stato incluso nella CEDU, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ma il suo riconoscimento è avvenuto soltanto con l'adozione, il 22 novembre 1984, dell'art. 4 del Protocollo n. 7 allegato alla Convenzione<sup>10</sup> e reso esecutivo nell'ordinamento italiano con l'approvazione della legge 9 aprile 1990, n. 98. Una ragione del ritardo si può sicuramente ravvisare nel timore degli Stati membri che l'applicazione di determinate garanzie convenzionali avrebbe inciso sul margine di discrezionalità concesso agli Stati contraenti, in ordine alla configurazione del sistema punitivo nazionale. Risultano significative, infatti, la mancata ratifica del Protocollo n.7 da parte di Regno Unito, Germania e Paesi Bassi e la ratifica corredata da numerose riserve presentata da Francia, Austria, Portogallo e Italia<sup>11</sup>, volte a

---

<sup>8</sup> C. FATTA, *Il nuovo volto del ne bis in idem nella giurisprudenza della Grande Camera e la compatibilità con il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria*, in *Giur. pen. Web*, 2017, 1.

<sup>9</sup> Si vedano ad esempio l'art. 9 della Convenzione europea sull'estradizione del 1957 oppure l'art. 9 della Convenzione europea sulla repressione delle infrazioni stradali del 1962.

<sup>10</sup> La garanzia del divieto di *bis in idem* era già contenuta in altri trattati internazionali, tra cui il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (art. 14 §7) e la Convenzione americana sui diritti umani (art. 8 §4).

<sup>11</sup> La riserva formulata dall'Italia, secondo cui gli artt. 2-4 del Protocollo n. 7 si sarebbero dovuti applicare esclusivamente ad illeciti, procedimenti e sentenze che l'ordinamento italiano qualifica come penali, è stata dichiarata invalida dalla Corte europea sempre con la sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia*. Come pronosticato da attenta dottrina italiana, tale riserva viene in effetti giudicata invalida perché generica quanto alle categorie giuridiche invocate rispetto al richiamo alle norme interne coinvolte, sulla base di analoghi precedenti concernenti altri Stati. Si veda in particolare: S. ALLEGREZZA, *Art. 4 Prot. 7*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-V. ZAGREBELSKI, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, p. 897 ss. La Corte ha ritenuto invalida tale riserva ai sensi dell'art. 57 CEDU, che consente agli Stati di formulare riserve su una specifica disposizione della Convenzione o dei suoi protocolli nella misura in cui una legge in vigore sul loro territorio al momento della ratifica non sia conforme a tale disposizione, escludendo peraltro la validità di riserve di carattere generale: come, per l'appunto, quella formulata dal governo italiano, che non indicava alcuna specifica disposizione dell'ordinamento giuridico interno da escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 4 Prot. 7.

limitare l'applicazione del *ne bis in idem* ai soli procedimenti cui la legge nazionale attribuisce natura penale.

La Corte di Strasburgo, chiamata a dare concreta attuazione al principio in oggetto, si è trovata sin dalle prime decisioni a dover affrontare il tentativo degli Stati membri di limitare la portata garantistica del principio del *ne bis in idem*.

In forza della formulazione letterale dell'art. 4 del Protocollo n. 7, che opera un espresso richiamo alla «condanna penale» e alla «procedura penale», deve pertanto ritenersi pienamente legittima la sovrapposizione di una procedura sanzionatoria di carattere amministrativo e di un procedimento penale per lo stesso fatto illecito, non trattandosi di una duplicazione del giudizio penale.

Pur riconoscendo un ampio margine di apprezzamento sulle scelte sanzionatorie interne, è stato sin da subito chiarito come l'applicazione della garanzia convenzionale non potesse essere assolutamente circoscritta alla sola materia penale, delineata sulla base delle qualificazioni giuridiche formali adottate dai singoli ordinamenti interni.

Il diritto a non essere puniti (*ne bis in idem* sostanziale) o giudicati (*ne bis in idem* processuale) più volte per lo stesso fatto coinvolge principi fondamentali di civiltà giuridica<sup>12</sup>, quali l'interesse alla certezza del diritto, le garanzie individuali degli imputati e l'economia processuale<sup>13</sup>.

Il *ne bis in idem* convenzionale trova applicazione nel momento stesso in cui inizia o continua un nuovo processo avente ad oggetto fatti materiali contestati e valutati in altro processo penale definitivamente conclusosi con sentenza passata in giudicato, caratterizzandosi per una garanzia di carattere prioritariamente processuale.

Fondamentale risulta il fatto che il diritto a non essere puniti due volte per il medesimo fatto opera, a livello internazionale, non solo con il riconoscimento da parte della CEDU, ma è anche previsto dall'art. 50 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea in base al quale «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».

Da un lato, tale principio risponde ad esigenza di certezza del diritto in seguito alla pronuncia di una sentenza penale di assoluzione o condanna salve le ipotesi di revisione previste dagli ordinamenti dei singoli Stati<sup>14</sup>; dall'altro, costituisce un diritto fondamentale di ogni individuo a non essere processato due volte per il medesimo fatto illecito.

Analizzando i criteri necessari per comprendere che cosa debba intendersi per medesimo fatto, la giurisprudenza della Cassazione ha da tempo accolto una nozione di fatto limitata alla sua configurazione naturale, non attribuendo alcun rilievo a profili giuridici<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> La Corte Costituzionale ha definito il principio del *ne bis in idem* come un «principio di civiltà giuridica» (così Corte cost., 4-5 maggio 1995, n. 150).

<sup>13</sup> In tal senso: Corte cost., 21 novembre 2006, n. 381, 16 luglio 2004, n. 230 e 20 giugno 2008, n. 219.

<sup>14</sup> «La finalità di perseguire la giustizia, in tali casi, prevale sulla stabilità della garanzia processuale concernente la sottrazione alla pretesa punitiva»: così Corte cost., 31 maggio 2016, n. 200, punto 6 del considerato in diritto.

<sup>15</sup> G. SERRA, *Le Sezioni Unite e il concorso apparente di norme, tra considerazioni tradizionali e nuovi spunti interpretativi*, Note a Cass., Sez. Unite, sent. 22 giugno 2017 (dep. 12 settembre 2017), n. 41588, Pres. Canzio, Rel. Montagni, Ric. La Marca, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 11, pp. 173-185.

Le Sezioni Unite Donati del 2005 avevano affermato che l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, ma considerato in tutti i suoi elementi costitutivi e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona<sup>16</sup>.

Di recente, la Cassazione<sup>17</sup> ha annullato senza rinvio, per divieto di un secondo giudizio in applicazione dell'art. 649 c.p.p., una sentenza di condanna per il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, rilevata l'identità sostanziale tra la condotta contestata rispetto a quella già giudicata per il reato di truffa aggravata, confermando inoltre che la valutazione sull'identità del fatto deve essere svolta senza riferimenti all'*idem* legale, ma in relazione al concreto oggetto del giudicato e della nuova contestazione.

Tale principio è stato affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità successiva, la quale ha ribadito che la valutazione circa l'identità del fatto deve prescindere dall'*idem legale* e deve essere condotta con riferimento al fatto concreto, considerato in tutti i suoi elementi che ne connotano la tipicità<sup>18</sup>.

Sul punto è poi intervenuta una copiosa giurisprudenza della CEDU, la quale sposa integralmente il riferimento al fatto concreto, inteso come «*un insieme di circostanze fattuali concrete che riguardano lo stesso imputato e che sono inestricabilmente avvinte nel tempo e nello spazio*», per valutare l'eventuale violazione del divieto di doppio giudizio, di cui all'art. 4 Prot. 7 CEDU<sup>19</sup>.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 200 del 2016, ha rilevato la piena compatibilità tra l'orientamento già espresso dalla Corte di Cassazione e quello della CEDU<sup>20</sup>, posto che anche la giurisprudenza nazionale esclude che possa aver rilievo l'*idem legale*, avendo però cura di specificare che l'*idem factum* deve essere valutato non solo con riferimento ad alcuni elementi del fatto storico-naturalistico, ma con riferimento a tutti quelli che ne connotano la tipicità, e pertanto, a fianco della condotta, anche l'evento e il nesso di causalità<sup>21</sup>.

Per questo motivo la Corte Costituzionale, richiamata dalle Sezioni Unite sul punto, ha affermato che per fatto di reato debba intendersi «*l'accadimento materiale, certamente affrancato dal giogo dell'inquadramento giuridico, ma pur sempre frutto di un'aggiunta di elementi la cui selezione è condotta secondo criteri normativi*»<sup>22</sup>.

La sentenza *Grande Stevens* della Corte europea dei diritti dell'uomo ha inequivocabilmente dichiarato il contrasto tra il doppio binario sanzionatorio e

---

<sup>16</sup> Cass. pen., Sez. Un., 28 giugno 2005, n. 34655, in *D&G-Dir. e giust.*, 2005, fasc. 40, p. 82, con nota di F.M. FERRARI, *Ne bis in idem, mai più processi-clone – Ecco la strada per evitare duplicazioni*.

<sup>17</sup> Cass., sez. V, 4 ottobre 2016, n. 47683.

<sup>18</sup> Cass. pen., sez. V, 4 ottobre 2016, n. 47683, in *Cass. Pen.*, 2017, 6, p. 2315.

<sup>19</sup> Corte EDU, 27 novembre 2014, n. 7356, nel caso *Lucky c. Svezia*, in *Cass. pen.*, 3/2015, p. 1256.

<sup>20</sup> Si vedano sul punto: D. PULITANO, *La Corte Costituzionale sul ne bis in idem*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 70 ss.; ID., *Ne bis in idem. Novità dalla Corte costituzionale e problemi aperti*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1588 ss.

<sup>21</sup> Corte Cost., 31 maggio 2016, n. 200, 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)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 luglio 2016.

<sup>22</sup> In ordine all'evoluzione della giurisprudenza in tema di *ne bis in idem*, si veda la recente Relazione di orientamento dell'Ufficio del Massimario Penale della Corte di Cassazione, n. 26/2017, *Ne bis in idem – Percorsi interpretativi e recenti approdi della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *www.Cortedicassazione.it*. Tale relazione rileva infatti come, alla luce della recente giurisprudenza europea e costituzionale, la Corte di Cassazione ha iniziato a superare posizioni in passato consolidate.

il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il problema è salito alla ribalta e si presenta di estrema attualità sia su un piano sostanziale che processuale.

Benché ad una prima lettura la disposizione convenzionale sembri presentare una regola chiara, molteplici sono in realtà le questioni emergenti ad un esame più approfondito. Significativi dubbi interpretativi sono emersi in riferimento all'ambito di applicazione del principio, all'individuazione dei criteri da porre a fondamento della valutazione circa l'identità dei fatti oggetto di accertamento nei diversi procedimenti, alla nozione di *idem* e al concetto di sentenza definitiva.

Oltre a tali aspetti legati intrinsecamente alla natura del divieto di *bis in idem* in materia penale, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU ha portato alla individuazione e valorizzazione di un elemento ulteriore: la connessione fra procedimenti sanzionatori aventi diversa natura.

I contorni indefiniti del criterio della connessione fra procedimenti e le difficoltà nella sua applicazione hanno concorso a determinare l'attuale situazione di incertezza in ordine alla portata del principio del *ne bis in idem* convenzionale.

Con riguardo alla nozione di *idem*, nella sentenza *Zolotukhin c. Russia*<sup>23</sup> la Corte europea, riconosciuta l'esistenza nella propria giurisprudenza di diversi orientamenti sul punto e la necessità di pervenire quindi ad una loro armonizzazione, ha precisato come anche detta nozione debba essere intesa in senso sostanzialistico: l'eventuale identità di oggetto dei procedimenti penali è da valutarsi attraverso un raffronto, non già delle fattispecie legali relative agli illeciti contestati nei diversi procedimenti (*idem legale*), bensì delle concrete circostanze fattuali poste alla base degli addebiti (*idem factum*).

In questo senso, oltre all'ormai celebre sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia*, sono paradigmatiche le numerose pronunce rese nei confronti di Finlandia e Svezia riguardanti il sistema di doppio binario sanzionatorio previsto da tali Stati in materia tributaria<sup>24</sup>, la cui applicazione aveva comportato nei singoli casi, poi sottoposti all'attenzione della Corte europea, l'instaurazione di un processo penale per frode fiscale e di un parallelo procedimento per gli illeciti di carattere tributario relativo alle presupposte omissioni dichiarative.

Come è noto, i criteri interpretativi da utilizzare per individuare il carattere penale delle sanzioni applicate dai vari ordinamenti, richiamati nella sentenza *Grande Stevens*, sono il frutto di una giurisprudenza europea ormai consolidata, che trova origine nella pronuncia *Engel e altri c. Paesi Bassi*<sup>25</sup>.

### 3. La sentenza A e B contro Norvegia e le critiche presenti nelle conclusioni dell'avvocato generale

La sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo del 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*<sup>26</sup>, con un *revirement* inaspettato, ma, per certi aspetti,

<sup>23</sup> Corte EDU, 10 febbraio 2009, nel caso *Zolotukhin c. Russia*.

<sup>24</sup> Corte EDU, 20 maggio 2014, nel caso *Nykänen c. Finlandia*; 20 maggio 2014, nel caso *Glantz c. Finlandia*; 27 novembre 2014, nel caso *Lucky Dev c. Svezia*, cit.; 27 gennaio 2015, *Rinas c. Finlandia*; 10 febbraio 2015, *Österlund c. Finlandia*.

<sup>25</sup> Corte EDU, 8 giugno 1976, nel caso *Engel e altri c. Paesi Bassi*.

<sup>26</sup> Corte EDU, 15 novembre 2016.



comprensibile<sup>27</sup>, rispetto al precedente indirizzo<sup>28</sup>, stabilisce che il principio del *ne bis in idem* non viene violato nel caso in cui vi sia una sanzione penale irrogata a carico di chi sia già stato sanzionato in via definitiva dall'Amministrazione tributaria con una sovrattassa, purché sussista tra i due procedimenti (penale ed amministrativo) una «*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*»<sup>29</sup>.

A tale criterio la Corte ha fatto riferimento in passato, affermando che esso deve necessariamente sussistere tra i due procedimenti qualificati come penali, al fine di escludere la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU. La Corte ha più volte affermato, infatti, che il divieto del *ne bis in idem* opera sia con riferimento a due procedimenti consecutivi ove il secondo segua ad un primo già divenuto definitivo, sia in presenza di due procedimenti paralleli, quando uno di essi si concluda con un provvedimento definitivo<sup>30</sup>. Per completezza è opportuno indicare le principali tappe giurisprudenziali di questo orientamento.

Un primo approdo giurisprudenziale si ritrova nella sentenza *Nilsson c. Svezia*<sup>31</sup> dove la Corte EDU, nel dichiarare inammissibile il ricorso nel quale si contestava la violazione del *ne bis in idem*, aveva escluso che, in presenza di una connessione sufficientemente stretta tra i due procedimenti, un doppio processo con l'applicazione di due distinte sanzioni costituisca violazione dell'art. 4 del Protocollo 7 CEDU. Nello stesso senso si pone la sentenza *Hakka c. Finlandia*<sup>32</sup>, nella quale la Corte ha escluso una violazione del *ne bis in idem*, posto che le due sanzioni erano state irrogate in procedimenti non consecutivi, ma tra loro «*sufficientemente coordinati*».

Nelle pronunce *Shibendra Dev c. Svezia*<sup>33</sup> e *Lucky Dev c. Svezia*, la Corte ha fatto ricorso nuovamente a tale criterio al fine di accertare la compatibilità del sistema del doppio binario in materia tributaria con l'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU.

In tutte queste decisioni è stato applicato il c.d. *Nilsson test* ovvero il criterio della sufficiente connessione temporale e sostanziale valorizzando il quale «*la Corte europea ha stimato il legame esistente fra due diverse procedure talmente stretto da poter qualificare la misura amministrativa quale pena complementare alla condanna penale, poiché la prima discende in modo diretto e prevedibile dalla seconda. Ciò sebbene si fosse indubbiamente in presenza di due sanzioni per lo stesso comportamento applicate da organi distinti all'esito di diverse procedure*»<sup>34</sup>.

Invece, la Corte europea ha constatato la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU senza compiere alcuna verifica circa l'esistenza di un coordinamento temporale e sostanziale tra i due procedimenti nelle sentenze *Zolotukhin c. Russia* e *Grande Stevens c. Italia*.

<sup>27</sup> Comprensibile, nell'ottica della tutela degli interessi erariali degli Stati e della repressione delle condotte illecite in tema fiscale: non è un caso che, nella procedura *A e B c. Norvegia*, siano intervenuti sei Stati contraenti a sostegno della Norvegia: si veda il paragrafo 119 della sentenza.

<sup>28</sup> In particolare, l'indirizzo fissato con la sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*.

<sup>29</sup> § 130 della sentenza *A e B c. Norvegia*.

<sup>30</sup> Corte EDU, sentenza 20 maggio 2014, n. 11828/11, *Nykanen c. Finlandia*, par. 47 e 49; Corte EDU, sentenza del 27 novembre 2014, n. 7356/10, *Lucky Dev c. Svezia*, par. 58.

<sup>31</sup> Corte EDU, sentenza del 13 dicembre 2005, n. 73661/01, *Nilsson c. Svezia*.

<sup>32</sup> Corte EDU, 20 maggio 2014, nel caso *Hakka c. Finlandia*.

<sup>33</sup> Corte EDU, 21 ottobre 2014, nel caso *Shibendra Dev c. Svezia*.

<sup>34</sup> S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 899.

Proseguendo con il caso *A e B*, i ricorsi, da cui trae origine la decisione della Corte EDU, sono stati presentati da due cittadini norvegesi che contestavano la violazione del principio sancito dall'art. 4 del Protocollo 7 CEDU, per essere stati giudicati due volte, in sede penale e amministrativa, in merito agli stessi fatti di natura fiscale.

È necessario precisare che i ricorrenti erano titolari di una società registrata in Inghilterra, per mezzo della quale avevano messo in atto complesse operazioni di carattere finanziario. Le azioni di questa società erano state vendute e i ricorrenti avevano trasferito le relative entrate ad altre due società *off-shore*, così da non dichiarare all'Amministrazione finanziaria norvegese le ingenti plusvalenze ottenute. Nel 2005, però, una verifica fiscale aveva portato alla luce le menzionate transazioni e le relative evasioni, con conseguente comunicazione della notizia di reato all'Autorità giudiziaria penale.

I ricorrenti, resisi quindi autori di omissioni in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, lamentavano di aver subito una violazione del divieto di *bis in idem*, dato che, successivamente al passaggio in giudicato della decisione dell'Autorità fiscale con la quale era stata loro inflitta una sanzione pecuniaria nella misura di una percentuale dell'importo evaso, erano stati sottoposti ad un processo penale per il reato di frode fiscale aggravata, conclusosi con l'irrogazione di una pena di carattere detentivo<sup>35</sup>.

Con argomentazioni pressoché identiche, la Corte Suprema norvegese aveva respinto la tesi difensiva secondo cui la contestuale applicazione della sanzione amministrativa e di quella penale aveva comportato la violazione del *ne bis in idem*. I giudici norvegesi pur riconoscendo che i procedimenti, tributari e penali, avevano ad oggetto i medesimi fatti, che la sanzione amministrativa irrogata aveva natura «*sostanzialmente penale*» e che la decisione tributaria poteva qualificarsi come definitiva, avevano ritenuto che non fossero stati violati i diritti fondamentali dei ricorrenti che si trovavano costretti ad adire la Corte EDU.

La Grande Camera ha analizzato due questioni giuridiche di rilievo: la prima riguardava la possibilità che la sanzione tributaria potesse essere definita «*sostanzialmente penale*», mentre la seconda concerneva l'applicabilità della garanzia convenzionale ai procedimenti celebrati in parallelo per il medesimo fatto. La prima questione è stata risolta dalla Corte nel senso di ritenere che ai due ricorrenti fossero state applicate per gli stessi fatti due differenti sanzioni di natura penale al termine di due diversi procedimenti, condotti uno dall'Autorità amministrativa e l'altro dal giudice penale. Appurato che ai ricorrenti erano state applicate due sanzioni di natura penale, la Corte ha dovuto accertare se fosse stato altresì violato il divieto di un doppio giudizio sui medesimi fatti.

Nonostante vi fossero analoghi precedenti, nel caso di specie non è stata ravvisata una violazione, in quanto la Corte EDU ha ritenuto che il procedimento relativo all'accertamento dell'illecito tributario e il processo propriamente penale fossero connessi in modo tale da poter essere considerati quali parti di un unico sistema integrato di sanzioni.

La Corte europea ha affermato che l'irrogazione di sanzioni di diversa natura, considerate convenzionalmente di natura penale, da parte di Autorità differenti in relazione ad una stessa condotta illecita, non conduce necessariamente ad una violazione della Convenzione, rientrando nel margine di apprezza-

---

<sup>35</sup> Per un approfondimento si veda C. FATTA, *op. cit.*, p. 8.

mento degli Stati contraenti la scelta in merito alla configurazione del proprio sistema punitivo.

Il compito della Corte europea è dunque di verificare se, nei casi concreti, le misure applicate siano suscettibili di costituire un *bis in idem* o se invece possano dirsi parte di un unico sistema sanzionatorio integrato. La Corte EDU ha così provveduto ad individuare gli indici sulla cui base valutare la connessione temporale e sostanziale indicata nella decisione. Quanto alla connessione sostanziale, la Corte stabilisce che, «*le finalità perseguite e gli strumenti impiegati*» nei due procedimenti devono essere «*complementari*»; i «*potenziali effetti*» derivanti dai procedimenti paralleli, a loro volta, devono essere «*proporzionati e prevedibili dagli individui coinvolti*»; inoltre quando i due procedimenti siano condotti in modo da evitare per quanto possibile ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova, in particolare attraverso «*un'adeguata interazione tra le varie Autorità competenti in modo da far sì che l'accertamento dei fatti in un procedimento sia utilizzato altresì nell'altro procedimento*»<sup>36</sup>.

Per ciò che attiene invece la connessione temporale, i due procedimenti non devono indefettibilmente svolgersi in maniera simultanea dall'inizio alla fine; la continuità temporale deve essere «*sufficientemente stretta da proteggere gli individui dal rischio di essere sottoposti a incertezza e ritardi derivanti dalla (loro) protrazione*»<sup>37</sup>.

Facendo applicazione di tali indici nel caso concreto, la Corte EDU ha ritenuto che l'operare del sistema sanzionatorio integrato, tributario e penale, non avesse costretto i ricorrenti a subire un pregiudizio sproporzionato: oltre ad affermare in via generale che nell'ordinamento norvegese le due risposte sanzionatorie perseguono tra loro finalità differenti<sup>38</sup> e che l'instaurazione di due procedimenti convenzionalmente penali rappresenta una conseguenza prevedibile per gli autori di condotte illecite in materia fiscale, la Corte di Strasburgo ha valorizzato la interconnessione che si era venuta a creare, nei fatti, tra il procedimento di carattere tributario ed il processo penale.

Da questo punto di vista, è stato attribuito particolare rilievo alla circostanza che la decisione dell'Autorità fiscale di imporre il pagamento di sovrattasse fosse fondata, tra l'altro, sulle dichiarazioni rese dai ricorrenti in sede di indagini penali, nel cui ambito avevano ammesso la veridicità dei fatti materiali loro addebitati<sup>39</sup>.

Gli indici della connessione espressamente individuati dalla Corte EDU rimangono in ogni caso, vaghi e generici, tanto da renderne imprevedibile la verifica in concreto, e sembrano inoltre rispondere ad esigenze di tutela diverse da quelle proprie della garanzia del *ne bis in idem*.

La decisione della Corte di Strasburgo espone il fianco a severe critiche se esaminata in rapporto al dovere degli Stati di prevenire la violazione dei diritti fondamentali, ossia di dotarsi di misure strutturalmente idonee ad assicurare a priori l'osservanza dei diritti convenzionalmente protetti. L'approccio empirico della Corte di Strasburgo fornisce infatti solo un compendio esemplificativo

---

<sup>36</sup> P. FIMIANI, *Market abuse e doppio binario sanzionatorio dopo la sentenza della corte E.D.U., grande camera, 15 novembre 2016, A E B c. Norvegia*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, p. 3.

<sup>37</sup> § 130 della sentenza in oggetto.

<sup>38</sup> § 144 della sentenza in oggetto.

<sup>39</sup> R. RUDONI, *Sul ne bis in idem convenzionale: le irriducibili aporie di una giurisprudenza casistica*, in *Quaderni cost.*, 2017, p. 837.

degli indici sintomatici della sufficiente connessione sostanziale fra procedimenti paralleli. In riferimento inoltre alla connessione temporale, la Corte europea non riesce comunque ad individuare un criterio puntuale, capace di determinare quando il requisito sia integrato, l'individuazione è in definitiva rimessa all'ampia discrezionalità del giudice<sup>40</sup>. A tali considerazioni può aggiungersi il rilievo che la sentenza non precisa se le condizioni per la configurabilità della connessione sostanziale siano cumulative, nel senso che debbano sussistere congiuntamente, ovvero alternative come affermato da attenta dottrina<sup>41</sup> secondo cui «fermo il fatto che non sembra si tratti di parametri cumulativi, rimane però oscuro se la mancanza di uno solo di essi basti per escludere la close connection».

Con ciò la Corte europea genera un autentico paradosso: l'intento di assicurare la certezza del diritto e di assegnare al *ne bis in idem* una sfera operativa prevedibile fa scaturire un esito opposto. Si spiegano così le durissime parole del giudice Pinto de Albuquerque, nell'articolare la sua opinione dissenziente alla sentenza in esame: «il *ne bis in idem* ha perso la propria natura di garanzia pro persona, essendo stato trasformato dalla Corte in un rigido strumento pro auctoritate», in breve si sarebbero «aperte le porte ad un inedito sistema punitivo, sul modello del Leviatano, basato su una pluralità di procedimenti punitivi statali, strategicamente connessi e allestiti per ottenere il più ampio effetto repressivo possibile».

È chiaro l'interesse per la decisione. Trattandosi di una pronuncia della Grande Camera, e non promanante da una sezione semplice, dovrebbe produrre «diritto consolidato» e con tale forza influire in astratto sul sistema interno, seguendo i criteri enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015. Si apre tuttavia il quesito della portata contenutistica da assegnare a questo atto giurisprudenziale, e dunque alla concreta capacità di influenzare il diritto italiano anche nelle altre materie interessate dalla garanzia del *ne bis in idem*, a partire da quella degli abusi di mercato<sup>42</sup>.

In base ai criteri esposti dalla Corte EDU non sembra potersi desumere che vi sia una «ridefinizione di tale garanzia convenzionale»<sup>43</sup>, tale da superare i profili d'incompatibilità ravvisati nella disciplina sanzionatoria degli illeciti tributari come applicata nella prassi, dal dibattito anteriore alla sentenza A e B, in base ai precedenti orientamenti del giudice di Strasburgo. Infatti, il criterio della «stretta connessione» impiegato dalla Corte per accertare la violazione del *ne bis in idem* convenzionale, non comporta il superamento, ma al più un rafforzamento, della lettura consolidata nella stessa giurisprudenza europea, in ordine ai caratteri dell'*idem factum* costitutivo della garanzia sovranazionale, lettura ripresa anche dall'ultima pronuncia.

Sembra, quindi, che il giudice interno non potrebbe, tuttora, accertare la

---

<sup>40</sup> F. CASSIBBA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, p. 1102.

<sup>41</sup> S. CONFALONIERI, *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?*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 5 dicembre 2016.

<sup>42</sup> M. BONTEMPELLI, *Sanzioni – Verso un adattamento della disciplina italiana delle sanzioni tributarie al diritto europeo?*, in *Rass. trib.*, 2017, p. 562.

<sup>43</sup> Così la Relazione 21 marzo 2017 dell'Ufficio del Massimario Penale della Corte di cassazione, dal titolo «*Ne bis in idem. Percorsi interpretativi e recenti approdi della giurisprudenza nazionale ed europea*», red. M. BRANCACCIO, vicedir. G. FIDELBO, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 30 marzo 2017, 14.

manca di una «*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*» tra i due procedimenti, per poi affermare la violazione della garanzia del *ne bis in idem* convenzionale e, quindi, applicare direttamente la preclusione del secondo giudizio nel processo penale. Infatti, l'applicazione diretta dell'art. 4, Prot. n. 7 CEDU<sup>44</sup> andrebbe a incidere sullo spazio coperto dal citato principio di tassatività. Vi sarebbe, in tal caso, un'applicazione del divieto di doppio processo estranea alla legge e non supportata dalla *ratio* sistematica di questa pur centrale garanzia. «*In sintesi, con la sentenza A e B la Corte EDU ha modificato il proprio precedente orientamento consolidato sul divieto di bis in idem, trasformandolo da principio processuale (...) a garanzia di natura sostanziale*»<sup>45</sup>.

Critiche alla soluzione adottata dalla Corte EDU sono presenti nelle conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sanchez-Bordona, presentate il 12 settembre 2017 nelle cause riunite C-524/15, *Menci*, C-537/16 *Garisson Real Estate SA e a.*, e C-596/16 e C-597/16 *Di Puma e Zecca*, in cui viene «*riaffermata*» la forza espansiva del principio del *ne bis in idem*.

Secondo l'avvocato generale, il diritto al *ne bis in idem* riconosciuto dall'art. 50 della Carta non dovrebbe subire alcuna limitazione rispetto al divieto di cumulo tra procedimento amministrativo di natura sostanzialmente punitiva e procedimento penale per gli stessi fatti materiali.

L'avvocato generale afferma che la sentenza *A e B c. Norvegia* rappresenti soltanto il livello minimo di tutela che il diritto comunitario è chiamato a garantire, restando impregiudicata la possibilità di offrire garanzie più elevate nell'ambito dell'Unione<sup>46</sup>. Occorre, dunque, elaborare a livello comunitario una nozione autonoma di *ne bis in idem*, verificando in particolare se e in che misura tale diritto fondamentale possa essere compreso ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 52, par. 1 della Carta<sup>47</sup>. L'avvocato generale sottolinea infatti che il nuovo criterio introdotto nella decisione *A e B c. Norvegia* aggiunge «*notevole incertezza e complessità al diritto delle persone di non essere giudicate né condannate due volte per gli stessi fatti*», mentre «*i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta devono essere di facile comprensione per tutti*»<sup>48</sup> e devono comunque poter essere applicati in modo prevedibile e certo<sup>49</sup>.

Nell'interpretare il principio del *ne bis in idem*, l'avvocato generale ritiene conforme ad esso un solo procedimento per l'irrogazione delle sanzioni, in modo che si possano adottare le misure idonee in un'unica sede. Ciò infatti non comporterebbe per altro una limitazione alla capacità normativa del legislatore nazionale che per conseguire l'obiettivo della dissuasione potrebbe

---

<sup>44</sup> 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*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 16 maggio 2016.

<sup>45</sup> E. BINDI-A. PISANESCHI, *La Corte di Giustizia: il doppio binario nei reati di market abuse è illegittimo e l'art. 50 della Carta europea è norma direttamente applicabile*, in *Rivista AIC*, 2018, fasc. 2.

<sup>46</sup> §§ 76 e 77 delle conclusioni nel caso *Menci*.

<sup>47</sup> «*Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*».

<sup>48</sup> §§ 73 delle conclusioni nel caso *Menci*.

<sup>49</sup> F. VIGANÒ, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale nei procedimenti pendenti in materia di ne bis in idem tra sanzioni penali e amministrative in materia di illeciti tributari e di abusi di mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 9, p. 208.



prevedere una combinazione delle sanzioni privative della libertà e privative di diritti<sup>50</sup>, nel rispetto del principio di proporzionalità.

In definitiva, «la soluzione prospettata dall'avvocato generale sembra preferibile in termini di coerenza dell'ordinamento e più efficiente in termini di utilizzo delle risorse per reprimere il medesimo illecito pubblico»<sup>51</sup>.

È possibile analizzare come da ultimo i criteri indicati nella sentenza A e B vengano utilizzati dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza del 24 gennaio 2018, n. 43 (Pres. Red. Lattanzi).

I giudici costituzionali affermano, in primo luogo, il carattere di «diritto consolidato» della sentenza della Grande camera A. e B. c. Norvegia, sottolineando come dall'interpretazione ivi fornita il giudice nazionale non possa discostarsi<sup>52</sup>.

«Si è passati» afferma la Corte «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 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».

Il divieto di *bis in idem* viene subordinato ad un apprezzamento proprio della discrezionalità giudiziaria in ordine al nesso che lega i procedimenti. Tale sopravvenuto mutamento del «diritto vivente europeo» impone «la restituzione degli atti al giudice a quo, ai fini di una nuova valutazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale».

In conclusione per effetto della sentenza A. e B. c. Norvegia è ora meno probabile l'applicazione del divieto convenzionale di *bis in idem* alle ipotesi di duplicazione della sanzione per il medesimo fatto, tanto in relazione agli illeciti tributari, quanto in altri rami dell'ordinamento.

#### 4. Le decisioni della Corte di Giustizia nelle cause Menci, Garlsson Real Estate e a. e Di Puma e Zecca

Il 20 marzo 2018 la Corte di Giustizia si è pronunciata sui rinvii pregiudiziali<sup>53</sup> nelle cause *Menci* (C-524/15), *Garlsson Real Estate e a.* (C-537/16) e *Di Puma e Zecca* (C-596/16 e C-597/16)<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Sanzioni ad esempio che prevedano interdizioni, divieti di contrarre o di esercitare determinate attività.

<sup>51</sup> M. DELSIGNORE, *Decisione dell'amministrazione e decisione del giudice dell'applicazione delle sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 8.

<sup>52</sup> A. GALLUCCIO, *Ne bis in idem e reati tributari: la consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza a. e b. c. Norvegia*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 3, pp. 234-238.

<sup>53</sup> Sul punto si vedano tra gli altri i contributi di F. VIGANÒ: *Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 28 settembre 2015; *A Never-Ending Story? Alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione della compatibilità tra ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia, questa volta, di abusi di mercato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17 ottobre 2016; *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio: nuovo rinvio pregiudiziale della Cassazione in materia di abuso di informazioni privilegiate*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 28 novembre 2016.

<sup>54</sup> Per una prima trattazione di esse si veda: E. BINDI-A. PISANESCHI, *op. cit.*; N. RECCHIA, *Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di ne bis in idem*, in [rivista.eurojus.it](http://rivista.eurojus.it), 22 marzo 2018.

I ricorsi erano volti a sottoporre alla Corte UE la compatibilità del sistema del doppio binario sanzionatorio penale ed amministrativo con l'art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea che sancisce il divieto di *bis in idem*<sup>55</sup>.

In tutte le decisioni in commento la Corte di Lussemburgo ha stabilito alcuni punti fermi.

In primo luogo ha ritenuto che le sanzioni amministrative inflitte avevano natura penale applicando la costante giurisprudenza in materia<sup>56</sup> in relazione alla rilevanza di tre criteri (*Engel criteria*): la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, la natura dell'illecito e il grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere. I giudici europei hanno affermato che le sanzioni amministrative hanno natura penale quando dotate di un grado di rigore elevato e di finalità non meramente risarcitoria.

In secondo luogo la Corte ha stabilito che le sanzioni inflitte avevano perseguito fini di interesse nazionale generale ed erano state applicate ad uno stesso fatto; in tal caso il criterio rilevante ai fini della valutazione è stato quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato. Infatti, a fronte delle medesime condotte, il mancato accertamento dell'elemento psicologico nell'ambito del procedimento diretto alla comminazione della sanzione amministrativa non sarebbe idoneo, di per sé, a mettere in discussione l'identità dei fatti materiali esaminati.

Lo snodo fondamentale è rappresentato dal fatto che i giudici della Corte affermino che il cumulo di sanzioni amministrative e penali, pur costituendo una limitazione al diritto garantito dall'art. 50 della Carta, possa presentare una causa di giustificazione che necessita di essere analizzata ai sensi dell'art. 52 par. 1 CDFUE il quale stabilisce che «*eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*».

Il primo rinvio è stato formulato dal Tribunale di Bergamo per il reato di omesso versamento dell'IVA, dopo che l'autore era già stato condannato per lo stesso illecito da parte dell'Amministrazione finanziaria. Il giudice del rinvio ha precisato che, secondo le disposizioni del d.lgs. n. 74/2000, il procedimento penale e quello amministrativo seguono *iter* indipendenti e rientrano nell'ambito della competenza, rispettivamente, delle autorità giudiziarie e delle autorità amministrative e che nessuno dei due procedimenti deve essere sospeso in attesa della definizione dell'altro.

È stata quindi sottoposta alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «*se la previsione dell'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 [protocollo] n. 7 [della CEDU] e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento penale*

---

<sup>55</sup> F. CONSULICH-C. GENONI, *L'insostenibile leggerezza del ne bis in idem. Le sorti del divieto di doppio giudizio e doppia punizione, tra diritto eurounitario e convenzionale*, in *Giur. Pen. Web*, 2018, p. 4.

<sup>56</sup> In tal senso, cfr. Corte Giust., 5 giugno 2012, nel caso *Bonda*, C-489/10, punto 37, e 26 febbraio 2013, nel caso *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 35.

*avente ad oggetto un fatto (omesso versamento IVA) per cui il soggetto imputato abbia riportato sanzione amministrativa irrevocabile».*

Pur constatando, quindi, la natura penale della sanzione amministrativa inflitta e l'applicazione di entrambe le sanzioni ad un medesimo fatto la Corte ha ritenuto in tal caso che non vi fosse una violazione, ma una limitazione del diritto garantito dall'art. 50 della Carta, giustificabile alla luce dell'art. 52 par. 1 CDFUE.

Nel caso di specie la Corte ha stabilito che la disciplina italiana in relazione al doppio binario sanzionatorio è volta ad assicurare l'interesse generale della riscossione integrale dell'IVA; risulta pertanto giustificato il ricorso al cumulo di procedimenti e sanzioni riguardanti *«scopi complementari vertenti, eventualmente, su aspetti differenti della medesima condotta di reato interessata»*<sup>57</sup>. Gli Stati membri dispongono di libertà di scelta delle sanzioni applicabili, che possono assumere la forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione di entrambe al fine di garantire la riscossione integrale delle entrate provenienti dall'IVA; *«in assenza di armonizzazione del diritto dell'Unione in materia, gli Stati membri possono quindi legittimamente prevedere tanto un regime nel quale reati in materia di IVA possono costituire oggetto di procedimenti e di sanzioni unicamente una volta, quanto un regime che autorizza un cumulo di procedimenti e di sanzioni»*<sup>58</sup>.

Occorre inoltre rilevare che, benché una normativa nazionale come quella italiana, che soddisfa i requisiti enunciati dalla sentenza in commento, appaia idonea a garantire la conciliazione necessaria tra i differenti principi in oggetto, essa deve essere applicata dalle autorità e dagli organi giurisdizionali nazionali in modo che l'onere risultante, nella fattispecie in esame e per l'interessato, dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni non sia eccessivo rispetto alla gravità del reato commesso. Tale esigenza discende non soltanto dall'art. 52, paragrafo 1, della Carta, ma altresì dal principio di proporzionalità delle pene di cui all'articolo 49, paragrafo 3, della stessa Carta<sup>59</sup>.

La Corte di Giustizia ha richiamato, infine, il criterio della *«connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta»* tra procedimenti tributari e penali sancito dalla ormai nota sentenza della Corte Edu *A e B c. Norvegia*, per affermare che i requisiti prescritti dal combinato disposto degli artt. 50 e 52 par. 1 CDFUE assicurano un adeguato livello di tutela del principio del *ne bis in idem*.

Il secondo rinvio era stato formulato dalla sezione tributaria della Corte di Cassazione civile, adita dai ricorrenti Stefano Ricucci, Magiste International e Garlsson Real Estate per impugnare la sentenza della Corte d'Appello di Roma avente ad oggetto un provvedimento sanzionatorio emesso dalla Consob dopo la conclusione di un procedimento penale nei confronti dei medesimi imputati avente ad oggetto il delitto di manipolazione di mercato, di cui all'art. 185 del d.lgs. n. 58/1998, che si era concluso con una sentenza di patteggiamento.

La Cassazione, dopo avere sollevato questione di legittimità costituzionale dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale<sup>60</sup>, ha sottoposto alla Corte di Giustizia i seguenti quesiti:

---

<sup>57</sup> Punto 44 della decisione in commento.

<sup>58</sup> Punto 47 della decisione in commento.

<sup>59</sup> *«Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato».*

<sup>60</sup> Corte cost., 12 maggio 2016, n. 102. A giudizio della Corte, il giudice del rinvio non aveva chiarito, in via preliminare, i rapporti tra il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 4 del protocollo n. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e il me-

«1) Se la previsione dell'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 prot. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo o della normativa nazionale, osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto (condotta illecita di manipolazione del mercato) per cui il medesimo soggetto abbia riportato condanna penale irrevocabile;

2) se il giudice nazionale possa applicare direttamente i principi unionali in relazione al principio del *ne bis in idem*, in base all'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 prot. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte Edu e della normativa nazionale».

Anche nel caso di specie la Corte di giustizia, facendo applicazione dei medesimi criteri enucleati nella sentenza *Menci*, ha ritenuto che le sanzioni inflitte avessero entrambe natura penale, che fossero state applicate ad un medesimo reato, che la possibilità di cumulare procedimenti e sanzioni penali nonché procedimenti e sanzioni amministrativi di natura penale fosse chiaramente prevista dalla legge e che il doppio binario sanzionatorio perseguisse un fine di interesse generale quale la tutela dei mercati finanziari.

Tuttavia, nella sentenza *Garlsson* la Corte è giunta a ritenere che la normativa italiana che sanziona le manipolazioni di mercato «*non sembra rispettare il principio di proporzionalità*».

La Corte UE ha constatato che il sistema italiano limita il diritto garantito dall'articolo 50 della Carta, senza rispettare il principio di proporzionalità, poiché, 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 tutela dell'integrità dei mercati finanziari dell'Unione, qualora tale condanna penale sia idonea a reprimere l'infrazione commessa in modo efficace, proporzionato e dissuasivo<sup>61</sup>.

Infatti, pur spettando ai giudici nazionali la soluzione del caso concreto, la Corte UE ha evidenziato la finalità repressiva delle sanzioni amministrative nel caso concreto, da considerare come aventi natura penale, pur in presenza di una finalità preventiva. Secondo quanto stabilito dalla Corte non rileva il fatto che l'articolo 187-terdecies del TUF preveda «*che quando per lo stesso fatto sono state applicate una multa e una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, l'esazione della prima è limitata alla parte eccedente l'importo della seconda*. Infatti, «*dal momento che l'articolo 187 terdecies sembra avere ad oggetto solamente il cumulo di pene pecuniarie, e non il cumulo di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale e di una pena della reclusione, risulta che detto articolo non garantisce che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato in questione*».

Nel caso di specie quindi, la Corte UE è giunta ad affermare che «*l'art. 50 della Carta dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite che integrano una manipolazione del mercato, per le quali è già*

---

desimo principio come applicato nel contesto degli abusi di mercato a norma del diritto dell'Unione. Inoltre, si porrebbe la questione circa l'applicabilità diretta del principio del *ne bis in idem*, come garantito dal diritto dell'Unione, al regime interno di uno Stato membro.

<sup>61</sup> Punti da 46 a 57 della decisione in commento.

*stata pronunciata una condanna definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva».*

La Corte, richiamando la precedente decisione *Åkerberg Fransson*, ha risposto affermativamente anche al secondo quesito sottoposto dal Giudice del rinvio, affermando che *«il principio del ne bis in idem garantito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea conferisce ai soggetti dell'ordinamento un diritto direttamente applicabile nell'ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale».*

Infine le cause riunite *Di Puma e Zecca* sono state generate da due rinvii della seconda sezione della Cassazione civile. La Consob aveva inflitto sanzioni amministrative pecuniarie per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate in base all'art. 187 bis del d.lgs. n. 58/1998; anche in questo vi era già stato un procedimento penale nel quale gli imputati erano stati assolti per i medesimi fatti e chiedevano, quindi, che l'assoluzione espletasse effetti anche nel procedimento amministrativo in forza dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea.

Alla Corte di Giustizia sono state quindi sottoposte le seguenti questioni:

*«1) Se l'articolo 50 della [Carta] vada interpretato nel senso che in presenza di un accertamento definitivo dell'insussistenza della condotta che ha integrato l'illecito penale sia precluso, senza necessità di procedere ad alcun ulteriore apprezzamento da parte del giudice nazionale, l'avvio o la prosecuzione per gli stessi fatti di un ulteriore procedimento che sia finalizzato all'irrogazione di sanzioni che per la loro natura e gravità siano da qualificarsi penali.*

*2) Se il giudice nazionale, nel valutare l'efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, ai fini del riscontro della violazione del principio del ne bis in idem di cui all'articolo 50 della [Carta], debba tener conto dei limiti di pena posti dalla direttiva [2014/57]».*

Richiamando i propri precedenti, la Corte ha ricordato che il diritto dell'Unione non impone di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale.

La prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale eccederebbe manifestamente quanto necessario per conseguire l'obiettivo generale di tutela del mercato della vigente sentenza, una volta che esiste una sentenza penale definitiva di assoluzione che dichiara l'assenza degli elementi costitutivi dell'infrazione. Infatti, in questo secondo caso, la prosecuzione del giudizio risulta sprovvista di qualsivoglia fondamento<sup>62</sup>.

La Corte di Lussemburgo rispondendo al quesito ha stabilito quindi che *«l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), letto alla luce dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, va interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale in forza della quale un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale non può essere proseguito a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione che ha statuito che i fatti che possono costituire una violazione della normativa sugli abusi di informazioni privilegiate, sulla base dei quali era stato parimenti avviato tale procedimento, non erano provati».*

<sup>62</sup> Punti 43, 44 e 45 della sentenza in oggetto.



## 5. Quali sono gli scenari possibili?

La Corte di Strasburgo nella sentenza *A e B c. Norvegia* ha circoscritto fortemente l'ambito di applicazione del *ne bis in idem* diversamente da quanto affermato a partire dalla sentenza *Grande Stevens c. Italia*.

È evidente che vi sia stata un'evoluzione nell'interpretazione del principio del *ne bis in idem*, in seguito all'intervento della Corte di Strasburgo, anche da parte della Corte di giustizia.

Nelle decisioni dei giudici di Lussemburgo, discostandosi dalla posizione nel tempo assunta per promuovere i valori dell'Unione nei confronti dei cittadini europei e dei legislatori nazionali, la Corte ha preferito adottare un atteggiamento conservativo nell'interpretare un principio di garanzia sancito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, di fatto aderendo a quanto espresso dai giudici della Corte EDU.

Dalla trattazione che precede emerge come il divieto di *bis in idem* costituisca una fondamentale garanzia per il singolo individuo. Ed anzi, tra le funzioni ascrivibili al principio in esame, si percepisce con maggiore immediatezza quella di tutela individuale: nel limitare la possibilità di rinnovare la medesima accusa nei confronti dello stesso imputato, è forte l'esigenza di sottrarlo all'insicurezza derivante dall'instabilità della propria posizione giuridica nell'ordinamento, nuovamente oggetto di vaglio giurisdizionale.

È importante analizzare, quindi, quanto potrebbe incidere sul singolo individuo il mancato rispetto del divieto di un secondo giudizio. Riportando le parole di autorevole dottrina<sup>63</sup> si può affermare che «*la portata della garanzia non consiste tanto – o, comunque, soltanto – nell'evitare il pericolo dell'applicazione di sanzioni criminali o di misure cautelari per un fatto in ordine al quale sia intervenuta una pronuncia definitiva di proscioglimento, ma anche e soprattutto nell'impedire la semplice sottoposizione ad un ulteriore procedimento penale, con il costo sul piano umano che inevitabilmente comporta*».

Anche la Corte di Lussemburgo, così come la Corte EDU nella sentenza *A e B*, individua una serie di criteri da valutare caso per caso per stabilire se vi sia stata una violazione del principio del *ne bis in idem*; l'affidamento ai giudici nazionali della decisione dei casi concreti a loro sottoposti genera tuttavia motivi di ulteriore incertezza.

Di fronte a questa sentenza della Corte di giustizia quali saranno le soluzioni adottate dagli Stati membri?

Sarebbe necessario che il principio del *ne bis in idem* fosse applicato in egual misura nella totalità degli Stati membri. Si deve evidenziare, infatti, come il sistema giuridico italiano non sia l'unico a prevedere sistemi caratterizzati dal doppio binario sanzionatorio, e, quindi, come la Corte di Giustizia prenda anche in considerazione, nelle sue decisioni, il principio dell'unità e dell'effettività del diritto dell'Unione europea; ancora una volta ragioni di tipo politico sembrano innervare le sentenze in oggetto. Tuttavia riconoscere al giudice spazi così ampi di discrezionalità interpretativa e di adattamento al caso concreto potrebbe ledere i fondamentali principi di libertà e uguaglianza.

L'Unione europea ha sin dalle sue origini coltivato e valorizzato alcuni principi; appartenere all'Unione significa rispettare tutti i principi che essa prescri-

---

<sup>63</sup> P. TROISI, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, p. 722.

ve, in quanto precedentemente accettati da tutti gli Stati: solo così può forse davvero essere raggiunta quell'unità del diritto ricercata.

La stessa formulazione dell'art 50 della Carta stabilendo che «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» offre la più ampia tutela possibile assumendo la funzione di una garanzia generale. Come evidenziato anche dall'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle conclusioni delle sentenze analizzate l'art 50 CDFUE è una «norma chiara, precisa e incondizionata, che conferisce direttamente a chiunque il diritto a non essere perseguito o condannato penalmente due volte per un medesimo fatto».

Sicuramente lo spazio in cui si muovono legislatore ed interprete presenta molti ostacoli perché necessita di bilanciare sia i diversi interessi meritevoli di tutela, sia le diverse fonti esistenti, determinando un'ulteriore frammentazione della tutela che dovrebbe essere riconosciuta al singolo individuo.

Auspicabile sarebbe quindi un futuro intervento della Corte in cui vengano maggiormente delineati e specificati i criteri indicati nelle sentenze precedentemente analizzate, così da permettere di individuare un'interpretazione degli esatti confini del *ne bis in idem*: possibilità che, invece, sembra essersi allontanata.

La soluzione adottata dalla Corte di Giustizia in questo senso non offrirebbe la definizione di una questione problematica, ma in realtà l'apertura di un nuovo dibattito.

Il dialogo tra le Corti, intensificato negli ultimi anni in materia di *ne bis in idem*, non può dirsi sicuramente concluso, sarà quindi necessario verificare come gli ordinamenti giuridici europei interpreteranno e adotteranno quanto dettato dalla Corte di Giustizia.

Una recentissima sentenza della Corte di Cassazione<sup>64</sup> nell'individuare la ragione giustificatrice del percorso argomentativo svolto dalla giurisprudenza delle Corti europee, che qui si è cercato di affrontare, afferma che essa consiste nell'«obiettivo di trovare un giusto contemperamento di interessi tra le esigenze repressive dello Stato nazionale verso fatti illeciti di notevole disvalore sociale e le garanzie individuali» e «probabilmente allo scopo di mitigare gli effetti dell'applicazione del divieto di *bis in idem* processuale, come sancito dalla sentenza Grande Stevens, ritenuto troppo rigido e che aveva provocato difficoltà applicative negli Stati membri»<sup>65</sup>.

Tuttavia, la stessa Corte individua il punto problematico derivante dalla mancanza di un intervento normativo, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 107/2018, affermando che «di certo, tutto ciò comporta, in mancanza di un chiaro riferimento normativo, l'esercizio di compiti interpretativi molto complessi ed articolati, che non possono prescindere da una attenta valutazione dei singoli casi concreti con i quali il giudice si deve confrontare».

---

<sup>64</sup> Cass., sez. V, sent. 16 luglio 2018 (dep. 10 ottobre 2018), n. 45829, Pres. Miccoli, Rel. de Gregorio.

<sup>65</sup> Per un approfondimento si veda, F. MUCCIARELLI, *Illecito penale, illecito amministrativo e ne bis in idem: la corte di cassazione e i criteri di stretta connessione e di proporzionalità*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17 ottobre 2018.