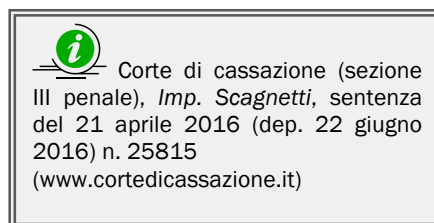


## Diritti civili e politici

### La Corte di Cassazione e l'interpretazione del principio di *ne bis in idem* alla luce della Convenzione europea dei diritti umani

*Sommario:* 1. Contesto normativo e giurisprudenziale nel quale si inserisce la pronuncia della Corte di cassazione. – 2. Il percorso argomentativo sviluppato dalla Suprema Corte: il principio di legalità formale come ostacolo alle aperture manifestate dai giudici di merito. – 3. Come assicurare la conformità dell'ordinamento italiano alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di Strasburgo.

1. Con la sentenza n. 25815 del 21 aprile 2016, depositata lo scorso 22 giugno, la terza sezione penale della Corte di cassazione ha annullato una sentenza emessa dal Tribunale di Asti per mezzo della quale si era provveduto ad interpretare il divieto di *ne bis in idem* sancito dall'art. 649 del codice di procedura penale conformemente alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani.



Per cogliere la portata della sentenza in commento non si può prescindere da un richiamo delle fonti normative che, sul piano internazionale, intervengono a disciplinare il principio del *ne bis in idem*. Introdotto per mezzo dell'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU, il divieto di sanzionare penalmente un soggetto per un fatto per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva è contemplato anche dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, la quale, va ricordato, ai sensi dell'art. 51, co. 1, trova applicazione nei confronti degli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (v. S. Montaldo, "L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio del *ne bis in idem*", in questa *Rivista* 2013, p. 574 ss.)

Il principio del *ne bis in idem* è stato oggetto di una serie di pronunce della Corte europea dei diritti umani e della Corte di giustizia dell'Unione europea che ne hanno ricostruito e arricchito il contenuto in modo tendenzialmente convergente, come del resto l'art. 52, co. 3 della Carta di Nizza lasciava presagire, considerato che tale disposizione ancora espressamente la tutela dei diritti fondamentali approntata dall'Unione a quella assicurata nel sistema della CEDU. Su due punti fondamentali le due Corti si trovano allineate: la nozione di *idem factum* e l'applicazione *ratione materiae* del divieto. Per quanto riguarda l'identità dei fatti, entrambe le Corti accolgono una lettura estensiva di tale concetto volta a valorizzare i fatti materiali in cui si sostanzia la condotta del soggetto, a prescindere, dunque, dalla qualificazione giuridica della condotta stessa (Corte europea dei diritti umani, *Zolotukhin c. Russia* [GC], ricorso n. 14939/03, sentenza del 10 febbraio 2009, par. 83-84; Corte di giustizia, *Van Esbroeck*, causa C-436/04, sentenza del 9 marzo 2006, par. 27-36). Quanto, invece, all'ambito in cui il *ne bis in idem* trova applicazione, le Corti di Strasburgo e Lussemburgo negano che esso coincida con il settore penale *strictu sensu*, ammettendo che alla luce dei cosiddetti 'criteri Engel' sia possibile attribuire natura penale ad una sanzione amministrativa a dispetto del *nomen iuris* adottato dal legislatore nazionale (Corte europea dei diritti umani, *Engel c. Paesi Bassi* [GC], ricorso n. 5100/71, sentenza dell'8 giugno 1976, par. 82; Corte di giustizia, *Fransson*, causa C-

617/10 2013, sentenza del 26 febbraio 2013, par. 35. Per un commento, v. S. Allegrezza, “Sub Art. 4, Prot. 7”, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, p. 897 ss.). Diretta conseguenza di quanto precede è che il divieto del doppio giudizio pone il soggetto nei cui confronti è stata inflitta una sanzione di natura penale, comunque denominata, al riparo da ulteriori procedimenti penali in relazione a fatti sostanzialmente identici.

In questa prospettiva si inserisce il problema del cosiddetto doppio binario sanzionatorio, ovvero del cumulo di sanzioni penali e sanzioni amministrative in capo al medesimo soggetto e destinate a colpire la medesima condotta. Entrando nel merito del nostro diritto interno è possibile cogliere la ragione per la quale di problema trattasi: occorre, infatti, considerare che in alcuni settori ordinamentali, quali quello tributario e quello degli abusi di mercato, si registrano scostamenti rispetto al divieto del *ne bis in idem* così come interpretato dalla giurisprudenza internazionale (v. P. Sorbello, “Il *bis in idem* nell’ordinamento penale italiano. Dal *market abuse* al diritto sanzionatorio tributario”, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo* 2015, p. 83 ss.). In materia tributaria lo scollamento rispetto all’art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU avviene sul piano giurisprudenziale. In particolare, la ‘responsabilità’ va attribuita all’orientamento della Corte di cassazione, al quale è opportuno fare un accenno dal momento che su tale aspetto, come si vedrà più avanti, si è soffermato anche il Tribunale di Asti per dubitarne la conformità alla CEDU. Sebbene il testo normativo di riferimento in materia (d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e s.m.i., recante “Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto”) sia improntato al principio di specialità, il quale dovrebbe ovviare al rischio del verificarsi del *bis in idem* in tale ambito, le sezioni unite della Suprema Corte hanno escluso che le sanzioni penali e le sanzioni amministrative che scaturiscono dalla condotta di omesso versamento dell’Iva si trovino in un rapporto di specialità, ravvisando piuttosto tra le stesse un rapporto di progressione illecita. La fattispecie penale costituisce, in altri termini, una violazione più grave di quella amministrativa ed entrambe rivendicano la loro applicazione (Corte di cassazione (sezioni unite penali), *Imp. Favellato*, sentenza del 28 marzo 2013 (dep. 12 settembre 2013), n. 37425, par. 21). Diversa la situazione per la materia degli abusi di mercato disciplinata dal Testo Unico sulla Finanza (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e s.m.i., recante “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”). Qui ad ammettere il *bis in idem* è direttamente il legislatore; ed è stato proprio per il doppio binario sanzionatorio attorno a cui è strutturata la repressione delle condotte manipolative del mercato nell’ordinamento italiano che, nella sentenza *Grande Stevens*, la Corte europea dei diritti umani ha condannato il nostro Paese per la violazione del divieto di cui all’art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU (Corte europea dei diritti umani, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ricorso n. 18640/10, sentenza del 4 marzo 2014. Per un commento, tra gli altri, v. F. Viganò, “Doppio binario sanzionatorio e *ne bis in idem*: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta?”, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo* 2014, p. 219 ss.; P. Gaeta, “Grande Stevens c. Italia: il ‘non detto’ delle sentenze”, in *Quaderni costituzionali* 2014, p. 740 ss.). Nel caso di specie, a motivare la condanna della Corte è stata la qualificazione in senso penale delle procedure amministrative conclusesi dinanzi alla Consob per via dell’abuso di informazioni privilegiate da parte dei ricorrenti e la pendenza, per le medesime condotte degli stessi soggetti, di altrettanti processi penali. Processi ai quali, come ordinato dalla Corte, occorreva porre immediatamente fine.

Per completare il quadro, va aggiunto che il divieto di un secondo giudizio è riconosciuto dall’ordinamento italiano all’art. 649 cod. proc. pen., il quale dispone l’immediata pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, in ogni stato e

grado del giudizio, ogniqualvolta il giudice penale abbia contezza della sussistenza di un provvedimento irrevocabile di condanna o di proscioglimento per il medesimo fatto. Con una importante differenza rispetto al *ne bis in idem* convenzionale: la norma *ex art. 649 cod. proc. pen.* trova applicazione nel solo caso in cui intervenga un provvedimento irrevocabile pronunciato dal giudice penale. La questione relativa al contrasto tra il sistema della CEDU e l'ordinamento italiano avrebbe potuto essere facilmente risolta alla luce della riserva che l'Italia, in sede di ratifica del Protocollo n. 7, ha apposto proprio con riguardo all'art. 4. Stando al testo della riserva, infatti, la tutela che da tale norma discende avrebbe dovuto trovare applicazione nell'ordinamento interno solo per gli illeciti che la legge italiana definisce penali. Se non fosse che la Corte europea dei diritti umani, nella sentenza *Grande Stevens*, ha ritenuto invalida tale riserva per violazione dell'art. 57, par. 2, CEDU.

2. Prima di ricostruire il percorso argomentativo seguito dalla Corte di cassazione nella sentenza in commento, è necessario ripercorrere i tratti della pronuncia che ha dato origine all'intervento della Suprema Corte per mettere a fuoco un dato importante, rappresentato dalle aperture manifestate dai giudici di merito alle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti umani in materia di *ne bis in idem*.

La sentenza della Corte di cassazione trae origine da un ricorso *per saltum* proposto dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Torino avverso la sentenza n. 717 emessa il 10 aprile 2015 dal Tribunale di Asti. Nello specifico, il ricorrente riteneva che il giudice di merito avesse erroneamente qualificato come penale una sanzione amministrativa irrogata a seguito dell'omesso versamento dell'Iva da parte dell'imputato e avesse, altrettanto erroneamente, applicato l'art. 649 cod. proc. pen. per porre fine al processo penale in corso anziché sollevare la questione di legittimità costituzionale. Al Tribunale di Asti, infatti, spettava decidere se dovesse pronunciarsi o meno sentenza di non luogo a procedere in forza del principio del *ne bis in idem* nei confronti del titolare di una ditta che, al fine di evadere l'Iva, aveva omesso di presentare la prescritta dichiarazione dei redditi. Tale questione era sorta in ragione del fatto che il processo penale in corso per il reato di omesso versamento dell'Iva *ex art. 10ter, d.lgs. 74/2000* era stato preceduto dall'irrogazione di una sanzione amministrativa alquanto elevata volta a colpire la medesima condotta omissiva ai sensi dell'art. 13, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (recante "Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi").

Conformandosi alla concezione sostanziale e non meramente formale della nozione di materia penale accolta dalla Corte di Strasburgo, il giudice di merito concluse che livelli sanzionatori tanto elevati denotavano quella gravità e quella finalità repressiva che costituiscono, secondo i 'criteri Engel', indici della natura penale della sanzione. L'imputato era così considerato già sanzionato penalmente. Il giudice di merito proseguì il suo ragionamento mettendo in discussione l'orientamento sviluppato dalla Corte di cassazione in ordine al rapporto tra gli illeciti amministrativi e quelli penali in materia tributaria. Ad essere criticata è stata la ricostruzione di siffatto rapporto in termini di progressione di offesa malgrado il legislatore avesse informato il sistema punitivo in materia al paradigma della specialità. Una simile ricostruzione, ad avviso del giudice di merito, si poneva in contrasto sia con l'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU sia con l'art. 50 della Carta di Nizza che, stando all'interpretazione fornita rispettivamente dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte di giustizia dell'UE, individuano nell'identità dei fatti materiali il cuore del *ne bis in idem* a dispetto di ogni lettura formalistica.

A questo punto un ultimo aspetto – il più delicato a dire il vero – restava da affrontare, e cioè quello relativo alle strade percorribili in sede giurisdizionale per evitare un *bis in idem*. La strada che meglio si prestava ad essere percorsa era, secondo il giudice di merito, quella imperniata sull'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 cod. proc. pen. o, per meglio dire, su quella che è stata da esso definita come interpretazione analogica della norma, la sola in grado di «provvedere all'autointegrazione dell'ordine giuridico al fine dell'eliminazione delle inevitabili lacune». Dopotutto, secondo il giudice di merito il *ne bis in idem*, lungi dall'essere una disposizione caratterizzata dall'eccezionalità – conclusione che avrebbe impedito il ricorso all'analogia – costituisce un principio generale, comune cioè alla generalità degli ordinamenti giuridici. Sulla base di tali premesse è stato dichiarato il non doversi procedere nei confronti dell'imputato per effetto del divieto del doppio giudizio *ex art. 649 cod. proc. pen.*

L'interpretazione dell'art. 649 cod. proc. pen. in conformità all'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU e, quindi, l'estensione del suo ambito applicativo all'ipotesi di un provvedimento formalmente amministrativo per il legislatore italiano ma sostanzialmente penale alla luce dei 'criteri Engel' non è stata però condivisa dalla Corte di cassazione, che ha provveduto ad annullare con rinvio la sentenza emessa dal Tribunale di Asti. Di seguito saranno analizzati i principali passaggi argomentativi della sentenza.

Prima di rigettare la praticabilità di un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 cod. proc. pen., la Suprema Corte si è soffermata sul rango rivestito dalle norme CEDU nel quadro delle fonti del diritto italiano, alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze gemelle del 2007 (Corte costituzionale, sentenze del 22 ottobre 2007, n. 348 e 349). Tre, in particolare, i punti ricordati dalla Cassazione. È stato innanzitutto sottolineato che le norme della CEDU presentano il valore di norme interposte fra le leggi ordinarie e la Costituzione, fondandosi il loro rispetto sull'art. 117, co. 1, ai sensi del quale l'attività normativa dello Stato e delle Regioni deve svolgersi nel rispetto degli obblighi internazionali. In secondo luogo, è stato messo in risalto che, in caso di contrasto tra norme interne e norme della CEDU, le prime devono essere interpretate conformemente alle seconde e, solo ove ciò sia impossibile, la norma interna di riferimento, lungi dall'essere disapplicata dal giudice comune, va sottoposta all'esame della Corte costituzionale perché ne valuti l'incostituzionalità alla luce dell'art. 117, co. 1. Infine si è posto l'accento sul fatto che la riformulazione dell'art. 6, par. 1, TUE, nell'attribuire alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati, non ha reso le norme della CEDU direttamente efficaci nell'ordinamento italiano e, pertanto, il diritto interno contrastante non è suscettibile di essere disapplicato.

Nella sentenza è esplicita la presa d'atto dell'esistenza di un contrasto tra l'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU e l'art. 649 cod. proc. pen. nella misura in cui il principio del *ne bis in idem* convenzionale trova applicazione anche con riferimento al rapporto tra procedimento penale e procedimento amministrativo, qualora la sanzione che da quest'ultimo scaturisce abbia natura sostanzialmente penale. Il passo successivo compiuto dalla Corte è stato quello di accertare la possibilità di soluzione del conflitto in via interpretativa; accertamento il cui esito è stato negativo. Si è negato, in particolare, che il tenore letterale dell'art. 649 cod. proc. pen. potesse consentire un'estensione del suo ambito applicativo fino a ricomprendere nel concetto di provvedimento penale anche i provvedimenti adottati da un'autorità amministrativa. La norma processuale, si è osservato, è finalizzata ad evitare che per lo stesso fatto si svolgano più procedimenti esclusivamente in relazione all'esercizio della giurisdizione penale.

Muovendo da tali premesse, la Corte ha ritenuto che il giudice di merito avrebbe dovuto sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost., assumendo quale parametro interposto l'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU. La Corte, tuttavia, non ha potuto sollevare essa stessa la questione di legittimità costituzionale, non essendovi chiarezza sul carattere definitivo dell'accertamento tributario compiuto a carico dell'imputato. Il difetto di prova in ordine alla definitività della sanzione amministrativa irrogata ha motivato anche la decisione della Corte di astenersi dal proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ex art. 267 TUE in relazione all'art. 50 della Carta di Nizza. Da ciò si desume che la Corte ha prospettato anche la possibilità che la chiusura anticipata di un processo penale per effetto dell'irrogazione di una pregressa sanzione amministrativa potesse fondarsi sulla diretta applicazione dell'art. 50 della Carta di Nizza, senza tuttavia soffermarsi sulle conseguenze che si sarebbero prodotte nel caso in cui il giudice europeo, interpellato sul punto, avesse ravvisato un contrasto tra la norma sottoposta al suo scrutinio e la norma nazionale.

La conclusione cui la Corte di cassazione è addivenuta con la sentenza n. 25815/2016 si pone in linea di continuità con la precedente giurisprudenza di legittimità, ferma nell'escludere che il dato letterale dell'art. 649 cod. proc. pen. presti il fianco a interpretazioni convenzionalmente orientate (Corte di cassazione (sezione I penale), *Imp. Gabetti*, sentenza del 17 dicembre 2013 (dep. 14 maggio 2014), n. 19915; Corte di cassazione (sezione VI civile), *A.S. c. Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ordinanza del 16 luglio 2013 (dep. 13 gennaio 2014) n. 510). L'argomento utilizzato dalla Suprema Corte per negare la praticabilità di una simile soluzione ruota attorno alla necessità di rispettare il principio di legalità formale in materia penale che trova fondamento nell'art. 25 della Costituzione. Se l'ancoraggio al principio di legalità formale compare tra le righe della sentenza in commento, la sua espressa valorizzazione si ravvisa in altre pronunce della Corte, dove, muovendo dal presupposto che il nostro sistema costituzionale è retto dal principio di stretta legalità ex art. 25 Cost. nell'individuazione delle sanzioni penali, si è a chiare lettere escluso che l'assimilabilità di una sanzione amministrativa ad una sanzione penale potesse fondarsi sui soli 'criteri Engel' (cfr. ordinanza n. 510/2014, cit.). D'altro canto, la sentenza 25815/2016, rispetto alle pronunce che la precedono in materia di *ne bis in idem*, assume un rilievo particolare, dal momento che essa è intervenuta dopo la condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti umani nel caso *Grande Stevens*.

3. È stato messo in luce come, sulla scorta di quanto affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione nel caso *Ercolano* (Corte di cassazione (sezioni unite), *Imp. Ercolano*, ordinanza del 19 aprile 2012 (dep. 10 settembre 2012), n. 34472), le ripercussioni della sentenza *Grande Stevens* nell'ordinamento italiano trascendono lo specifico caso oggetto della pronuncia, dispiegando i loro effetti anche in processi diversi da quello sottoposto all'attenzione dei giudici di Strasburgo (v. F. Viganò, cit., p. 227). Un primo punto fermo, dunque, è che lo Stato italiano è tenuto ad adeguarsi alle indicazioni contenute nella sentenza *Grande Stevens*: divenuto definitivo il provvedimento per mezzo del quale si comminano sanzioni sostanzialmente penali anche se formalmente amministrative, la perdurante pendenza di un processo penale è da ritenersi illegittima. Un altro punto fermo ci viene offerto dalla giurisprudenza della Suprema Corte: a tale risultato non si potrà giungere attraverso un'interpretazione dell'art. 649 cod. proc. pen. conforme alla CEDU, a meno di non volerne forzare il dato letterale. La norma, infatti, condiziona espressamente la definizione anticipata del processo penale al consumato esercizio della potestà punitiva

dello Stato che si concretizza nell’emanazione di un provvedimento tipico emesso dal giudice, quale la sentenza o il decreto penale.

Il rimedio che la Cassazione ha suggerito è imperniato sul sindacato di legittimità costituzionale ex art. 117, co. 1, Cost., assumendo che l’art. 649 cod. proc. pen. violi la norma interposta rappresentata dall’art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU, laddove esso non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere anche nell’ipotesi in cui per il medesimo fatto l’imputato sia già stato interessato da una procedura avviata da un organo amministrativo e sfociata in un provvedimento sanzionatorio che riveste natura penale ai sensi della CEDU. Un rimedio che non è, tuttavia, privo di risvolti problematici. Una declaratoria di incostituzionalità della norma sotto forma di sentenza additiva – ma lo stesso può dirsi anche per una sentenza interpretativa di rigetto che rilegga l’art. 649 cod. proc. pen. conformemente alla CEDU – affiderebbe al giudice comune il compito di valutare caso per caso se una sanzione amministrativa persegue una finalità punitiva e presenta un grado di afflittività tale da poter essere a ragione equiparata ad una sanzione penale. Appare evidente quanto ampio sarebbe lo spazio di discrezionalità lasciato al giudice comune, con il conseguente rischio di determinare una violazione del principio di eguaglianza sancito dalla nostra Costituzione all’art. 3. Né verrebbe scongiurato il rischio di ulteriori condanne da parte della Corte europea dei diritti umani, che si profilerebbe ogniqualvolta la qualificazione della sanzione operata dal giudice nazionale non sia condivisa dalla Corte stessa (su quest’ultimo punto v. A. Valsecchi, “Per la Cassazione non viola il divieto di *ne bis in idem* la previsione di un doppio binario sanzionatorio per l’omesso versamento di ritenute previdenziali”, consultabile sul sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 settembre 2015). Un’altra perplessità sorge con riferimento alla diversità delle tutele che sono assicurate nell’ambito della cognizione penale e in quello di una procedura amministrativa. In particolare, è stato sottolineato come il provvedimento amministrativo ‘avrebbe la meglio’ sul processo penale, in quanto caratterizzato da una maggiore velocità, e priverebbe così il soggetto nei cui confronti è stata irrogata la sanzione amministrativa del diritto ad una sentenza di merito che statuisca in ordine alla sua responsabilità (v. G. De Amicis, “*Ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio”, in *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno (2010-2015)*, A. Di Stasi (a cura di), Vicenza, 2016, p. 553).

Alla tesi del carattere non risolutivo del sindacato di costituzionalità dell’art. 649 cod. proc. pen. sembra avere aderito la stessa Corte costituzionale nella recente sentenza n. 102/2016 (Corte costituzionale, sentenza dell’8 marzo 2016, n. 102), la quale, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione proprio con riferimento all’art. 649 cod. proc. pen. (Corte di cassazione (sezione V penale), *Imp. Chiarion*, ordinanza del 10 novembre 2014 (dep. 15 gennaio 2015), n. 1782), ha auspicato l’intervento del legislatore per correggere il contrasto esistente tra l’ordinamento nazionale e il sistema della CEDU. Una premessa si rende necessaria: trattasi di una sentenza il cui deposito è avvenuto durante la redazione della motivazione della sentenza n. 25815/2016 della Cassazione, che di essa ha tenuto debitamente conto. È significativo il richiamo delle indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale ad opera della Suprema Corte, in quanto esso sembra rappresentare un monito per il giudice del rinvio, al quale è rimessa la decisione se sollevare oppure no la questione di legittimità costituzionale dell’art. 649 cod. proc. pen. Decisione che il giudice del rinvio dovrà assumere una volta accertato il carattere definitivo o meno del provvedimento sanzionatorio amministrativo e, ragionevolmente, alla luce di quanto affermato dalla Consulta nella sentenza n. 102/2016.

Ciò che preme qui sottolineare è che la Corte costituzionale ha colto l'occasione per mettere in luce i risvolti negativi che dalla declaratoria di incostituzionalità della norma processuale discenderebbero. Tra questi spicca l'incertezza quanto al tipo di risposta sanzionatoria – amministrativa o penale – che l'ordinamento ricolleggerebbe al verificarsi di determinati comportamenti se si considera che, a tal fine, a venire in rilievo è la circostanza del procedimento definito più celermente. Senza contare, ha aggiunto la Corte, che l'incertezza e la casualità delle sanzioni applicabili potrebbero a loro volta dar luogo alla violazione dei principi costituzionali di determinatezza e di legalità della sanzione penale, prescritti dall'art. 25, oltre che a quelli di ragionevolezza e di parità di trattamento, di cui all'art. 3. Tra le altre argomentazioni, la Corte ha evidenziato che un sistema sanzionatorio così delineato sarebbe anche suscettibile di produrre una violazione del diritto dell'Unione europea che, come esplicitato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza *Fransson*, impone che le sanzioni previste nei settori che ricadono nel proprio ambito di applicazione si conformino ai principi dell'effettività, della proporzionalità e della dissuasività. Va infatti ricordato che, in quell'occasione, la Corte di Lussemburgo ha precisato che è compito del giudice comune bilanciare la censura di una duplicazione punitiva in spregio al divieto del doppio giudizio di cui all'art. 50 della Carta di Nizza con l'esigenza di garantire sanzioni residuali adeguate ad assicurare l'effettività del diritto dell'Unione europea in ambito statale (par. 36).

La Corte di cassazione, nella sentenza in commento, si è soffermata *en passant* su un'altra possibile soluzione al problema del contrasto tra una norma nazionale e una norma della CEDU. Si tratta della soluzione che passa per il diritto dell'Unione europea attraverso la proposizione di un rinvio pregiudiziale avente ad oggetto la portata dell'art. 50 della Carta di Nizza. La Corte di giustizia dell'Unione europea avrebbe potuto essere sollecitata – come, del resto, ha fatto il Tribunale di Bergamo nell'ambito di un procedimento per omesso versamento dell'Iva (ordinanza del 16 settembre 2015) – sulla compatibilità, con il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 della Carta, della normativa nazionale per effetto della quale un soggetto può essere sottoposto a procedimento penale dopo essere stato colpito, a causa dei medesimi fatti, da una sanzione amministrativa con provvedimento divenuto definitivo. A ben vedere, tuttavia, la Corte di giustizia dell'Unione europea è già intervenuta a risolvere il quesito. Nella richiamata sentenza *Fransson*, la Corte ha precisato che l'art. 50 della Carta di Nizza, in astratto, non osta a che gli Stati membri ricorrano contestualmente a sanzioni amministrative e penali a patto che ciò non si risolva, in concreto, in una violazione del divieto del doppio giudizio (par. 34). In altri termini, spetta al giudice nazionale valutare se il cumulo di sanzioni amministrative e sanzioni penali viola nel caso di specie il *ne bis in idem*. Ipotizzando, in sede pregiudiziale, una soluzione non diversa da quella raggiunta nella sentenza *Fransson*, lo Stato italiano resterebbe esposto al rischio di trovarsi convenuto in ulteriori giudizi a Strasburgo per la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU qualora, nell'ambito della cognizione penale, i giudici di merito dovessero negare la natura sostanzialmente penale dei provvedimenti amministrativi atti a sanzionare le medesime condotte.

Così stando le cose, appare chiaro che per evitare il prodursi di nuove violazioni della CEDU non ci si può rimettere al potere giudiziario. Né l'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 cod. proc. pen., né la proposizione di una questione di legittimità costituzionale *ex art. 117, co. 1, Cost.* sono praticabili. Nemmeno la proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea sembra idonea ad offrire un aiuto tangibile. Come suggerito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 102/2016, la rimozione dei possibili contrasti in materia di *ne bis in idem* tra la normativa

nazionale e la garanzia convenzionale passa necessariamente per la via legislativa: spetta al legislatore nazionale modificare la normativa sostanziale, afferente, in particolare, alla materia degli abusi di mercato e a quella tributaria, nella parte in cui si consente la duplicazione punitiva. Tali materie ricadono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, come emerge dagli interventi del legislatore europeo (cfr. direttiva 2014/57/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato) o dalle pronunce della Corte di giustizia (sul collegamento tra la violazione degli obblighi dichiarativi in materia di Iva e il diritto dell'Unione, cfr. sentenza *Fransson*, cit., par. 25-26). Ebbene, al ridimensionamento del ricorso al doppio binario sanzionatorio da parte del legislatore nazionale non ostano né la normativa né la giurisprudenza dell'Unione europea di riferimento, le quali consentono, ma non impongono, il cumulo di sanzioni amministrative e penali.

Federica Musso\*

**ABSTRACT. The Italian Court of Cassation and the Interpretation of the *Ne Bis in Idem* Principle in the European Convention on Human Rights**

The article focuses on the issues that have been considered by the Italian Court of Cassation regarding the antinomy between the domestic law and the European Convention on Human Rights on the *ne bis in idem* principle. Particular attention is paid to the fact that the approach followed by the Court of Cassation to ensure that Italy complies with its international obligations has not been endorsed by the Italian Constitutional Court.

*Keywords:* *ne bis in idem* principle; double sanction (criminal and administrative); Art. 4, Protocol No. 7, ECHR; Art. 649, Italian Code of Criminal Procedure; Engel criteria; conflict between the domestic law and the ECHR.

\* Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Macerata, Dipartimento di Studi umanistici, Corso Cavour 2, 62100 Macerata, f.musso@unimc.it.