



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

- Sezione:** **Giusto processo amministrativo** – Processo amministrativo e diritti civili
- Titolo:** *Ne bis in idem sanzionatorio. La problematica applicazione nella sentenza Jóhannesson c. Islanda dei criteri elaborati dalla Grande Camera*
- Autore:** **SERENELLA PIERONI**
- Sentenza di riferimento:** Corte eur.dir.uomo, Prima Sezione, sentenza *Jóhannesson e a. c. Islanda*, 18 maggio 2017 (ric. n. 22007/11)
- Parametro convenzionale:** Art. 4, Protocollo n.7 CEDU
- Parole chiave:** *Ne bis in idem*; procedimenti sanzionatori; connessione sostanziale e temporale

Abstract: The First Section of the European Court of Human Rights applied for the first time the "guiding principles" provided by the Grand Chamber of the Court in the judgment *A. and B. v. Norway* of 15 November 2016 on *ne bis in idem* (Article 4, Protocol 7 ECHR), recognizing in this case a violation of the conventional guarantee due to the absence of a "sufficiently close connection in substance and time" between the two sanctioning proceedings. Moreover, the ruling of particular interest, because it sets out various issues stemming from the fact that, on the one hand, it seems to indicate the limits within which the criterion of the "sufficiently close connection in substance and time" can be applied (as in *A and B. v. Norway*), on the other hand, it does not provide defined parameters to identify them, grounding, instead, on the basis of factual circumstances that force the interpreter to elaborate case by case the rule in the specific case.

SOMMARIO: Introduzione - 1. Il caso - 2. Il *ne bis in idem* ‘sanzionatorio’ nella giurisprudenza della Corte EDU - 3. La decisione *Jóhannesson c. Islanda* - 4. Considerazioni conclusive.

Introduzione.

La Prima Sezione della Corte EDU si è trovata a fare applicazione per la prima volta dei “criteri-guida” forniti dalla Grande Camera della Corte EDU nella nota sentenza *A. e B. c. Norvegia* del 15 novembre 2016 in materia di *ne bis in idem* (art. 4, Protocollo 7 alla CEDU), questa volta ravvisando, all’unanimità, la violazione della garanzia convenzionale sotto il profilo dell’assenza di una “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta” tra i due procedimenti sanzionatori. Peraltro, la pronuncia risulta di particolare interesse, in quanto, sottolineandosi le differenze tra il caso



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

esaminato e quello deciso dalla Grande Camera, se, da un lato, sembra indicare agli interpreti i limiti entro i quali va ricondotto il criterio della "*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*" di cui alla sentenza *A. e B. c. Norvegia*, dall'altro, come vedremo, non chiarisce i parametri definiti per l'individuazione dei medesimi.

1. Il caso.

I ricorrenti, i signori Jóhannesson e Jónsson e una società ad essi riconducibile, avevano omissis di dichiarare elementi attivi consistenti con riferimento a diverse annualità (dal 1999 al 2002).

All'esito dei procedimenti tributari – conclusisi rispettivamente in grado di appello nell'agosto e nel settembre 2007 e divenuti definitivi sei mesi dopo, a febbraio e marzo 2008 – veniva pertanto imposta una sovrattassa del 25% ai signori Jóhannesson e Jónsson, ed una del 10% alla società.

Al contempo, nel novembre 2004 l'amministrazione finanziaria trasmetteva gli atti all'autorità di polizia, che, a sua volta, apriva un procedimento penale per reati fiscali nei confronti dei signori Jóhannesson e Jónsson. Tuttavia, soltanto nel dicembre 2008 – circa nove mesi dopo la conclusione con sentenza definitiva del procedimento tributario – veniva formulata l'imputazione nei confronti dei ricorrenti.

Nel giugno 2010 la Corte distrettuale di Reykjavik dichiarava di non doversi procedere nei confronti dei ricorrenti in applicazione dell'art. 4 Prot. 7 CEDU, così come interpretato dalla Grande Camera in *Zolotukhin c. Russia*, ritenendo che i fatti dei quali erano accusati fossero sostanzialmente i medesimi per i quali erano già stati sanzionati in via definitiva dall'amministrazione tributaria, ma in esito a un procedimento di natura sostanzialmente penale.

La pubblica accusa impugnava tuttavia la decisione avanti alla Corte Suprema, la quale nel settembre 2010 accoglieva il ricorso e ordinava alla Corte distrettuale di esaminare il merito delle accuse. I giudici supremi islandesi osservavano, da un lato, come la giurisprudenza di Strasburgo in materia di *ne bis in idem* e sovrattasse non fosse ancora ben chiara, e, dall'altro, come l'eventuale contrasto tra il diritto convenzionale e il diritto nazionale (che indubbiamente prevedeva la possibilità di un 'doppio binario' di sanzioni penali e amministrative in caso di violazioni tributarie) dovesse essere risolto dal legislatore islandese, non già dalla magistratura.

Con sentenza del dicembre 2011, la Corte distrettuale riconosceva la penale responsabilità dei due



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

imputati, sospendendo tuttavia per un anno la determinazione della pena relativa in considerazione dell’eccessiva lunghezza del processo, nonché della già avvenuta irrogazione a loro carico di una sovrattassa del 25%.

Nel febbraio 2013, la Corte Suprema confermava le condanne e determinava essa stessa le pene a carico degli imputati (rispettivamente, dodici e diciotto mesi di reclusione condizionalmente sospesa, più 360.000 e 180.000 euro circa di multa), tenendo conto tanto della lunghezza del processo, quanto delle sovrattasse già irrogate nei loro confronti.

I ricorrenti si rivolgevano alla Corte di Strasburgo, lamentando la violazione del principio del *ne bis in idem* ai sensi dell’art. 4 Protocollo 7 CEDU, violazione riscontrata, nel caso di specie, dalla Corte EDU, la quale non ha ravvisato tra i due procedimenti sanzionatori (tributario e penale) quella “connessione sostanziale o temporale sufficientemente stretta”, che, secondo i principi enunciati dalla Grande Camera in *A e B c. Norvegia*, poteva far considerare i due procedimenti come parti di un unico procedimento sanzionatorio integrato (nel rispetto, così, del *ne bis in idem*).

2. Il *ne bis in idem* ‘sanzionatorio’ nella giurisprudenza della Corte EDU.

La controversia rappresenta ulteriore declinazione del riconoscimento da parte della Corte EDU della natura “sostanzialmente penale” di molte sanzioni tradizionalmente qualificate nel nostro ordinamento come amministrative¹, collocandosi nel delicato e controverso dibattito della compatibilità del

¹ Sono note le sentenze con le quali la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la natura penale, ex art. 6 CEDU, delle sanzioni irrogate da alcune Autorità amministrative indipendenti italiane: cfr. Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, e, in precedenza, Corte EDU, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*. Peraltro, la natura penale delle sanzioni pecuniarie irrogate dalle Autorità indipendenti era stata affermata dalla Corte di Strasburgo anche nelle sentenze 11 giugno 2009, *Dubus S.A.v. c. France*, ricorso n. 5242/04, 20 gennaio 2011, *Vernes c. France*, ricorso n. 30183/06.

Numerosi i commenti alla sentenza *Grande Stevens*, in via meramente indicativa cfr. M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giorn. Dir.amm.*, 2014, 1053 ss.; M. VENTORUZZO., *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Riv. delle società*, 2014, 693, ss.; V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l’equo processo e il ne bis in idem nella CEDU*; in *Giur.it*, 2014, 1196 ss. F. D’ALESSANDRO, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 614 ss.; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e “doppio binario” sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza “Grande Stevens” nell’ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 201 ss.; M. O. DI GIUSEPPE, *Il ne bis in idem alla luce degli effetti della sentenza “Grande Stevens”*, in *Rass. trib.*, 2014, p. 1440 ss.; M. FIDELBO, *Il principio del ne bis in idem e la sentenza “Grande Stevens”: pronuncia europea e riflessi nazionali*, in *Dirittopenaleeuropeo.it*; G. M. FLICK, V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?*, in *Riv. soc.*, 2014, p. 953 ss., e in *Riv. AIC*, 3/2014; P. GAETA, *Grande Stevens c. Italia: il «non detto» delle sentenze*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 740 ss.; B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del “doppio binario” sanzionatorio*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, n. 12-Suppl., p. 82 ss.; G. M. FLICK, V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall’affaire Grande Stevens: dal bis in idem all’e pluribus unum?*, in *Riv. AIC*, 3/2015; P. MONTALENTI, *Abusi di mercato e procedimento Consob: il*



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

principio *del ne bis in idem* (art. 4 del Protocollo n. 7) con il c.d. doppio binario sanzionatorio.

Difatti, l’operata riqualificazione, secondo i parametri della Corte EDU, delle sanzioni amministrative in sanzioni penali, comporta l’applicazione, per il medesimo fatto, di due misure afflittive, ancorché una formalmente amministrativa, con conseguente illegittimità convenzionale di siffatto *bis in idem* sanzionatorio.

In via di estrema sintesi, per la Corte europea dei diritti dell’uomo sono “sostanzialmente penali” tutte quelle misure, sia di tipo interdittivo (qualificate nel nostro ordinamento sanzioni in senso stretto) che con finalità ripristinatorie-reali (sanzioni in senso lato)² previste come reazione alla commissione di un illecito e connotate da un certo grado di afflittività.

La prospettiva ‘sostanziale’ adottata dalla Corte ha comportato il venir meno della tradizionale distinzione categoriale delle sanzioni e la applicabilità a tutti i provvedimenti sanzionatori amministrativi di una serie di garanzie che il diritto interno riserva al settore penale.

In particolare, unitamente a quelle derivanti dal principio di legalità *ex art. 7 CEDU*³, si ricordano quelle che scaturiscono dal riconoscimento del diritto ad un equo processo *ex art.6 CEDU*, che, secondo la Corte di Strasburgo, devono essere assicurate fin dalla fase (amministrativa) di irrogazione della sanzione “sostanzialmente penale”, come quella che si svolge innanzi ad alcune Autorità indipendenti italiane⁴.

Ad esse si aggiungono, ovviamente, le garanzie scaturenti dal principio del *ne bis in idem*, non potendo lo stesso soggetto essere sottoposto ad un doppio procedimento ‘penale’ per il medesimo fatto.

Nondimeno, a questa comprensibile rigidità categoriale dei giudici di Strasburgo, sembra unirsi spesso

caso Grande Stevens e la sentenza CEDU, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 478 ss. In termini più generali cfr. altresì S.F. COCIANI, *Sul divieto di cumulo tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2015, 405 ss.

² Sull’argomento cfr. G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924; P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999; Id., *Le ragioni di una questione definitoria: la controversa nozione di sanzione amministrativa*, in *Giur. Cost.*, 2014, 3605 ss.; C.E. PALIERO, A. TRAVI *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988; M.A.SANDULLI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1992; AA. VV., *La sanzione amministrativa. Accertamento, irrogazione, riscossione, estinzione, profili processuali. Le depenalizzazioni*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F.F. TUCCARI, Torino, 2016 ; M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, in www.federalismi.it, 22 febbraio 2017 nonché S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 2017 e l’ampia bibliografia ivi riportata.

³ *Nessuno può essere condannato per una azione o omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale.*

⁴ *Sentenza Grande Stevens c. Italia*, in dottrina, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, F. CINTIOLI, *Giusto processo, Cedu e sanzioni antitrust*, in *Dir.proc.amm.*, 2015, 507; M. ALLENA e S. CIMINI, (a cura di) *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, *Il diritto dell’economia*, vol. 26, n. 82 (3-2013).



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

quantomeno l’impegno dei medesimi nel cercare profili di compatibilità (...non stravolgimento...) delle normative interne con i principi della CEDU.

E così, quanto alla violazione dell’art. 6 CEDU, peculiare per vero sembra l’intervento ‘salvifico’ della Corte con la sentenza *Grande Stevens*, in riferimento al procedimento sanzionatorio della Consob, in relazione al quale il controllo giurisdizionale da parte della Corte d’appello, organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, è stato ritenuto idoneo a compensare i vizi della fase procedimentale che si svolge avanti all’Autorità indipendente che, di per sé, non è invece conforme ai principi di equità e d’imparzialità oggettiva richieste dall’art. 6 CEDU⁵.

Quanto, poi, alla individuazione dell’*idem factum*, da tempo la Corte ha indicato i parametri per ravvisare il carattere sostanzialmente afflittivo e, dunque, penale, delle sanzioni formalmente amministrative, i c.d. criteri *Engel*⁶, costituiti 1) dalla qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale, peraltro non vincolante quando si accerti la valenza “intrinsecamente penale” della misura; 2) dalla natura dell’illecito, desunta dall’ambito di applicazione della norma che lo prevede e dallo scopo perseguito; 3) dal grado di severità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata (e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta).

Trattasi di canoni alternativi e non cumulativi, mentre si precisa che la qualificazione formale che una sanzione riceve nell’ordinamento interno è vincolante solo in senso estensivo, ovvero per affermare l’applicabilità dei principi di cui agli artt. 6 e 7 della Carta anche in difetto degli altri requisiti. D’altro canto, si è affermato altresì che l’alternatività dei criteri predetti non impedisce una valutazione unitaria dei medesimi qualora una loro separata valutazione non consenta di chiarire la sussistenza o meno di una “accusa in materia penale”⁷.

Siffatta nozione di illecito di natura “convenzionalmente penale” non è stata più messa in discussione dalla Corte EDU⁸, ed anzi, più precisamente, ove si fosse rilevata la medesimezza del fatto storico

⁵ Sentenza *Grande Stevens c. Italia* nello stesso senso Cons. St., Sez.VI, 26 marzo 2015, n. 1595, c.d. sentenza *Arpe*. Sulla problematica si rinvia a A. GIUSTI “Sanzioni amministrative e convenzione europea dei diritti dell’uomo”. *La prospettiva della Giurisdizione*, in www.giustamm.it, n. 10/2015. Ciò nonostante, trattandosi di sanzione ‘sostanzialmente penale’ ha riscontrato la violazione del *ne bis in idem* avendo il ricorrente subito anche un procedimento penale per il medesimo fatto.

⁶ A principiare dalla nota decisione nell’ambito della quale sono stati formulati Corte EDU 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Olanda*; Id., *Ozturk c. Germania* del 1984.

⁷ Corte EDU 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, annotata da S.F., COCIANI, *Sanzioni tributarie e garanzie processuali*, in <http://diritti-cedu.unipg.it>; Corte EDU, 31 luglio 2007, *Zaicevs c. Lettonia*.

⁸ Corte EDU, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*; Id., 14 gennaio 2014, *Case of Muslija c. Bosnia*



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

oggetto sia del procedimento amministrativo che di quello penale (anche se prescritto e quindi senza irrogazione della sanzione), si sarebbe verificata la violazione del principio del *ne bis in idem*. Difatti la Corte ha richiesto che la valutazione della sussistenza dell’*idem factum* sia effettuata *in concreto* e non in relazione agli elementi costitutivi dei due illeciti, avendo ravvisato l’identità del fatto allorquando dalle circostanze fattuali emerge che i due giudizi riguardino lo *stesso accusato* in relazione a *situazioni inestricabilmente collegate nel tempo e nello spazio* (sent. *Zolotukhin*). Ne consegue che la diversa qualificazione giuridica dei fatti contestati non impedisce il *bis in idem*, dovendosi aver riguardo alla identità in senso materiale.

E’ nella individuazione del *bis* procedimentale che, tuttavia, si è palesata una significativa attenuazione del rigore della Corte.

Infatti, con il caso *Grande Stevens*⁹, aveva ritenuto che per “divieto di un secondo giudizio” si doveva intendere “una garanzia contro nuove azioni penali o contro il rischio di tali azioni”, e non soltanto “il divieto di una seconda condanna o di una seconda assoluzione”.

Il *ne bis* principiava con l’inizio del nuovo procedimento ogniqualvolta ve ne fosse già uno precedente passato in giudicato (secondo le regole del diritto interno dei singoli Stati membri), sia di assoluzione che di condanna.

Ma nella sentenza *A e B c. Norvegia* del 15 novembre 2016 la Grande Camera ha introdotto complesse cause di flessibilità per verificare la lesione del principio del *ne bis in idem*, statuendo che “non viola il *ne bis in idem* convenzionale la celebrazione di un processo penale, e l’irrogazione della relativa sanzione, nei confronti di chi sia già stato sanzionato in via definitiva dall’amministrazione tributaria ...purché sussista tra i due procedimenti una *connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*”¹⁰.

La Corte di Strasburgo ha chiarito che in linea di principio l’art. 4 Prot. 7 CEDU non esclude che lo Stato possa legittimamente apprestare un sistema di risposte a condotte socialmente offensive (come l’evasione fiscale) che si articoli – nella cornice di un approccio unitario e coerente – attraverso

and Herzegovina, Id., 4 marzo 2014, *Grande Stevens cit.*; *Id.*, 20 maggio 2014, *Nykanen c. Finlandia*; *Id.*, 27 novembre 2014, *Lucky c. Svezia*

⁹ Ma anche Corte EDU, 3 ottobre 2002, ric. n. 48154/99, *Zigarella c. Italia*; ed ancora *Id.* 30 aprile 2015, *Kapetanios e altri c. Grecia*.

¹⁰ Sulla problematica sollevata dalla sentenza *A e B c. Norvegia* si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a A. LONGO, F.M. DISTEFANO, *La storia infinita del ne bis in idem e del doppio binario sanzionatorio*, in www.federalismi.it, 28 giugno 2017.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

procedimenti distinti, purché le plurime risposte sanzionatorie non comportino un sacrificio eccessivo per l’interessato, con il conseguente onere per la Corte di verificare se la strategia adottata da ogni singolo Stato comporti una violazione del *ne bis in idem*, oppure sia, al contrario, il “prodotto di un sistema integrato che permette di affrontare i diversi aspetti dell’illecito in maniera prevedibile e proporzionata, nel quadro di una strategia unitaria” (§ 122).

Non sarebbe, infatti, possibile dedurre dall’art. 4 Prot. 7 un divieto assoluto per gli Stati di imporre una sanzione amministrativa (ancorché qualificabile come “sostanzialmente penale” ai fini delle garanzie dell’equo processo) per quei fatti di evasione fiscale in cui è possibile, altresì, perseguire e condannare penalmente il soggetto, in relazione a un elemento ulteriore rispetto al mero mancato pagamento del tributo, come una condotta fraudolenta, alla quale non potrebbe dare risposta sanzionatoria adeguata la mera procedura “amministrativa” (§ 123).

Nondimeno, la Corte precisa che la disposizione convenzionale non esclude lo svolgimento parallelo di due procedimenti, purché essi appaiano connessi dal punto di vista sostanziale e cronologico in maniera sufficientemente stretta.

Nella prospettiva di un equilibrato bilanciamento tra gli interessi del singolo e quelli collettivi, la Corte, raffinando il parametro temporale (cronologico) già esistente, ha valorizzato il criterio della “*sufficiently close connection in substance and time*” ricavato da parte della propria precedente giurisprudenza (§ 125). Ad avviso della Corte EDU il modo più sicuro per assicurare il rispetto dell’art. 4 Prot. 7 sarebbe la previsione di un meccanismo in grado di unificare, in qualche stadio della procedura, i due procedimenti sanzionatori, in modo tale da garantire l’irrogazione delle differenti sanzioni da parte di un’unica autorità e nell’ambito di un unico processo.

Nel richiedere meccanismi in grado di assicurare risposte sanzionatorie nel loro complesso proporzionate e, comunque, prevedibili (§ 130), i criteri, invece, che determinano il “parallelismo” sostanziale tra due procedimenti sono indicati dalla Corte stessa e così (1) gli scopi delle diverse sanzioni e dei profili della condotta considerati debbono essere differenti, (2) deve essere prevedibile la duplicità delle sanzioni e dei procedimenti, (3) devono essere adottati dei correttivi per evitare “per quanto possibile” duplicazioni nella raccolta e nella valutazione della prova e, soprattutto, (4) la sanzione imposta nel procedimento che si conclude per primo deve essere tenuta in considerazione



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

nell’altro procedimento, in modo da non alterare la proporzionalità complessiva della pena ¹¹ (§ 133). La sentenza non precisa, tuttavia, se le condizioni per la configurabilità della connessione sostanziale siano cumulative, nel senso che devono sussistere congiuntamente, ovvero alternative; né se il “sistema integrato” escluda che un procedimento inizi appena termini l’altro ovvero debba necessariamente essere trattato pressoché contemporaneamente ¹².

3. La decisione *Jóhannesson c. Islanda*.

Come accennato, in via preliminare, la Corte ha riconosciuto che entrambi i procedimenti svoltisi nei confronti dei ricorrenti fossero riconducibili alla *matière pénale*, secondo la nozione autonoma elaborata dalla giurisprudenza europea e rilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 4, Prot. 7 alla CEDU (§ 44 della sentenza in commento).

Rilevata, altresì, l’identità dei fatti oggetto dei due procedimenti (§§ 45-47), la Corte si è quindi concentrata nel verificare se le due risposte sanzionatorie – quella tributaria e quella penale – presentassero una “*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*”, tale da consentire di ritenere rispettato il principio del *ne bis in idem*.

Prendendo le mosse dai criteri indicati dalla Grande Camera nella pronuncia *A. e B. c. Norvegia*, la prima sezione della Corte ravvisa, all’unanimità, la violazione della garanzia convenzionale, sottolineando le differenze tra il caso di specie all’esame e quello deciso dalla Grande Camera, appunto sotto lo specifico profilo dell’assenza di una “*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*” tra i due procedimenti sanzionatori.

Più precisamente, sotto il profilo della connessione sostanziale, la Corte ha rilevato che in effetti i due procedimenti perseguivano scopi tra loro *complementari*, e che l’imposizione tanto di sovrattasse ‘amministrative’ quanto di ‘pene’ fosse in concreto prevedibile per i ricorrenti, sulla base della legislazione nazionale vigente all’epoca dei fatti (§ 51). Sottolinea altresì come la Corte Suprema islandese, nel determinare la pena per i due imputati, abbia tenuto conto non solo dell’eccessiva durata del procedimento, ma anche della già avvenuta irrogazione delle sovrattasse da parte

¹¹ Criterio questo che sembra contraddire con quanto rilevato dalla Corte nella sentenza Grande Stevens in cui ha affermato che il principio *de quo* vuol garantire non tanto la proporzionalità della sanzione, quanto piuttosto il diritto dell’individuo a non essere sottoposto ad un doppio procedimento per il medesimo fatto...

¹² Cfr. le considerazioni critiche di P. DE PASQUALE, *Note a margine delle conclusioni nel caso Menci: la storia del divieto di ne bis in idem non è ancora finita*, in www.dirittounioneuropea.eu, ottobre 2017.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

dell’amministrazione tributaria (§ 52).

Si può tuttavia riscontrare una violazione della connessione sostanziale laddove la Corte censura il fatto che l’indagine compiuta dalla polizia è proceduta in modo indipendente dalla verifica fiscale, concludendosi, peraltro, con la condanna dei ricorrenti a distanza di più di otto anni dal momento in cui l’amministrazione tributaria aveva per la prima volta denunciato i fatti alla polizia (§ 53).

Difatti, la Corte ha constatato che non fosse sussistente il requisito della connessione temporale, che deve comunque essere soddisfatto affinché il test della “*sufficiently close connection*” possa dirsi superato positivamente (cfr. §§ 114 e 134 della sentenza *A. e B. c. Norvegia*).

Nel caso di specie i due procedimenti si erano dispiegati in un arco temporale di oltre nove anni, durante i quali le attività si erano svolte in parallelo soltanto per un breve periodo, di poco più di un anno¹³. Una situazione questa, sottolineano i giudici europei, molto diversa da quella esaminata dalla Grande Camera in *A e B*, in cui la lunghezza totale dei due procedimenti era stata pari a circa cinque anni, e i procedimenti penali erano continuati soltanto per due anni dopo che la sanzione tributaria era diventata definitiva (§ 54).

Avuto riguardo, dunque, alla limitata sovrapposizione nel tempo dei due procedimenti, e alla circostanza che la raccolta e la valutazione delle prove nei procedimenti medesimi era stata largamente indipendente, ne consegue che, secondo la Corte, non possa essere ravvisata nella specie quella connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, necessaria per rendere la presenza di un doppio binario sanzionatorio compatibile con il diritto al *ne bis in idem* (§ 55); e che, pertanto, i ricorrenti abbiano sofferto un pregiudizio sproporzionato per essere stati processati e puniti per la medesima condotta da autorità diverse, in due diversi procedimenti che difettavano della necessaria connessione (§ 56)¹⁴.

¹³ I ricorrenti furono interrogati per la prima volta dalla polizia nel 2006; ma già nel 2007 il procedimento amministrativo nei loro confronti si era chiuso, mediante la conferma delle sanzioni amministrative divenute poi definitive all’inizio del 2008; solo successivamente, nel dicembre 2008, essi furono rinviati a giudizio, per essere infine condannati in via definitiva cinque anni più tardi dalla Corte Suprema.

¹⁴ Cfr. Cass.pen., n. 35156 depositata il 18 luglio 2017, applica *A e B* e *Jóhannesson* richiamate in motivazione, ravvisando l’unicità procedimentale, unitamente agli altri requisiti, ed esclude “*alla stregua di tali orientamenti interpretativi della Corte sovranazionale, la configurabilità della violazione del ne bis in idem ... in quanto l’applicazione delle due sanzioni (e cioè della pena detentiva e della confisca per equivalente) è avvenuta in un unico processo e contestualmente; con finalità differenti e considerando differenti profili della condotta (la consumazione degli illeciti quanto alla condanna alla pena detentiva e le conseguenze degli stessi, sotto il profilo dell’evasione di imposta, quanto alla confisca); attraverso strumenti di cui era prevedibile ex ante l’adozione, senza duplicazioni nella raccolta e nella*



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

4. Considerazioni conclusive.

Il criterio della “*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*” dei due procedimenti non può trovare dunque applicazione, ma il giudice non fornisce all’operatore indicazioni o parametri generali per escluderne l’operatività, basandosi, invece, su circostanze di fatto che costringono l’interprete ad elaborare di volta in volta la regola del caso concreto.

Come rilevato fin dai primissimi commenti¹⁵, difatti, la valutazione sulla connessione è effettuata dalla Corte esclusivamente in base al concreto articolarsi delle scansioni temporali dei due procedimenti, senza considerazione della loro disciplina contemplata in via ‘generale ed astratta’ dalla normativa di riferimento¹⁶.

In buona sostanza emerge che le censure della Corte sono determinate dalla circostanza di fatto che uno dei due procedimenti, pur iniziati parallelamente, ha avuto una durata molto più lunga dell’altro, concludendosi quello penale ben cinque anni dopo la definizione di quello amministrativo. Poco persuasivo è apparso, però, aver fondato l’insussistenza della connessione tra i procedimenti sulla diversa durata dei medesimi, non tenendo conto dei potenziali scenari verificabili, in punto di durata, negli Stati aderenti¹⁷.

In realtà, un problema ‘temporale’, facendo applicazione della sentenza in commento, parrebbe prospettarsi a fronte di un procedimento sanzionatorio dell’Autorità indipendente Consob, procedimento che, trovando la sua *consecutio* senza soluzione di continuità avanti alla Corte di Appello (sentenza *Grande Stevens*), è bensì assistito dalle garanzie del giusto processo, ma, per la evidente e naturale dilatazione temporale che presenta, difficilmente si potrà riscontrare la richiesta ‘connessione temporale sufficientemente stretta’ con l’eventuale procedimento penale instaurato *a latere* o per conseguenza, con violazione, dunque, in via pressoché generalizzata e a priori, del *ne bis in idem*.

valutazione della prova (avvenute, sia per pure con finalità diverse, contestualmente), e, soprattutto, dando vita a un complessivo sistema sanzionatorio che non può, stante la sua correlazione alla imposta evasa, dirsi sproporzionato o irragionevole..

¹⁵ F.VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 maggio 2017.

¹⁶ ... e le loro eventuali connessioni, F.VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo*, cit..

¹⁷ Trib. Pen., Roma, Sez. VIII, 18 maggio 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 6298



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Sembrirebbe così che la compatibilità del doppio binario sanzionatorio con il principio del *ne bis in idem* dipenda soprattutto dalla celere conclusione del procedimento - sia penale che amministrativo - che prosegue il suo *iter* dopo la decisione dell’altro, più propriamente inquadrabile però, come puntualmente rilevato, quale rimedio (ulteriore) contro l’eccessiva durata¹⁸ del procedimento...

Non senza trascurare le puntuali osservazioni che già la Corte Costituzionale aveva svolto in proposito, quando, rilevando come *in base alla consolidata giurisprudenza europea, il divieto di bis in idem avesse carattere processuale, e non sostanziale, esso permette agli Stati aderenti di punire il medesimo fatto a più titoli, e con diverse sanzioni, ma richiede che ciò avvenga in un unico procedimento o attraverso procedimenti fra loro coordinati, nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all’altro. Non può negarsi che un siffatto divieto possa di fatto risolversi in una frustrazione del sistema del doppio binario, nel quale alla diversa natura, penale o amministrativa, della sanzione si collegano normalmente procedimenti anch’essi di natura diversa, ma è chiaro che spetta anzitutto al legislatore stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che tale sistema genera tra l’ordinamento nazionale e la CEDU”*. (Corte Cost., sentenza n.102 del 2016).

Peraltro, ulteriore problema applicativo sorge dalla circostanza che, trattandosi di pronuncia resa da una sezione semplice i giudici di merito, facendo rigorosa applicazione della nota sentenza della Corte Costituzionale sull’argomento (non da tutti condivisa¹⁹), hanno escluso che la decisione in commento

¹⁸ F.VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo*, cit.

¹⁹ C. Cost., 26 marzo 2015, n. 49, ove si controverteva della applicazione della sentenza della Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, secondo cui una sola pronuncia non corrisponde ad un orientamento consolidato della Corte EDU e non può costituire interpretazione convenzionale vincolante secondo il parametro dell’art.117 Cost. Per una lettura meno drasticamente riduttiva della sentenza *Varvara* e di quella della Corte costituzionale si rinvia alle considerazioni critiche e chiarificatrici di V. ZAGREBELSKI, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in www.aic.it, maggio 2015, ove si legge che “Quando, con la procedura del ricorso alla *Grande Chambre*, la Corte procede a un *revirement* giurisprudenziale essa ne indica solitamente la ragione nel fatto che ha riscontrato un mutamento nel quadro normativo europeo o internazionale o nelle tendenze socio-culturali nel frattempo emerse in tema di diritti fondamentali. Più raramente la Corte corregge la sua giurisprudenza per il fatto che essa si è rivelata inadeguata allo scopo o semplicemente sbagliata. Vincolante per la Corte è ritenuto ogni suo precedente, se pertinente al caso da decidere. E’ vincolante anche un’unica sentenza (o decisione di irricevibilità) resa da un collegio ordinario, fino a quando l’orientamento che vi è espresso non sia modificato da una sentenza della *Grande Chambre*. L’intervento della *Grande Chambre* è previsto quando una Camera abbia ad essa rinviato un caso che solleva serie questioni di interpretazione della Convenzione, ovvero si prospetta un contrasto di giurisprudenza (art.30 Conv.). Oltre alla rimessione disposta da una Camera, in casi eccezionali, un collegio di cinque giudici può ammettere che, dopo la sentenza di una Camera, a richiesta di parte, il caso sia riesaminato dalla *Grande Chambre* (art.43 Conv.). Alla *Grande Chambre*, che interviene raramente, è rimesso il potere di modificare la giurisprudenza della Corte. Non è quindi esatto che una sentenza della *Grande Chambre* assuma una particolare forza vincolante, maggiore di quella propria dei precedenti



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

possa assurgere a diritto vivente europeo vincolante per i giudici nazionali²⁰, come invece deve ritenersi per le pronunce della Grande Camera. Ciò troverebbe conferma, altresì, nella circostanza che, proprio in applicazione dei canoni esplicitati dalla Corte costituzionale, in una recente pronuncia della Corte di Cassazione²¹ è stata considerata diritto vivente, espressione di un orientamento consolidato, la posizione espressa, appunto, dalla Grande Camera nella sentenza *A e B c. Norvegia*.

Nondimeno, gli stessi consolidati principi sanciti dalla Corte di Strasburgo sono valsi ad orientare anche le decisioni del giudice eurounitario in numerose fattispecie applicative del principio del *ne bis in idem* ‘sanzionatorio’²². Non si vuol certo entrare nel merito delle differenti sfumature che in quella sede assume la problematica, tuttavia, essendo stata nuovamente prospettata in sede di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia proprio dai giudici italiani²³, pare significativo leggere nelle conclusioni dell’Avvocato Generale conclusioni dell’Avvocato generale, Campos Sánchez-Bordona, recentemente depositate²⁴, da un lato, un chiaro riconoscimento della integrazione tra gli orientamenti delle Corti quanto alla individuazione dell’*idem factum* (pur con i dovuti distinguo...), che dovrà essere verificato dal giudice nazionale applicando i c.d. criteri Engel, dall’altro una censura all’apertura mostrata dalla Corte EDU in materia.

Difatti, particolarmente pregnanti appaiono le critiche mosse dall’Avvocato generale presso la Corte di

formati dalle sentenze delle Camere. Essa scioglie un contrasto e fissa il tenore del precedente cui far riferimento. Nemmeno il numero delle sentenze conformi è di per sé significativo. Vi sono questioni che si presentano raramente; rari sono dunque i ricorsi che le pongono e le sentenze che li decidono. E’ quindi difficile identificare una giurisprudenza consolidata e distinguerla da quella che consolidata non sarebbe, ai fini della attribuzione di una speciale forza vincolante. La formula di *jurisprudence bien établie*, contenuta nell’art. 28/1 lett.b) della Convenzione e ricordata dalla Corte costituzionale, indica solo la condizione per l’adozione della procedura davanti ad un Comitato di tre giudici, che pronunciano una sentenza definitiva (escludendo quindi che sia ammissibile un ricorso alla *Grande Chambre*). Essa si riferisce ai casi ripetitivi, come ad esempio quelli relativi alla irragionevole durata delle procedure nazionali... Non è dunque utile tentare di codificare gli indici secondo i quali pesare la forza dei precedenti o la loro debolezza, ai fini della definizione del contenuto dell’obbligo assunto dallo Stato con la ratifica della Convenzione e ai fini dell’art.117 Cost. Utile ed anzi indispensabile è valutare la pertinenza del precedente rispetto al caso da decidere”.

²⁰ Trib. Pen., Roma, n.6298/ 2017, cit.

²¹ Corte cass., Sez.II, 15 dicembre 2016 (dep. 24 febbraio 2017), n. 9184.

²² La garanzia di non essere sottoposto a un duplice procedimento, espressamente prevista dall’articolo 4 del settimo protocollo alla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo è contemplata altresì dall’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali UE. Il rapporto tra Carta di Nizza e CEDU viene definito dall’articolo 52, § 3, nella parte in cui si afferma che, qualora il medesimo principio sia ribadito contemporaneamente nella Carta di Nizza e nella CEDU, l’estensione e i limiti del medesimo saranno conformi a quelli della CEDU, ciò per garantire una forma di coerenza tra i sistemi

²³ Nella causa *Menci* (tribunale di Bergamo), causa *Garlsson* e causa *Di Puma* (entrambe sollevate dalla seconda sezione civile della Cassazione).

²⁴ Sul *ne bis in idem v. Conclusioni* del 12 settembre 2017, nella causa *Menci* (C-524/15), e Conclusioni nelle cause C-537/16 *Garlsson Real Estate SA e a.*, e C-596/16, *Di Puma*, relative al medesimo problema.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Giustizia dell’Unione Europea nei confronti della decisione della Corte EDU *A e B* in ordine alla individuazione nella “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta” tra i due procedimenti sanzionatori del criterio di esclusione del *bis*, poiché essa aggiungerebbe “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”.

Ed anzi, “dal confronto tra i fatti in discussione nella sentenza *A e B c. Norvegia*, da un lato, e quelli nella successiva sentenza del 18 maggio 2017, *Jóhannesson e a. c. Islanda*, dall’altro, emergono ostacoli quasi insormontabili che i giudici nazionali dovranno affrontare per chiarire a priori, con un minimo di certezza e prevedibilità, quando sussista tale nesso temporale”²⁵.

Indispensabile, dunque, approfondire e rendere più proficui questi ‘dialoghi’ tra le Corti, europee ed interne²⁶, che finora non hanno sempre comportato l’elaborazione di criteri chiari ed univoci idonei a guidare i giudici di merito nelle proprie decisioni²⁷.

Merita ricordare che, in questa prospettiva, la Corte EDU ha avviato un progetto di collaborazione con le Corti Supreme italiane, principiato nel 2015 mediante la firma del primo Protocollo d’intesa con la Corte di Cassazione²⁸. In questo contesto è stato da ultimo sottoscritto il Protocollo di intesa tra Corte

²⁵ Anche per questo motivo l’avvocato Generale segue un diverso orientamento rispetto a quello della Corte EDU, rivendicando il maggiore livello di tutela offerto dalla Corte di giustizia attraverso l’interpretazione dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali (sentenza *Åkerberg Fransson* (26 febbraio 2013, C- 617/10 che, in tema di reati tributari ha escluso il cumulo tra sanzione amministrativa e sanzione penale, qualora la sovrattassa sia di natura penale e sia divenuta definitiva; circostanze che devono essere verificate, di volta in volta, dal giudice nazionale). Invita, perciò, la Corte UE a mantenere la sua posizione secondo cui “due procedimenti, sia paralleli sia successivi, che sfocino in due sanzioni materialmente penali, per gli stessi fatti, continuano ad essere due (*bis*) e non uno” (punto 72). Proprio in forza delle incertezze che presentano i criteri dei cui alla sentenza *A e B c. Norvegia*, dunque, sollecita la Corte a ribadire che i limiti al diritto fondamentale *di ne bis in idem*, devono essere previsti dalla legge (art. 52 della Carta), nel rispetto del contenuto essenziale del diritto in questione.

²⁶ A. RUGGERI, *Incontri e scontri tra Corti di Giustizia e giudici nazionali: quali insegnamenti per il futuro?*, in www.federalismi.it, 2017, sottolinea come, seppur ancora frequenti i casi di contrasto tra i giudici nazionali e Corti europee, si avverte “una sostanziale, mutua e feconda cooperazione al servizio dei diritti, .. un “dialogo” cioè – come suol essere, pur se con una certa, non rimossa improprietà, chiamato – che ha portato e porta senza sosta frutti succosi e duraturi, di cui sarebbe ingiusto sottostimare la consistenza”.

²⁷ Di tale quadro affatto sistemico si è dato conto nella recente Relazione di orientamento del 21 marzo 2017 dell’Ufficio del massimario penale della Corte di Cassazione, *Ne bis in idem. Percorsi interpretativi e recenti approdi della giurisprudenza nazionale ed europea*.

²⁸ Prot.11 dicembre 2015, che ha dato vita ad un progetto per il dialogo, in attuazione del quale si sono svolti alcuni incontri anche di formazione con la partecipazione dei giudici della Corte europea. Ulteriori Protocolli di intesa sul dialogo e la formazione sono stati poi stipulati il 22 settembre 2017 con la Corte dei Conti ed il 4 ottobre 2017 con il CSM.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

EDU e Consiglio di Stato²⁹, nella consapevolezza della importanza che rivestono gli strumenti contemplati dal Protocollo (incontri anche di formazione), sia in quanto occasioni di confronto diretto tra i giudici, sia per consentire una maggiore e più consapevole conoscenza della giurisprudenza della Corte EDU presso le Corti nazionali³⁰.

E' ormai imprescindibile la necessità di fornire (non solo ai giudici nazionali) quel *minimo di certezza e prevedibilità* che garantisce il pieno godimento dei diritti dell'uomo. Solo il confronto 'preventivo' tra le Corti si spera possa costituire una risposta costruttiva alla complessa dimensione della tutela dei diritti umani, spesso differentemente tratteggiata dalle diverse Corti.

*Contributo realizzato nell'ambito del progetto di ricerca "*Diritti e situazioni giuridiche soggettive tra incertezze (nazionali) e ricerca della effettività della tutela (sovranaazionale)*" coordinato dalla prof.ssa Luisa Cassetti ed ammesso al finanziamento della Ricerca di base (Regolamento 2015) del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia.

(1.12.2017)

²⁹ Roma, 16 novembre 2017.

³⁰ A.PAJNO, *Discorso di introduzione, Seminario "Il dialogo tra le Corti e l'attuazione del diritto convenzionale nell'ordinamento interno. I Protocolli d'intesa tra la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato."*. Palazzo Spada - Roma, 16 novembre 2017, in www.giustizia-amministrativa.it.