

Omnia
Trattati giuridici

DIRITTO PENALE

diretto da

Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari,
Adelmo Manna, Michele Papa

Tomo primo

Parte generale

Parte speciale:

i delitti contro la personalità dello Stato

i delitti contro la pubblica amministrazione

i delitti contro l'amministrazione della giustizia

UTET
GIURIDICA

Questo testo *è* consultabile online su *La Mia Biblioteca*
Accedi a lamiabiblioteca.com: la prima biblioteca professio-
nale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET
Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex in cui trovare
risposte mirate, autorevoli e sempre aggiornate.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e di consultazione
online, visita subito lamiabiblioteca.com

Il servizio di consultazione online del presente testo viene offerto al lettore a titolo
completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potreb-
be essere soggetto a revoca dall'Editore

Copyright 2022 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 - Milano

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi
mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di
periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.
Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, eco-
nomico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata
da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autoriz-
zazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per even-
tuali involontari errori o inesattezze.*

Finito di stampare nel mese di febbraio 2022
dalla L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

pie” di disposizioni incriminatrici, disseminate nel sistema, che sono oggi ormai annosi dibattiti e di orientamenti oscillanti tra concorso reale e appa-

Sezione III

Ne bis in idem europeo

1. Impostazione della questione

Il principio del *ne bis in idem* si trova consacrato, da un lato, nell’art. 7 della CEDU⁵², dall’altro, sul versante eurounitario, nell’art. 50 della DFUE⁵³, *corpus* normativo, quest’ultimo, ormai uscito dal limbo della *soft law* asceso nell’olimpico della *hard law* con la sua “giuridicizzazione” nel Trattato di Lisbona sull’UE, entrato in vigore nel dicembre del 2009⁵⁴.

Il principio del *ne bis in idem* era già riconosciuto dall’art. 14, § 7 della Dichiarazione internazionale sui diritti civili e politici, nonché dalle varie Convenzioni del Consiglio d’Europa e dell’UE, oltre che dall’art. 20 dello Statuto della Corte internazionale.

Il principio adempie ad un doppio ruolo di garanzia, assicurando la certezza del diritto, mediante l’attribuzione alle decisioni penali definitive dell’*autorité de la res iudicata*, e tutelando l’individuo dal rischio di nuove persecuzioni penali per lo stesso fatto⁵⁵.

Tale principio, esercita, dunque, seppure con modalità operative diverse, un’efficacia cogente negli Stati aderenti alla CEDU e all’UE.

Di più: il principio in disamina, nella sistematica sovranazionale, è assorbito nella categoria di **diritto fondamentale**.

Essendo stato elevato al rango di predicato inalienabile della persona, il principio *in idem* risulta ormai intangibile e la sua particolare forza è attestata dalla generalità dell’inammissibilità – al di là delle eccezionali ipotesi in cui è ammesso il bis in idem.

⁵² «Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un’infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva pronunciata in conformità alla legge ed alla procedura penale di tale Stato».

⁵³ «Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato: Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell’Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».

⁵⁴ Volendo, sul tema, in generale, di recente, MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale: sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di una cooperazione d’insieme*, cit.

⁵⁵ Così, ALLEGREZZA, *sub art. 4 n. 7 CEDU*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo*, a cura di Bartole-De Sena-Zagrebelsky, Padova, 2012, 895.

to con altri interessi di rango ancora più elevato⁵⁶ – di deroghe, neppure in caso di urgenza ai sensi dell'art. 15 CEDU⁵⁷.

Nei paesi membri dell'UE, perlomeno nelle materie di spettanza eurounitaria, la direttiva, in ossequio alle ordinarie regole di interazione tra ordinamento comune e ordinamenti regionali, ha immediati riflessi precettivi, senza la preventiva esigenza, cui è invece subordinata l'applicabilità della disciplina convenzionale in insuperabile contrasto con quella interna, di alcun incidente di costituzionalità.

L'impatto del **diritto** al *ne bis in idem* – così come declinato a livello unionista e convenzionale – nei singoli sistemi nazionali si staglia con contorni nitidi pensando alla preclusione che esso in teoria determina alla concorrente apertura a carico del medesimo soggetto, per lo stesso fatto, di un procedimento penale e di altro "formalmente" amministrativo (o, perché no, in base al medesimo *iter* logico e argomentativo, anche civile, contabile, disciplinare *et similia*) comportante, però, l'infissione di misure assimilabili, sul piano affittivo e/ o qualitativo – secondo le indicazioni emergenti nell'attività pretoria delle due Alte Corti internazionali – ad autentiche reazioni penali.

L'ordinamento, per adeguarsi ai dettami sovranazionali, dovrebbe teoricamente ridisegnarsi, abbandonando, nei settori in cui è stata istituita, la logica del doppio binario penale/amministrativo, e, più in generale, allorché un contegno umano rifranga sul piano penale e in altri ambiti solo **formalmente** differenti – per esempio disciplinari, contabile, *et similia* –, demandare **sempre** ad un unico giudizio la valutazione delle condotte dell'agente.

Al di là delle scontate ricadute processuali connesse a tale canone, nella recente elaborazione sovranazionale – come si dirà meglio *infra* – emergono anche le implicazioni sostanziali connesse alla regola in parola, nella misura in cui i Giudici di Strasburgo e, poi, di Lussemburgo, hanno, da un lato, ammesso, alla ricorrenza di determinati presupposti, la molteplicità di procedimenti, dall'altro, hanno invece enfatizzato l'esigenza che l'individuo, in conseguenza della convergenza di una pluralità di fattispecie sul medesimo fatto, non venga assoggettato ad un trattamento sanzionatorio sproporzionato.

⁵⁶ La Grande Camera della Corte EDU, 27.5.2014, *Marguš c. Croazia*, Ric. n. 4455/ 10.

⁵⁷ In argomento, TOLOMELLI, *Giudicato penale e lex mitior ex art. 7 CEDU: argomenti a difesa della mobilità della preclusione*, in *Cass. pen.*, 2014, 2718. Inoltre, FLICK-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, 4.3.2014, sul market abuse*, in *www.rivistaaic.it*, 2, 2014, 7. Con specifico riguardo all'art. 50 CDFUE, SALCUNI, *Il rinnovamento del giudizio (art. 11 c.p.) e le sorti del ne bis in idem. Un caso ancora irrisolto?*, in *Indice pen.*, 2013, 321 ss.

2. La previa individuazione della nozione di *matière pénale*

La tesi progressivamente sviluppata dai giudici sovranazionali in ordine alle implicazioni e all'estensione del *ne bis in idem* si è dipanata dalla nozione di "cusa in materia penale" imperante in sede convenzionale⁵⁸.

Infatti, dal riconoscimento ad un illecito della natura penale deriva la possibilità di applicare l'apparato di garanzie previste dalla Convenzione, ivi compresa quella al *ne bis in idem*, così evitando che "politiche di depenalizzazione" si traducano in un luogo ad una "truffa delle etichette", volta a trasformare, nella forma ma non nella sostanza, un illecito da penale in amministrativo, al solo fine di aggirare l'obbligo di rispettare fondamentali prerogative individuali proprie dello *ius criminalis* in nome di esigenze di efficienza repressiva.

Per riconoscere in una disciplina formalmente amministrativa – o, in generale, appartenente ad altra branca dell'ordinamento – le stimate e i tratti caratteristici della materia penale, la Corte EDU, sin dal 1976, con la sentenza 8.6.1976 *Costa e altri c. Paesi Bassi*, ha enunciato una serie di criteri, poi affinati e arricchiti nel corso del tempo⁵⁹, volti a svincolarsi dalla semplice *sedes materiae* della normativa da applicare.

Invero, i parametri da allora elaborati per ascrivere un "illecito" alla *matière pénale* sono stati tre e prescindono dal necessario riferimento all'incidenza sulla libertà personale, intesa quale bene comprimibile attraverso esclusivamente pena detentiva⁶⁰.

Uno di tipo formale, connesso alla qualificazione giuridica dell'illecito secondo l'ordinamento nazionale; due di matrice sostanziale, collegati alla natura della violazione e alla natura, nonché allo scopo, della sanzione⁶¹.

Con specifico riferimento al criterio attinente la natura dell'illecito, nella giurisprudenza della Corte EDU tale accertamento si è basato sui seguenti fattori: i) i destinatari della disposizione sanzionatoria, nel senso che, qualora la stessa si rivolga alla collettività e non ad una cerchia delimitata di persone, essa sarà normalmente qualificabile di "carattere penale"⁶²; ii) lo scopo della norma, nel

⁵⁸ In argomento, si vedano, NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 39 ss.; MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 98 ss.

⁵⁹ Per un vasto giro d'orizzonte sull'intera criteriologia elaborata nella giurisprudenza convenzionale per individuare la "materia penale", si rinvia all'indagine di MASERA, *La nozione*, cit., 25 ss.

⁶⁰ Sul tema, MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione del principio di legalità*, cit., 18 il quale ha sottolineato come in diversi paesi europei il discrimine tra sanzioni penali ed *extra-penali* prescinda dal riferimento alla libertà personale in senso stretto.

⁶¹ Circa i criteri adottati dalla Corte EDU per definire la *matière pénale* si rinvia a MAZZACUVA, *Interpretazione evolutiva del nullum crimen nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in AA.VV., *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manservigi, Milano, 2011, 413.

⁶² Questo elemento è stato meglio focalizzato da Corte EDU, Grande Camera, 21.2.1984, *Costa e altri c. Paesi Bassi*.

tendo qu
solo risa
tutelato,
stintivi c
naggio d
In or
le pene
natura, c
cun seri
pecunia
giudizia
È pe
sul para
senso c
o ripara
conside
ria – p
Germani
§ 55, in h
61 In
21.2.198
desca), p
unica.it/
sanzione
compon
Circa la
bancaria
tutela de
in Riv. it
64 S
65 C
lucidam
Camera
Europe
2014, 1
9.2.199
del reat
attiva,
2016, i
rino 20
avvers
liberal
in ono
di là d

tendo qualificarsi penale un disposto a cui si riconnettono sanzioni con vocazione solo risarcitoria o compensativa e non repressiva e punitiva⁶³; iii) il bene giuridico tutelato, nel senso che una disposizione nazionale recherà le stigmate e i tratti distintivi della "materia penale" ove intesa a proteggere beni normalmente appannaggio di questo settore dell'ordinamento.

In ordine al criterio afferente la natura e il grado della sanzione, è pacifico che le pene privative della libertà personale – sempreché tale privazione, per la sua natura, durata o per le sue modalità di esecuzione, non sia idonea a provocare alcun serio pregiudizio⁶⁴ – siano sempre ascrivibile al diritto penale insieme a quelle pecuniarie passibili di sostituzione con la detenzione e di iscrizione nel casellario giudiziale.

È peraltro ormai consolidato l'orientamento presso la Corte EDU secondo cui sul parametro della gravità della sanzione debba prevalere l'aspetto finalistico, nel senso che, riconosciuta la proiezione repressiva (e non semplicemente preventiva o riparatoria) della misura, la sua eventuale intensità afflittiva non viene neppure considerata⁶⁵, così come, viceversa, in assenza di una finalità – **voluta e necessaria** – punitiva, l'oggettivo tasso di "sofferenza" collegato alla misura viene rite-

Germania, cit., in particolare § 53 e Grande Camera, 10.2.2009, *Zolotukhin c. Russia*, Ric. n. 14939/03, § 55, in [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91222#{"itemid":\["001-91222"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91222#{).

⁶³ In particolare, come notato da acuta dottrina, soprattutto nel precedente della Grande Camera, 21.2.1984, *Ozturk c. Germania*, cit. (dove si è affermata la finalità punitiva della *Ordnungswidrigkeit* tedesca), poi confermato da Corte EDU, 23.11.2006, *Jussila c. Finlandia*, Ric. n. 73053/01, in <http://people.unica.it/andrapoddighe/files/2012/04/6b-CEDU-n.-73053-01-.pdf>, si è precisato come la funzione della sanzione sia la discriminante fondamentale. E questo sebbene tutte le finalità indicate nel testo celino una componente afflittiva che le distingue da obiettivi premiali. Sul punto, MAZZACUVA, *Le pene*, cit., 140. Circa la natura punitiva soprattutto delle *mega-Ordnungswidrigkeiten* (contemplate in materia *antitrust* e *bancaria*), che, in un'ottica di riforma, impone l'introduzione di misure volte a contemperare efficienza e tutela delle garanzie fondamentali, SIEBER, *Linee generali del diritto amministrativo punitivo in Germania*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 68 ss.

⁶⁴ Sul punto, NICOSIA, *Convenzione*, cit., 43.

⁶⁵ Così, di recente, SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, cit., 78 ss. Ma già si era lucidamente espresso in questi termini proprio in base alle indicazioni contenute in Corte EDU, Grande Camera, 21.2.1984, *Ozturk c. Germania* cit., ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 868 ss. Ha segnalato come la finalità punitiva sia stata particolarmente enfatizzata in Corte EDU, 9.2.1995, *Welch c. Regno Unito*, per qualificare la misura della confisca introdotta dopo la commissione del reato di traffico di sostanze stupefacenti di natura penale e, quindi, insuscettibile di applicazione retroattiva, LABIANCA, *La nuova dimensione del ne bis in idem: dal caso Grande Stevens a C. cost. n. 102 del 2016*, in AA.VV., *Diritto penale dell'economia*, Tomo I, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Torino 2017, 134. D'altronde, proprio in base all'afflittività da cui sono connotate le sanzioni amministrative avverso l'immigrazione irregolare contenute nel D.Lgs. n. 286/1998, RISICATO, *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, 547 ss., ne ha sottolineato l'indubbia funzione repressiva, al di là delle etichette formali.

nuto un effetto collaterale inidoneo a determinare l'insorgenza di una sanzione di natura penale⁶⁶.

3. Il principio del *ne bis in idem* nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU: dalla *Grande Stevens* ad *A e B c. Norvegia*

Sulla premessa di ordine generale attinente la configurazione del concetto di "materia penale", si è innestato un profilo peculiare, condizionato in modo decisivo da quelle acquisizioni di base, concernente l'enucleazione del principio di *ne bis in idem* valevole in ambito convenzionale.

Un punto di approdo fondamentale di tale elaborazione concettuale è rappresentato, in riferimento al settore degli abusi di mercato, ma con enunciazioni estendibili a qualsiasi fatto coinvolto in una logica di tutela multilivello, dalla sentenza della Quarta sezione, 4.3.2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*.

Qui, si è proceduto ad una compiuta perimetrazione dei confini applicativi del principio di *ne bis in idem* sottolineando in sintesi: i) che simile direttiva inibisce di avvio a più procedimenti fondati sulla contestazione di **fattispecie storico-naturalistiche identiche** – il presupposto dell'*idem factum* in luogo dell'*idem legale* è stato per la prima volta elaborato nella sentenza della Grande Camera *Zolotukhin c. Russia* del 2009 –, avocabili a modelli astratti, **anche strutturalmente differenti** tra loro, ma che, al di là della loro catalogazione formale, contemplino tutti sanzioni di natura **effettivamente** penale secondo i c.d. criteri *Engel* (§ 224); ii) che, per quanto concerne la definizione del *bis*, ai sensi dell'art. 4 Prot. n. 7 alla CEDU, è rilevante che il secondo procedimento si sia chiuso con una condanna o un'assoluzione, poiché viola il *ne bis in idem* la mera apertura di un'ulteriore procedimento, anche qualora questa non porti ad una decisione di merito; iii) che la valutazione circa **l'identità degli addebiti e la comune matrice penale dei rispettivi approcci sanzionatori** è rimessa, in ciò stagliandosi un tratto distintivo rispetto agli approcci raggiunti a Lussemburgo come si dirà, non già al **Giudice interno**, bensì all'insindacabile avviso della **Corte EDU** (§§ 222-223); iv) che normative interne volte a permettere la celebrazione di diversi procedimenti relativi ai medesimi **fatti concreti**, da cui possano scaturire sanzioni penali, si pongono in contrasto con il parametro "interposto" di cui all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU (§§ 222-223); che, nelle materie, come quella degli abusi di mercato, concepite secondo la logica del doppio binario, questo fenomeno degenerativo è connaturato all'impiego

⁶⁶ Infatti, tutte le sanzioni hanno una portata afflittiva per l'individuo, ma solo in quelle realmente "punitiva", e non meramente riparatorie e preventive, tale effetto è voluto e necessario. Così, M. Viganò, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 995 e 1002. Nel caso di contemporanea presenza tra finalità diverse, occorrerà verificare quale sia quella prevalente in base alla sua incidenza sui beni personalissimi.

della norma fattispecie

EDU, di fa

Con la s

Corte EDU

venzionale.

canone e, c

menti argo

giudizio di

vato a para

E così,

convenzior

putato, anc

un provvec

matrice per

Il tutto,

nessione sc

Nella m

dei presupp

di un *suffic*

devono, du

seguito del

colare, se l

simia cond

illecita la p

fine di «ev

tazione del

petenti in r

zato altresì

definito pe

unitario e

zione puni

connessi s

debbano s

mersi dalle

la definitio

probabile

oloup, is

il imman

⁶⁷ VIGANÒ

torio, in www.italy.it

© Wolters Kl

della normativa di settore dove sono previste fattispecie dichiaratamente penali e fattispecie “nominalmente” amministrative, ma, **nella prospettiva della Corte EDU, di fatto penali.**

Con la sentenza della Grande Camera, del 15.11.2016, *A. e B. c. Norvegia*, la Corte EDU ha impresso una nuova fisionomia al principio del *ne bis in idem* convenzionale, mutando decisamente i criteri di rilevazione delle infrazioni a tale canone e, come si vedrà, enfatizzando la sua impronta sostanziale, tramite svolgimenti argomentativi all'evidenza tendenti a tale approdo nella misura in cui il giudizio di proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio è stato elevato a parametro fondamentale di valutazione in materia.

E così, in *A. e B. c. Norvegia* è stata esclusa la violazione del *ne bis in idem* convenzionale in caso di attivazione di un processo penale, e di condanna dell'imputato, anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia stato attinto, in via definitiva, da un provvedimento sanzionatorio “formalmente” amministrativo, ma, in realtà, di matrice penale.

Il tutto, a condizione che le due procedure siano avvinte da un rapporto di connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretto.

Nella mutata prospettiva della Corte EDU, allo scopo di accertare la ricorrenza dei presupposti legittimanti il “doppio binario” (ovvero, quello della sussistenza di un *sufficiently close connection in substance and in time*), i giudici nazionali devono, dunque, verificare: i) se gli scopi perseguiti dai **procedimenti** avviati a seguito dell'illecito siano analoghi o differiscano tra loro, considerando, in particolare, se le procedure sanzionatorie si appuntino su **profili diversi della medesima condotta antisociale**; ii) se sia una prevedibile conseguenza della condotta illecita la pluralità dei procedimenti; iii) se i diversi procedimenti siano gestiti al fine di «evitare per quanto possibile ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova», mediante 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»⁶⁷; iv) se la sanzione collegata al procedimento definito per primo sia computata, in ossequio alla *ratio* istitutiva di un sistema unitario e integrato, nell'altra serie procedimentale, di talché la complessiva reazione punitiva risulti proporzionata (§ 133); v) se, infine, i procedimenti siano connessi sul piano temporale. È infatti evidente che, nonostante i due *iter* non debbano scorrere in chiave strettamente simultanea – potendo addirittura desumersi dalle parole della Corte la legittimità di un secondo giudizio azionato dopo la definizione del primo –, l'infrazione ai dettami convenzionali sarà tanto più probabile quanto maggiore sarà il pericolo che il soggetto si trovi in una situa-

⁶⁷ VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 18.11.2016.

zione di perdurante incertezza circa il rischio di venire sottoposto ad un secondo congegno sanzionatorio (§ 134).

Adesso, prima, sul piano processuale, occorre accertare la legittimità del doppio giudizio in ossequio al parametro della *sufficiently close connection in substance* (nel senso di coordinamento probatorio) *and time*; successivamente, sul piano sostanziale, soltanto ove la concorrente apertura delle due serie procedurali sia giudicata ammissibile, occorrerà accertare l'adeguatezza del complessivo trattamento sanzionatorio.

4. Il principio del *ne bis in idem* nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia UE

La Corte di Giustizia UE, tramite la sentenza del 26.2.2013, *Aklagaren c. Hans Fransson*, esprimendosi sull'ipotizzata infrazione al divieto del *double jeopardy* nel caso di simultanea pendenza di un procedimento penale e di altro amministrativo-tributario relativo ai medesimi fatti, aveva puntualizzato la portata del *ne bis in idem* in sede unionale. La Corte aveva osservato come: i) il principio del *ne bis in idem* fosse sancito nell'art. 50 CDFUE; ii) la **Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione (ivi incluso l'art. 50) si applicasse, in via immediata, agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto europeo ai sensi dell'art. 51, § 1, dello stesso articolato (§§ 26-28)**; iii) per medesimo fatto si dovesse intendere, non già coincidenza tra fattispecie tipiche a confronto, bensì, più propriamente, **identico accadimento materiale**, contestato da due autorità differenti, insignite del potere di infliggere sanzioni la cui natura, a scanso dalle etichette, sia di matrice penale; iv) per individuare la reale essenza delle sanzioni "apparentemente" *extra*-penali, il **Giudice nazionale** – e non quello eurounitario (§§ 36 e 38) – dovesse considerare tre parametri alternativi tra loro (che non impedivano un approccio cumulativo se l'analisi atomistica e particellata dei singoli criteri avesse ostacolato un responso chiaro in merito alla sussumibilità dell'accusa nella materia penale): la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, la sua natura e, infine, l'indole e il grado di severità della misura, nel senso che una conseguenza poteva dirsi equipollente ad una pena qualora avesse presentato una proiezione affittiva in linea con le indicazioni fornite dalla stessa Corte nel *leading case* 5.6.2012, *Bonda*, C-489 e con i cc.dd. "*Engel criteria*", enunciati nel diritto vivente convenzionale (§§ 34 e 35); v) da tale angolatura, occorre, dunque, che il **giudice del rinvio** valutasse (stagliandosi così *anche* la dimensione sostanziale del *ne bis in idem* collegata alla proporzionalità della pena complessiva, da subito esaltata da parte del giudice eurounitario a differenza di quello convenzionale), l'adeguatezza delle "residue" sanzioni a soddisfare i canoni di effettività, proporzionalità e dissuasività (§ 36).

Dopo *A e B.* se sposare in ma

Ci si è chiesta cessuale del pri

occorresse man sola effigiata ne

La Corte di mente posizior

giurisprudenza

I Giudici, s

tro, si sono all sempre in mate

butario – han compressioni

zioni giustific

In *Menci*,

munque garan

ressato oneri

sotteso al reg

serie procedi

forme di coo

mentari che

I giudici

menzione, p

primo aspett

materiale (o

⁶⁸ Corte U
La Grande S
ne bis in ider

⁶⁹ Corte
contemporan

⁷⁰ Corte
di A. GALLU

Dopo *A e B. c. Norvegia*, la Corte di Lussemburgo è intervenuta onde decidere se sposare in materia il nuovo orientamento restrittivo adottato dalla Corte EDU.

Ci si è chiesti se anche nella UE vigessero le **limitazioni** alla funzionalità processuale del principio del *ne bis in idem* stabilite dalla Corte EDU, ovvero se qui occorresse mantenere un livello di protezione più elevato, attivando così la clausola effigiata nell'art. 52, § 3, CDFUE.

La Corte di giustizia, con tre diverse sentenze nel 2018, ha preso complessivamente posizione sul punto, non discostandosi dal nuovo corso imboccato nella giurisprudenza convenzionale.

I Giudici, specie nella sentenza *Garlsson Reale Estate e a*⁶⁸ – alla quale, peraltro, si sono allineate sul punto le coeve sentenze *Di Puma e Zecca* (§§ 41 e 42)⁶⁹, sempre in materia di abusi di mercato, e *Menci* (§§ 40 e 41)⁷⁰, in ambito penale-tributario – hanno ribadito come il diritto al *ne bis in idem*, pur non ammettendo compressioni che si risolvano in un suo annullamento, possa soffrire delle **limitazioni** giustificate sulla base dell'art. 52, § 1, della CDFUE.

In *Menci*, soprattutto, si è sottolineato come la normativa nazionale debba comunque garantire che dalla pluralità di procedimenti derivino a carico dell'interessato oneri circoscritti allo stretto necessario per perseguire il pubblico obiettivo sotteso al regime del doppio binario e tale garanzia sussiste quando, nonostante le serie procedurali si dispieghino in modo indipendente, la legge interna assicuri forme di coordinamento volte a ridurre al minimo indispensabile i "costi" supplementari che il cumulo comporta (§§ 52 e 53).

I giudici lussemburghesi hanno così consentito l'emersione della doppia dimensione, processuale e sostanziale, del *ne bis in idem*, mettendo in luce, sotto il primo aspetto, l'esigenza che i due procedimenti siano intrecciati tra loro sul piano materiale (ovvero, in ottica processuale, che siano assicurati meccanismi di coordinamento probatorio) e temporale, sotto il secondo aspetto, la necessità che il trattamento sanzionatorio finale, derivante dalla sommatoria di reazioni tutte di natura penale, sia idoneo a "remunerare" l'intero disvalore del fatto e non sia, dunque, sproporzionato.

La Corte UE ha così recepito il mutamento genetico impresso al divieto al *bis in idem* nell'elaborazione della Corte EDU con la sentenza *A. e B. c. Norvegia*, nella misura in cui ha ammesso la possibilità del cumulo di procedimenti e sanzioni a patto che sia prevedibile, che ricorra una sufficiente connessione materiale

⁶⁸ Corte UE, Grande Sezione, 20.3.2018, *Garlsson Reale Estate e a*, C-537/15, con nota di GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di ne bis in idem*, in www.penalecontemporaneo.it, 21.3.2018.

⁶⁹ Corte UE, Grande Sezione, 20.3.2018, *Di Puma e Zecca*, C-596/16 e C-597/16, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di A. GALLUCCIO, *La Grande*, cit., 20.3.2018.

⁷⁰ Corte UE, Grande Sezione, 20.3.2018, *Menci*, C-524/15, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di A. GALLUCCIO, *La Grande*, cit., 20.3.2018.

e temporale e che la complessiva risposta punitiva non ecceda i limiti di ciò che è idoneo e necessario a conseguire gli scopi di pubblico interesse perseguiti (§ 47 della sentenza *Garlsson Real Estate e a*, §§ 47 e 61 della sentenza *Menci*).

Specialmente nelle sentenze *Garlsson Real Estate* (§ 56) e *Menci* (§ 59), è stato ascrivito un margine di apprezzamento al giudice nazionale nella valutazione delle specifiche vicende sottoposte al suo vaglio al fine di consentirgli di verificare la proporzionalità della concreta applicazione della normativa domestica, ponendo in bilancia sia la gravità del reato sia l'onere derivante all'interessato dal concorso di procedimenti e sanzioni. In *Menci* si è poi osservato come, attese le conclusioni raggiunte dalla Corte EDU in *A. e B. c. Norvegia*, le limitazioni previste al divieto sancito nell'art. 50 CDFUE, in linea con la previsione di cui all'art. 52, § 1 CDFUE, fossero sintoniche al significato e alla portata che al divieto al *bis in idem* erano stati assegnati in ambito convenzionale (§§ 60-62); ambito in cui si era già indicata compatibile con l'art. 4 Prot. n. 7 della CEDU una stratificazione di procedimenti e sanzioni tributarie e penali allorché tra i congegni punitivi intercedesse un rapporto di stretta connessione materiale e temporale. Di talché, ed è qui che si coglie la crescente inclinazione sostanziale acquisita dalla prerogativa in discussione, avrebbero violato l'art. 50 della Carta, normative nazionali le quali avessero autorizzato l'infissione di ulteriori sanzioni, anche volte a colpire aspetti diversi dello stesso accadimento storico, laddove però l'intero disvalore del fatto fosse già stato interamente coperto dalla reazione punitiva connessa al procedimento attivato per primo (§§ 60 e 61), ovvero che (come avviene nella normativa sugli abusi di mercato), non avessero contemplato adeguati meccanismi compensativi idonei a scongiurare cumuli punitivi sproporzionati (in particolare si è sottolineato questo aspetto nella sentenza *Garlsson Real Estate* (§ 60)).

Sezione IV

Concorso di reati. Unità e pluralità di reati

1. Introduzione

Il Capo III del Titolo III del Libro I del codice penale è stato dedicato dallo stesso legislatore al concorso di reati. I quattordici articoli che lo compongono disciplinano la disciplina del concorso materiale di reati (artt. 71-80); del concorso formale di reati e del reato continuato (art. 81); del reato aberrante (artt. 82 e 83) e del reato complesso (art. 84).

Per comprendere pienamente la funzione delle diverse disposizioni richiamate appare dapprima necessario analizzare la tematica del concorso di norme, ovvero sia la tematica nel cui alveo le stesse sono da ricomprendere. Invero, dinanzi a

medesimo senso che a penali incri un concors della natura applicarsi u norme che

2. Concor

Sofferm lizzare l'a astrattame materia si poiché, al Proprio ta relativa al suno può tiene, infa previsto a vanificato riguardo, cune norri tamente i serva. Su dei princ borato u concorso deve esse retta deri mente q specializ normativ mente st

⁷¹ MAN

⁷² MAN

Generale,

⁷³ VINC

⁷⁴ MAN

⁷⁵ V. A

anche il se

Consultabile anche su lamiabiblioteca.com

Il presente tomo è parte integrante dell'opera
"Diritto penale"
in 3 volumi (ISBN 978-88-598-2484-8)
e non è vendibile separatamente