

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro,

Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali,

Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio,
Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile,
Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli,
Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo,
Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali,
Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo,
Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli,
Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie,
Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini,
Jacobo Dopico Gomez Aller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista,
Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari,
Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra,
V́ctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso,
Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez,
Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino,
Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo,
Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies,
Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri,
Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico,
Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo,
Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot,
Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino,
Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano,
Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri,
Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella,
Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio
Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath,
Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2020 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>TRA PRINCIPI, TEORIA DEL DIRITTO PENALE E POLITICA-CRIMINALE</p> <p><i>PRINCIPIOS, TEORÍA DEL DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL</i></p> <p><i>PRINCIPLES, THEORY OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL POLICY</i></p>	<p>Perché il codice penale 1</p> <p>Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione</p> <p><i>Why the Criminal Code</i></p> <p><i>The Reforms of the Code Beyond the Mere Consolidation Projects</i></p> <p><i>¿Por qué el Código Penal?</i></p> <p><i>Las reformas del Código más allá de los proyectos de pura consolidación</i></p> <p>Massimo Donini</p>
	<p>Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. (Parte III) 22</p> <p><i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante</i></p> <p><i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent</i></p> <p>Alessandro Tesaro</p>
	<p>Non punibilità e indirizzo politico-criminale 68</p> <p><i>No punibilidad e dirección político criminal</i></p> <p><i>Non-Punishability and Criminal Policy</i></p> <p>Paolo Caroli</p>
	<p>Anatomia del <i>ne bis in idem</i>: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole 98</p> <p><i>Anatomía del ne bis in idem: de principio unitario a principio neutro transformar de principios en regla</i></p> <p><i>Anatomy of ne bis in idem:: from Unitary Principle to Neutral Converter of Principles into Rules</i></p> <p>Ludovico Bin</p>

TEMI DI PARTE SPECIALE	Non c'è smuggling senza ingiusto profitto	143
	<i>No hay smuggling sin beneficio injusto</i>	
TEMAS DE LA PARTE ESPECIAL	<i>There is No Smuggling Without Unjust Profit</i>	
	Stefano Zirulia	
SPECIFIC OFFENCES TOPICS	Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l' 'evergreen' art. 316-ter c.p.	178
	<i>La implementación de la directiva PIF en Italia y el "evergreen" art. 316-ter del Código Penal</i>	
	<i>The PIF directive implementation in Italy and the 'evergreen' article 316-ter of the Italian Criminal Code</i>	
	Enrico Basile	
	La confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas de información como bien jurídico protegido en los delitos contra los sistemas de información en el código penal español	199
	<i>Riservatezza, integrità e disponibilità dei sistemi informatici come bene giuridico protetto dai reati informatici nel codice penale spagnolo</i>	
	<i>Confidentiality, Integrity and Availability of IT Systems as the Interest Protected by the Cyber-Crimes in the Spanish Criminal Code</i>	
	Dra. M ^a Ángeles Rueda Martín	
	The Market for Gossip: Punish Paparazzi and You Will Produce Inefficiency	217
	<i>El mercado de chismes: castiga a los paparazzi y producirás ineficiencia</i>	
	<i>Il mercato del gossip: punisci i paparazzi e produrrà inefficienza</i>	
	Mariateresa Maggiolino, Eleonora Montani, Giovanni Tuzet	
	Problemi vecchi e nuovi delle false dichiarazioni sostitutive	237
	<i>Problemas viejos y nuevos de las falsas declaraciones sustitutivas</i>	
	<i>Old and New Problems on False Statements Rendered by Private Parties in Lieu of</i>	
	Fabio Antonio Siena	

<p>L'OGGETTO SU ... IL DIRITTO PENALE TRIBUTARIO</p> <p><i>EL OBJETIVO SOBRE ... EL DERECHO PENAL TRIBUTARIO</i></p> <p><i>FOCUS ON ... TAX CRIMINAL LAW</i></p>	<p>La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo di sistema?</p> <p><i>La no punibilidad en el prisma del derecho penal tributario: ¿congruencia o laxitud del sistema?</i></p> <p><i>Non-Punishment in the Prism of Tax Crimes: Consistency or Laxity of the System?</i></p> <p>Stefano Cavallini</p> <hr/> <p>Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema</p> <p><i>Delitos fiscales y responsabilidad corporativa: una reforma (aunque no del) en el sistema (aunque no de)</i></p> <p><i>Tax Offences and Corporate Liability: a Reform in the (Albeit Not of) System</i></p> <p>Daniele Piva</p> <hr/> <p>Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019</p> <p><i>Los comisos y los secuestros en materia de delitos fiscales después del Derecho Fiscal n. 124 de 2019</i></p> <p><i>Confiscation and seizure for tax crimes after the Italian "Tax Decree" no. 124 of 2019</i></p> <p>Gianluca Varraso</p> <hr/> <p>Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente</p> <p><i>Reflexiones sobre la cuantificación del beneficio ilícito y la naturaleza jurídica del decomiso directo y por equivalente</i></p> <p><i>Reflections on the quantification of proceeds and on the legal nature of direct confiscation and confiscation of substitute assets</i></p> <p>Stefano Finocchiaro</p>	<p>256</p> <p>275</p> <p>290</p> <p>322</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------

<p>LA TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE AL DI FUORI DEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL FUERA DEL DERECHO PENAL</i></p> <p><i>THE PROTECTION OF PERSONAL FREEDOM OUTSIDE OF CRIMINAL LAW</i></p>	<p>Introduzione al convegno su <i>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale</i> 362</p> <p><i>Introducción a la conferencia sobre La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Introduction to the Conference on The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p>Luca Masera</p> <hr/> <p>La libertà personale nella costituzione 365</p> <p><i>La libertad personal en la Constitución</i></p> <p><i>Personal Freedom in the Italian Constitution</i></p> <p>Antonio D'Andrea</p> <hr/> <p>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale 374</p> <p>Misure di prevenzione</p> <p><i>La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Medidas de prevención</i></p> <p><i>The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p><i>Preventive Measures</i></p> <p>Marco Pelissero</p> <hr/> <p>Tutela penale della libertà personale e culture del controllo in psichiatria 388</p> <p><i>Tutela penal de la libertad personal y cultura del control en psiquiatría</i></p> <p><i>Protection of Personal Freedom Through Criminal Law and Control Theories in Psychiatry</i></p> <p>Giandomenico Dodaro</p> <hr/> <p>La libertà è ancora terapeutica? <i>Diritto alla salute mentale e dovere alla salute mentale</i> 401</p> <p><i>¿Es la libertad terapéutica? Derecho deber a la salud mental</i></p> <p><i>Is Freedom Still a Therapy? Right to Mental Health and Duty of Mental Health</i></p> <p>Giovanni Rossi</p> <hr/> <p>La libertà personale del richiedente protezione internazionale 417</p> <p><i>Libertad personal de los solicitantes de protección internacional</i></p> <p><i>Personal Freedom of the International Protection Seeker</i></p> <p>Antonio Cantaro</p> <hr/> <p>Dagli hotspot ai “porti chiusi”: quali rimedi per la libertà “sequestrata” alla frontiera? 428</p> <p><i>De los hotspot a los “puertos cerrados”: ¿qué remedios para la libertad “secuestrada” a la frontera?</i></p> <p><i>From Hotspots to “Closed ports”: Which Remedies for the Deprivation of Liberty at the Border?</i></p> <p>Francesca Cancellaro</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>DONNE E DIRITTO PENALE</p>	<p>Donne autrici di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio di fronte ai tribunali internazionali</p>	<p>445</p>
<p><i>MUJERES Y DERECHO PENAL</i></p>	<p><i>Mujeres autoras de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio ante tribunales internacionales</i></p>	
<p><i>WOMEN AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p><i>Women as Perpetrators of War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide Before the International Courts</i> Gabriella Citroni</p>	
	<p>Violenza contro le donne e bulimia repressiva</p>	<p>461</p>
	<p><i>Violencia contra las mujeres y bulimia represiva Violence Against Women and Repressive Bulimia</i></p>	
	<p>Tiziana Vitarelli</p>	

TRA PRINCIPI, TEORIA DEL DIRITTO PENALE E POLITICA-CRIMINALE

PRINCIPIOS, TEORÍA DEL DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

PRINCIPLES, THEORY OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL POLICY

- 1 **Perché il codice penale**
Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione
Why the Criminal Code
The Reforms of the Code Beyond the Mere Consolidation Projects
¿Por qué el Código Penal?
Las reformas del Código más allá de los proyectos de pura consolidación
Massimo Donini
- 22 **Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante.**
Spunti teorico-general e ricadute penalistiche. (Parte III)
Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante
European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent
Alessandro Tesauo
- 68 **Non punibilità e indirizzo politico-criminale**
No punibilidad e dirección político criminal
Non-Punishability and Criminal Policy
Paolo Caroli
- 98 **Anatomia del *ne bis in idem*: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole**
Anatomía del ne bis in idem: de principio unitario a principio neutro transformar de principios en regla
Anatomy of ne bis in idem:: from Unitary Principle to Neutral Converter of Principles into Rules
Ludovico Bin

Anatomia del *ne bis in idem*: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole

Anatomía del ne bis in idem: de principio unitario a principio neutro transformar de principios en regla

Anatomy of ne bis in idem: from Unitary Principle to Neutral Converter of Principles into Rules

LUDOVICO BIN

Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università di Modena e Reggio Emilia
ludovico.bin@unimore.it

NE BIS IN IDEM

NE BIS IN IDEM

NE BIS IN IDEM

ABSTRACTS

Il lavoro ha ad oggetto il principio del *ne bis in idem*, che le ultime sentenze della Corte Edu e della Corte di Giustizia hanno scolpito come un principio unitario, comprensivo tanto del versante processuale quanto di quello sostanziale. Dopo aver ricostruito la cangiante struttura del principio nella lunga casistica sovranazionale, ed aver dimostrato l'esistenza di più versioni coesistenti ma espressive di principi differenti, sarà proposta la tesi secondo cui il *ne bis in idem* non costituisce un principio autonomo, ma un "tipo di regola", per sé neutra, in cui possono eventualmente tradursi principi di qualsiasi sorta. In questa prospettiva sarà dunque proposta una rilettura del "*ne bis in idem* europeo" e dei parametri utilizzati dalle Corti europee per valutarne la derogabilità, razionalizzando la valutazione della compatibilità di un sistema sanzionatorio a doppio binario cumulativo con i principi e i diritti fondamentali che limitano lo *jus puniendi*.

El presente trabajo aborda el principio *ne bis in idem*, el cual las últimas sentencias del TEDH y de la Corte de Justicia han delineado como un principio unitario, el cual comprendería tanto una garantía procesal como una sustantiva. Después de haber reconstruido la estructura del principio en base a la jurisprudencia supranacional, y de haber demostrado las distintas versiones coexistentes de principios fundamentales, se propondrá una tesis conforme a la cual el *ne bis in idem* no constituye un principio autónomo, sino un "tipo de regla", en sí misma neutra, en la cual pueden eventualmente traducirse principios de cualquier tipo. Desde esta perspectiva, se propondrá una relectura del "*ne bis in idem* europeo" y de los parámetros utilizados por las cortes europeas para evaluar la derogabilidad, racionalizando la compatibilidad de un sistema sancionatorio acumulativo de doble vía con los principios y los derechos fundamentales que limitan el *ius puniendi*.

The paper focuses on *ne bis in idem*, shaped as unitary principle by the latest judgments of the ECHR and the ECJ, including both its procedural and substantive features. After having reconstructed the changing structure of the said principle in the longstanding supranational case-law and having shown the existence of several coexisting versions, that refer to different principles, it is advanced the argument according to which the *ne bis in idem* is not an autonomous principle, being rather a "kind of rule" per se neutral, capable of including principles of any sort. A new interpretation of the "European *ne bis in idem*" is then offered from such a perspective, including the parameters used by the European Courts in order to assess derogations, especially with respect to a 'double track' cumulative sanctioning system and its compatibility with general principles and fundamental rights limiting the *jus puniendi*.

SOMMARIO

1. Introduzione e posizione dell'indagine. – 2. Il *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte EDU. Dall'idem legale all'*idem factum*. – 2.1. Il criterio della sufficiente connessione nella sostanza e nel tempo. – 3. Il *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 3.1. Il *ne bis in idem* come diritto fondamentale nella Carta di Nizza. – 4. Il *ne bis in idem* come regola contenutisticamente neutra. – 5. I limiti del *ne bis in idem* processuale. – 6. Analisi delle deroghe costruite dalle Corti europee. – 6.1. Il rilevante interesse pubblico. – 6.2. Il parametro temporale – 6.3. La prevedibilità del doppio binario. – 6.4. La complementarità dei procedimenti. – 6.5. Il raccordo tra i procedimenti – 6.6. La proporzionalità complessiva del carico sanzionatorio. Il *ne bis in idem* sostanziale. – 7. Conclusioni. Struttura e funzione del *ne bis in idem* europeo.

1. Introduzione e posizione dell'indagine.

La sinergia tra due fenomeni inediti come l'utilizzo di sistemi a doppio binario cumulativo (penale-amministrativo) da parte degli Stati e l'adozione di un concetto sostanziale di *matière pénale* da parte delle Corti europee¹ ha proposto una casistica tutta nuova rispetto al passato di potenziali *bis in idem*: non più solo reiterazione del giudizio penale già concluso, ma anche (e soprattutto) duplicazione di procedimenti tendenzialmente paralleli appartenenti a diverse branche del diritto, e dunque inidonei a costituire un "*bis*" secondo la versione tradizionalmente "endopenalistica" del divieto, ma attirati nel suo fuoco in virtù della natura afflittivo-punitiva delle loro sanzioni.

In relazione a tali ipotesi è dunque sorto un cospicuo dibattito giuridico a livello europeo, sollecitato a colpi di sentenze anzitutto dalla Corte EDU, cui si sono progressivamente aggiunte la Corte di Giustizia, le Corti Costituzionali nazionali, le Corti di legittimità, fino ai singoli giudici comuni. Nonostante tale pluralità di voci, e pur trattandosi di un principio classico della tradizione giuridica occidentale-continentale², il *ne bis in idem* non ha ancora trovato un "centro di gravità permanente"³.

La locuzione stessa sconta in effetti l'estrema ermeticità che è tipica dei brocardi latini: anche una volta assodato che si tratta di un divieto (*ne*) di ripetere (*bis*) una azione (sottintesa dal *bis*) se vertente sul medesimo oggetto (*in idem*), essa si presta in effetti a numerose significazioni⁴.

È però noto che esistano due significati principali, abbastanza distanti tra loro⁵: uno *sostanziale*, legato alla duplicazione della sanzione e ispirato a logiche di proporzione della stessa⁶; ed uno *processuale*, che vieta di duplicare i procedimenti, solitamente dopo che uno di essi sia passato in giudicato⁷, a tutela della certezza del diritto⁸.

¹ La letteratura sul tema è ormai immensa. Tra i più recenti studi, e con specifico focus sul *ne bis in idem*, cfr. F. MAZZACUVA (2017), pp. 287 ss.; MASERA (2018), pp. 98 ss. V. inoltre i numerosi contributi raccolti in DONINI e FOFFANI (2018).

² In questi termini VERVAELE (2014), p. 36.

³ L'espressione è di RUGGIERO (2017), p. 3809.

⁴ In origine, l'espressione era riferita all'*actio* del diritto romano: ma anche qui non aveva un significato (o meglio: un effetto) univoco: cfr. ANDRIOLI (1968), p. 186. Cfr. anche CALLARI (2009), p. 59 ss.; e, per una panoramica storica più ampia cfr. Rocco (1900), pp. 1 ss.; DE LUCA (1963), pp. 36 ss. Per alcune tracce nel diritto della Grecia antica v. STEA (2019), p. 7.

⁵ Cfr., per tutti, RANALDI e GAITO (2017), p. 112. Per una panoramica delle ragioni a sostegno di una netta distinzione dei due versanti si rinvia sin da ora a MAZZACUVA (2017), pp. 293 ss. e 313 ss.; SILVA (2019), pp. 29 ss.

⁶ Tra i più recenti, cfr. MAZZACUVA (2017), pp. 297 ss.; SOTIS (2017), pp. 461 ss.; VALLINI (2018), pp. 525 ss.; SILVA (2019) p. 29 (ma v. le precisazioni a p. 35 s.); BARON (2019), p. 9. Anche lo *Schema di legge delega* del '92 affiancava *ne bis in idem* sostanziale e concorso apparente ad esigenze di proporzionalità: cfr. PAPA (1996), p. 434.

⁷ Il passaggio in giudicato era inteso quale criterio di duplicazione del procedimento già da Rocco (1933), *passim*. Che prima di tale momento si tratti di un semplice "controllo" sulla decisione, e non di una decisione diversa, sembra essere un dato comune anche a livello europeo: cfr. CAIANIELLO (2016), p. 284. Non mancano tuttavia versioni che ne prescindono: ne propone ad es. una agganciata al "primo giudizio sulla colpevolezza" RUGGERI (2010), pp. 450 ss.

⁸ Nella nostra tradizione giuridica, il *ne bis in idem* è intimamente connesso al giudicato, colto nel suo "significato sostanziale", di cui condivide dunque la *ratio* di tutela della certezza del diritto [così DE LUCA (1963), p. 124; ID. (1989), p. 1; LOZZI (1969), pp. 912 ss.; CALLARI (2009), pp. 131 ss., 175 ss. e 197 ss.; NORMANDO (2009), 5 ss.; sulle differenze tra tale "significato" e quello formale, che invece denoterebbe la definitività della sentenza all'interno del processo, come divieto per le parti di impugnare ulteriormente e per il giudice di pronunciare più volte sentenza, cfr., *ex multis*, Rocco (1900), pp. 202 ss.; CONSO e GUARINIELLO (1975), p. 45; GIOVENE (1991), p. 424; RIVELLO (1991), pp. 481 ss.; LAVARINI (2002), p. 1175; D'ORAZI (2003), pp. 23 ss.; IACOBACCI (2010), p. 631; CAPRIOLI e VICOLI (2011), p. 41 s.; CALLARI (2012), pp. 5791 ss.; in diritto civile, terra natia della distinzione, v. per tutti LUISSO (2017), pp. 152 ss.]. A partire da LEONE (1956), pp. 175 ss. e 193 ss., che per primo rilesse l'istituto dalle fondamenta sulla base della sua rinnovata funzione "politica" con il passaggio dalla dittatura alla democrazia, la dottrina oggi dominante predilige l'aspetto della certezza in senso soggettivo, più incline a compendiare gli interessi del singolo, rispetto al senso oggettivo, che incarna un interesse dello Stato: cfr., *ex multis*, DE LUCA (1963), p. 92; ID. (1989), p. 2; LOZZI (1969), p. 913 ss.; ID. (2016), p. 798; LEONE (1956), pp. 168 ss.; ID. (1961a), pp. 319 ss.; DEAN (2004), p. 19; NORMANDO (1996), pp. 16 ss.; BONTEPELLI

Sebbene entrambi abbiano come necessario riferimento la stessa persona⁹, la differenza è evidente: nel primo caso, solo due condanne, anche se in un unico procedimento, possono dar vita ad una violazione del divieto; nel secondo, la violazione potrebbe originare anche da due assoluzioni, ma solo se i procedimenti sono più di uno.

Come cercheremo di dimostrare, non si tratta degli *end-members* di un solo principio unitario, ma anzi: proprio la disordinata commistione di principi affatto diversi in un *unicum* – il *ne bis in idem* europeo – sta alla base delle continue incertezze che agitano il dibattito.

Questi dunque i passi della ricerca che qui si propone: *i*) ricostruire induttivamente, passando in rassegna le sentenze delle due Corti europee, quali siano le attuali strutture del principio a livello sovranazionale, per evidenziare i profondi nessi tra la sua struttura e la funzione che gli è attribuita, e dimostrare empiricamente l'esistenza di più versioni di *ne bis in idem* (§§ 2-3); *ii*) dedurre di conseguenza che non si tratta di un principio assiologicamente unitario¹⁰, ma una struttura di per sé neutra, che funge da “trasformatore” di altri principi in regole, e che tutte le ipotesi di regole in “formato *ne bis in idem*” sono in realtà espressioni di principi autonomi di ogni rango e sorta, o di un bilanciamento tra di essi, e non discendono invece da uno medesimo principio unitario (§ 4); *iii*) ciò chiarito, dimostrare che il tradizionale *ne bis in idem processuale*, animato dalla certezza del diritto in senso soggettivo, non può che operare all'interno del processo penale, e mai al di fuori di esso, mentre l'estensione del divieto al diritto amministrativo sanzionatorio risponde ad un altro principio, cioè la proporzione del carico sanzionatorio complessivo: da ciò si ricaverà che il doppio binario cumulativo penale-amministrativo non è di per sé illegittimo (perché non viola il *ne bis in idem* processuale in senso “classico”), ma è potenzialmente in contrasto con tutti i diversi principi che delimitano lo *ius puniendi*, alcuni dei quali si manifestano per l'occasione nella forma di *ne bis in idem* (§ 5); *iv*) ripercorre dunque le varie deroghe proposte dalle Corti europee, per ricavare quali principi collidano con il doppio binario ed enucleare le condizioni alle quali esso possa dirsi legittimo, vagliando criticamente tanto “le richieste” da parte delle Corti, quanto “le risposte” del nostro ordinamento (§ 6). Al termine dell'analisi, si coglierà dunque l'occasione di espungere dal “*ne bis in idem* europeo” tutti gli elementi spuri che attualmente lo contaminano, riassegnandoli una struttura ed una funzione più ridotte, ma quantomeno precise e prevedibili. L'esito non sarà una rivoluzione nei risultati, quanto nelle premesse: e forse proprio per questo favorirà in futuro soluzioni più stabili ed equilibrate.

(2017a), p. 102. Valorizzano invece la certezza oggettiva BARGI (2003), pp. 432 ss.; e MOSCARINI (2005), pp. 49 ss.; in chiave parzialmente critica JANNELLI (2005a), pp. 596 ss. Per una critica alla certezza del diritto oggettiva, come coerenza logico-formale dell'ordinamento, nella dottrina kelseniana, cfr. DE LUCA (1963), pp. 81 ss.; per la considerazione che l'oggettivizzazione della certezza del diritto costituisce un tradimento della stessa *v. BARATTA* (1966), pp. 9 s. Postula invece una concezione “unitaria” della certezza del diritto CALLARI (2009), p. 180 s. Per CARNELUTTI (1960), pp. 267 s., infine, la certezza rilevante sarebbe invece quella riposta dai terzi. Più di recente, sono state offerte riletture costituzionalmente orientate del giudicato, sospinte soprattutto dalla necessità di dare attuazione ai *dicta* delle sentenze di condanna della Corte EDU per violazione dell'art. 6 CEDU, che hanno fatto leva sulla certezza come diritto dell'individuo per trasformare l'istituto fino a renderlo “tendenzialmente modificabile” [così CORBI (2007), p. 13; v. anche NORMANDO (1996), p. 74; GAITO e RANALDI (2016), pp. 19 ss.; D'ORAZI (2003), 160 ss. e 209; IACOBACCI (2010), 633 ss.; JANNELLI (2005a), pp. 592 ss.]. Sull'attuale rivolgimento del giudicato a favore del reo *v.*, per tutti, FURFARO (2013), pp. 4 ss.; GALANTINI (1981), p. 97; MANCUSO (2012), pp. 15 ss.; CALÒ (2016), pp. 2242 ss.; BIN L. (2015), pp. 2960 ss. *Contra*, sostenendo come tale interpretazione escluderebbe dal raggio d'azione della Costituzione le persone offese, GIALUZ (2005), pp. 44 ss. e 94; esclude che il giudicato abbia copertura costituzionale, attribuendo tale rango solo all'interesse da esso protetto, cioè la certezza del diritto, CALLARI (2009), pp. 151 ss. Meno convincente invece la tesi che deduce il *ne bis in idem* processuale dal giusto processo [v. ad es. CALÒ (2016), p. 2248; TROISI (2006), p. 723]: un simile collegamento funziona nel diritto anglosassone, ove il *fair trial* impone però una struttura diversa al *ne bis in idem*, che prescinde dal giudicato [cfr. GALANTINI, (1981), pp. 101 ss.], ma nel caso invece in cui sia ancorato alla sentenza definitiva, il collegamento non regge, perché il giusto processo deve essere connesso allo svolgimento per così dire “interno” del processo stesso: se fosse invece esteso anche alla legittimità “esterna”, astratta, del giudizio stesso, allora anche questioni attinenti alla legalità del reato o della pena ne produrrebbero parimenti una violazione, ed esso perderebbe capacità selettiva.

⁹ Dal requisito della *eadem persona* deriva ad es. che la sanzione inflitta all'ente, pur sostanzialmente penale, non rappresenta una seconda sanzione per lo stesso fatto rispetto a quella inflitta al suo titolare: cfr. Cedu, IV sez., 20 maggio 2014, *Pirttimäki c. Finlandia*, e CGUE, IV sez., 5 aprile 2017, Orsi (C-217/15) e Baldetti (C-350/15), su cui v. SCOLETTA (2017), pp. 333 ss. A livello nazionale v. Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2014, n. 43809, Gabbana e altri; in senso contrario v. CALZOLARI (2017), 311 s. Per un'accurata disamina del rapporto tra “tipo” di ente e rischio di violazione del *ne bis in idem* sostanziale proprio in punto di *eadem persona* cfr. AMARELLI (2019), pp. 22 ss.; sui problemi circa la riferibilità di un giudizio di colpevolezza alla persona giuridica cfr. DE SIMONE (2016), pp. 707 ss. Da ultimo, in argomento, v. MADIA (2020), pp. 419 ss.

¹⁰ Questa invece la *communis opinio* a livello europeo: oltre alle sentenze delle Alte Corti di seguito analizzate, cfr. NASCIBENE (2018), p. 3 (spec. nota 4).

2.

Il *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte EDU. Dall'*idem legale* all'*idem factum*.

Tanto l'epopea del *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quanto di conseguenza la nostra indagine, prendono avvio da un grappolo di sentenze della seconda metà degli anni '90¹¹, quasi tutte aventi ad oggetto la duplicità di procedimenti e sanzioni prevista in caso di violazioni in tema di circolazione stradale, culminate in sinistri automobilistici.

Il primo caso in cui il *ne bis in idem* viene espressamente affrontato dalla Corte, *Gradinger c. Austria*¹², riguarda un incidente stradale su cui si era sono sovrapposti un procedimento amministrativo per guida in stato di ebbrezza culminato nel ritiro della patente e un procedimento penale per omicidio colposo (cagionato e) aggravato proprio dalla guida in stato di ebbrezza, al termine del quale era stata inflitta una sanzione detentiva (convertita in pecuniaria). In questo primo arresto, la Corte non dà peso alla diversità di natura e scopo tra le due sanzioni – ciò che sembrerebbe legittimarne il cumulo – e neppure al fatto che l'illecito amministrativo era totalmente identico alla circostanza aggravante contestata (la guida in stato di ebbrezza)¹³, valorizzando invece la circostanza che il ricorrente avesse subito due procedimenti legati alla stessa condotta concreta, e ricollegando a ciò la violazione del *ne bis in idem*, inteso in senso evidentemente solo processuale ed agganciato ad un criterio assimilabile all'*idem factum* (il giudizio sull'identità del fatto non dipende da questioni normative ma è basato sull'unità dell'episodio storico-concreto).

Nella successiva *Oliveira c. Svizzera*¹⁴, la Corte ammette però la possibilità di giudicare due illeciti in procedimenti diversi se commessi in concorso formale (si trattava di lesioni colpose e violazione delle norme sulla circolazione stradale) poiché in tali casi non si tratterebbe di un *idem*, ma di due fatti distinti, e sempre a patto che la sanzione più lieve sia assorbita da quella più grave; la prospettiva qui adottata è dunque opposta: il *ne bis in idem* è inteso nel suo significato sostanziale ed il criterio per stabilire quale sia lo stesso fatto è l'*idem legale* (il raffronto avviene sulla base dei "fatti" per come descritti nelle disposizioni).

Tale criterio è poi utilizzato, in una versione però assai restrittiva, in *Ponsetti e Chesnel c. Francia*¹⁵, ove è si esclude la violazione del *ne bis in idem* perché l'una fattispecie prevederebbe solo la responsabilità a titolo di dolo, mentre l'altra si estenderebbe anche ai casi colposi, secondo uno schema così rigido da escludere ogni differenza tra disposizione e norma¹⁶.

In *Franz Fischer c. Austria*¹⁷ l'*idem legale* è invece nuovamente ampliato fino a ricomprendere le fattispecie convergenti sulla stessa azione che possiedono i medesimi "elementi essenziali", identificandolo sostanzialmente con i casi di concorso apparente di norme¹⁸. La Corte, inoltre, si discosta dal precedente anche nel non ritenere sufficiente il rimedio dello scomputo dell'una sanzione dall'altra, valorizzando invece la duplicazione di procedimenti, in linea con una accezione processuale del *bis*.

L'impostazione seguita in *Franz Fischer* è successivamente mantenuta in due casi sempre

¹¹ Come noto, il *ne bis in idem* è stato riconosciuto come diritto fondamentale solo con il Protocollo VII, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984.

¹² Cedu, Chamber, *Gradinger c. Austria*, 23 ottobre 1995.

¹³ Una volta ritenuto sostanzialmente penale l'illecito amministrativo, in effetti, saremmo di fronte ad un reato complesso circostanziato, che nel nostro ordinamento (art. 84) rende solo apparente il concorso di norme. Per un'estensione di tale figura anche nel caso in cui uno degli illeciti convergenti sia di natura amministrativa – seppur con argomenti non totalmente condivisibili, in quanto slegati dal fatto che l'art. 84 c.p. rappresenta un'ipotesi particolare di specialità, e che dunque la regola da esso prevista può essere inserita anche nell'art. 9 della l. n. 689/1981 – cfr. Cass., Sez. II, 16 aprile 2013, n. 17300.

¹⁴ Cedu, Chamber, *Oliveira c. Svizzera*, 30 luglio 1998.

¹⁵ Cedu, III sez., *Ponsetti e Chesnel c. Francia*, 14 settembre 1999.

¹⁶ Se la diversità di elemento soggettivo richiesto esclude l'identità degli illeciti, è chiaro che il raffronto non è più tra singole fattispecie, ma tra le disposizioni che le contengono. La disposizione contiene infatti due reati diversi: quello doloso e quello colposo. Il concorso tra le due fattispecie doveva dunque essere escluso: a fronte di un primo illecito punito solo a titolo di dolo, se il secondo illecito fosse anch'esso solo doloso, esso sarebbe identico al primo; se fosse colposo, sarebbe con esso incompatibile, non potendo ovviamente un reato essere commesso contemporaneamente con due elementi soggettivi diversi (v. già IMPALLOMENI (1921), p. 458); se infine si trattasse di un illecito senza elemento soggettivo, un'ipotesi dunque di responsabilità oggettiva, il primo sarebbe speciale per aggiunta. Sull'ormai nota distinzione tra disposizione e norma cfr. CRISAFULLI (1984), pp. 41 ss.; *in criminalibus* v. DONINI (2011), pp. 63 ss. Per un "errore" simile nella nostra giurisprudenza di merito cfr. TRIPODI (2015), pp. 576 ss. La Corte Edu ha poi cambiato rotta in Cedu, IV sez., *Ruotsalainen c. Finlandia*, 16 settembre 2009. L'argomento è stato invece riutilizzato dal Governo italiano per negare l'identità del fatto nel recente caso *Garlsson* (v. *infra*, nota 92) e respinto dalla Corte di Giustizia.

¹⁷ Cedu, III sez., *Franz Fischer c. Austria*, 29 maggio 2001.

¹⁸ Al § 25 la Corte fa infatti espresso riferimento ai casi di specialità, aprendo spazi per casi di concorso apparente anche al di fuori di tale rapporto.

relativi ad incidenti stradali in stato di ebbrezza¹⁹. Lo stesso criterio per la definizione dell'*idem* è però affiancato ad una concezione evidentemente sostanziale del *bis* in *Bachmaier c. Austria*²⁰: la Corte esclude infatti la violazione della Convenzione in quanto nel processo penale per omicidio causato dallo stato di ebbrezza l'imputato era stato assolto per non aver commesso il fatto (era infatti accertato che l'incidente era stato causato dal passeggero, anch'egli in stato di ebbrezza, e deceduto nello schianto), circostanza questa che evidentemente esclude solo la doppia punizione e non anche il doppio procedimento. Tale accezione è accolta anche in tre casi in cui i ricorrenti sono condannati all'esito di un unico procedimento per due illeciti in concorso formale²¹: qui la Corte sembra in realtà disconoscere la differenza tra tale figura ed il concorso apparente di norme, sulla base di quella che parrebbe un'errata interpretazione dei propri precedenti²².

In altri casi pressoché contemporanei, ma in materia fiscale, la Corte ripristina la versione dell'*idem legale* utilizzata in *Ponsetti e Chesnel*: a parte *Manasson c. Svezia*²³, in cui la violazione è esclusa perché le condotte stesse sulle quali si erano innestati i due procedimenti sono ritenute del tutto diverse, in *Rosenquist c. Svezia*²⁴ la violazione è infatti esclusa perché la fattispecie penale contiene un dolo di evasione che la fattispecie amministrativa non richiede; e nonostante l'assenza dell'*idem*, che rende superflua l'indagine sul *bis*, il riferimento agli scopi delle sanzioni sembra comunque orientare il principio verso il suo significato sostanziale. Lo stesso assetto viene confermato, seppur *en passant* (in entrambi i casi infatti ad una delle sanzioni non è riconosciuta natura sostanzialmente penale), in *Storbråten c. Norvegia*²⁵ e *Haarvig c. Norvegia*²⁶; e poi ancora in *Hauser-Sporn c. Austria*²⁷ e *Schutte c. Austria*²⁸: tutti casi in cui la differenza tra le fattispecie è sempre argomentata sulla base di elementi "in supero" in una sola delle due, circostanza che sembrerebbe indiziare piuttosto un rapporto di specialità per aggiunta.

Nel celebre caso francese del "sangue contaminato" (*Garretta c. Francia*)²⁹, infine, i giudici di Strasburgo danno ingresso ad elementi inediti (il disvalore espresso dalle fattispecie, il bene giuridico tutelato, la colpevolezza richiesta) che seppur legati ad un raffronto astratto delle fattispecie, possiedono una natura sostanziale assai diversa dalla logica formalistica utilizzata sino a quel momento. Tale nuova declinazione del criterio dell'*idem legale*, tuttavia, non ha ulteriore seguito.

L'esame di questo primo gruppo di sentenze restituisce dunque un quadro piuttosto confuso del significato che la Corte attribuisce al *bis* e dei criteri che presidono alla definizione dell'*idem*: sotto il primo profilo, in alcuni casi prevale il senso processuale, essendo sufficiente il fatto che siano stati condotti più procedimenti, anche in caso di scomputo dell'una sanzione dall'altra. In numerosi altri casi, invece, prevale l'aspetto sostanziale, secondo il quale si avrebbe violazione solo laddove i più illeciti convergenti comportino anche una moltiplicazione della sanzione: in *Oliveira* (§ 27) la Corte dichiara addirittura che la più desiderabile soluzione di giudicare gli illeciti in concorso formale in un unico procedimento risponde ad esigenze di

¹⁹ Cedu, III sez., *W.F. c. Austria*, 30 maggio 2002; Cedu, I sez., *Sailer c. Austria*, 6 giugno 2002.

²⁰ Cedu, I sez., *Bachmaier c. Austria*, 2 settembre 2004.

²¹ Cedu, II sez., *Göktan c. Francia*, 2 giugno 2002; II sez., *Gauthier c. Francia*, 24 giugno 2003; IV sez., *Öngün c. Turchia*, 23 giugno 2009.

²² In tutti e tre i casi la Corte considera infatti il problema del rapporto tra convergenza di illeciti su di una stessa azione e *ne bis in idem* come una relazione sempre identica, priva di sfumature, sulla valutazione della quale – violazione o non violazione – si sarebbe formato un contrasto (*Gradinger* contro *Oliveira*), e che, in virtù della apodittica scelta di aderire ad *Oliveira*, dovrebbe essere risolto nel senso di ritenere il divieto, in ogni caso di più reati commessi con unica azione, sempre rispettato. Ne esce così di fatto ribaltato il ragionamento seguito a partire da *Franz Fischer*, fondato invece sulla necessità di indagare la qualità di tale rapporto, per distinguere i casi di sovrapposizioni legittime (concorso formale) ed illegittime (concorso apparente).

²³ Cedu, IV sez., *Manasson c. Svezia*, 8 aprile 2003, in cui la Corte esclude la sussistenza di una violazione in ragione della diversità delle azioni naturalistiche alla base degli illeciti contestati al ricorrente, pur inquadrabili forse in qualche ipotesi di progressione; il punto non è ovviamente se tale progressione sia effettivamente idonea a trasformare il concorso da effettivo in apparente [come noto la giurisprudenza di legittimità ritiene che il rapporto di progressione non escluda il concorso: cfr. Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 37425, Favellato; e Sez. Un., 12 settembre 2013, n. 37424, Romano, in *Corr. Trib.*, 2013, 3487 ss., con nota di TRAVERSI (2013), e in www.penalecontemporaneo.it, 18 settembre 2013, con nota di VALSECCHI (2013); in argomento, *ex multis*, v. anche RIVELLO (2018), pp. 122 ss.], ma che l'ipotesi non sia stata affatto vagliata dai giudici, il che avvicina tale sentenza a quelle che richiedono non l'apparenza del concorso, ma l'identità delle fattispecie.

²⁴ Cedu, IV sez., *Rosenquist c. Svezia*, 14 settembre 2004.

²⁵ Cedu, I sez., *Storbråten c. Norvegia*, 1 febbraio 2007.

²⁶ Cedu, I sez., *Haarvig c. Norvegia*, 11 dicembre 2007.

²⁷ Cedu, I sez., *Hauser-Sporn c. Austria*, 7 dicembre 2006, in cui il fatto che una fattispecie richieda espressamente il dolo mentre l'altra sarebbe punibile per colpa è utilizzato per argomentare la diversità dei due illeciti.

²⁸ Cedu, I sez., *Schutte c. Austria*, 27 luglio 2007, in cui la diversità di elementi non riguarda l'elemento soggettivo richiesto, ma il fatto che l'illecito penale contestato richiedeva l'elemento della violenza o minaccia, carente invece nella fattispecie amministrativa.

²⁹ Cedu, V sez., *Garretta c. Francia*, 4 marzo 2008.

economia processuale e buon andamento (*proper administration of justice*): dunque non al *ne bis in idem*. Anche in *Falkner c. Austria*³⁰ e *Zigarella c. Italia*³¹ la Corte conferma l'approccio sostanziale, escludendo la violazione non solo perché la duplicità di procedimenti era dovuta ad un errore del giudice, ma soprattutto perché la sanzione alla fine inflitta era una sola³².

Sotto il secondo profilo, il criterio utilizzato in pressoché tutte queste sentenze è quello dell'*idem legale*, di cui è però dato riscontrare almeno due letture piuttosto divergenti: quella adottata in *Ponsetti e Chesnel*, che di fatto vieta la doppia punizione solo in caso di perfetta identità tra illeciti, cioè di ripetizione legislativa o di doppia imputazione secca dello stesso reato, che di per sé parrebbe attribuire al divieto una *ratio* di tutela contro irrazionali arbitri punitivi da parte dello Stato; e quella di *Oliveira e Franz Fischer*, che identifica l'*idem* con i casi di concorso apparente di norme, orientando dunque il principio verso esigenze di equità e proporzione della sanzione, nonostante proprio in *Franz Fischer* sia accostato ad un *bis* inteso in senso processuale.

Il discorso cambia radicalmente con il noto *leading case Zolotukhin c. Russia*³³, nel quale la Corte sancisce l'abbandono dell'*idem legale* in favore del criterio dell'*idem factum*, mutuato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Interamericana dei diritti umani – ed in effetti più in linea con il suo tradizionale approccio antiformalista³⁴. Tale scelta segna il passaggio dalla concezione sostanziale del *ne bis in idem* alla concezione processuale: basandosi sulle circostanze fattuali “*inextricably linked together in time and space*”, il nuovo criterio permette infatti di riscontrare una violazione anche laddove il rapporto tra gli illeciti contestati in procedimenti diversi sia quello tipico di un concorso formale di reati secondo una valutazione logico-formale e in astratto³⁵. Il *ne bis in idem* così inteso vieta dunque la doppia punizione solo in quanto ad un procedimento già concluso in via definitiva ne segua un secondo, a prescindere dall'esistenza o meno di un concorso apparente di norme, o dall'esito del procedimento stesso. Esso è dunque riportato ad esigenze di certezza del diritto in senso soggettivo³⁶.

Questa impostazione è successivamente confermata nell'altrettanto noto caso *Grande Stevens c. Italia*³⁷, ove è riscontrata la violazione pur a fronte del fatto che le fattispecie convergenti sulla stessa azione si trovassero – secondo la nostra giurisprudenza³⁸ – in un rapporto tale da giustificare il concorso effettivo. Come si vede, il mutato approccio della Corte non solo prescinde dai rapporti strutturali tra gli illeciti, limitandosi a valutare la medesimezza dell'episodio storicamente verificatosi, ma attribuisce un ruolo di primo piano alla pluralità di procedimenti; lo stesso avviene in seguito nei casi *Muslija c. Bosnia Erzegovina*³⁹ e *Tomasović c. Croazia*⁴⁰.

³⁰ Cedu, I sez., *Falkner c. Austria*, 30 settembre 2004.

³¹ Cedu, I sez., *Zigarella c. Italia*, 3 ottobre 2002.

³² Il principio processuale sarebbe dunque indubbiamente violato, poiché in entrambi i casi i ricorrenti sono concretamente sottoposti a due procedimenti sullo stesso fatto, mentre la circostanza che uno dei due procedimenti sia stato poi annullato non significa certo che esso non sia avvenuto. La Corte sostiene in effetti che allo Stato deve essere concesso di porre rimedio alla violazione del divieto che abbia prima posto in essere e poi riconosciuto, principio poi accolto anche in Cedu, II sez., *Štiukina c. Lituania*, 5 dicembre 2006, e poi in *Zolotukhin*. Il fatto però che il pregiudizio subito dal ricorrente non sia dovuto all'assetto legislativo dello Stato ma ad un errore nella sua applicazione evita semmai la necessità di una “sentenza pilota”, non certo una sentenza di condanna.

³³ Cedu, Grande Camera, *Zolotukhin c. Russia*, 10 febbraio 2009.

³⁴ Sugli orizzonti di tale approccio, con riferimenti anche all'*idem factum*, cfr. MANES (2017a), pp. 955 ss.

³⁵ Lo rileva anche TRIPODI (2017) p. 1061. Notano una somiglianza con la specialità in concreto VINCIGUERRA (2015a), p. 344; PEZZI (2018), 397 s. È stato inoltre evidenziato che la formula adottata dai giudici dei diritti potrebbe forse estendersi anche ad alcuni casi di concorso materiale [in questo senso CALÒ (2016), p. 2247]; la Corte ha però in seguito escluso che l'*idem factum* possa essere riconosciuto solo sulla base dell'unità temporale di contesto, senza un'effettiva sovrapposizione anche naturalistica delle condotte: cfr. Corte Edu, IV sez., 12 aprile 2016, *Dungoveckis c. Lituania*, § 44; Corte Edu, IV sez., 13 giugno 2017, *Simkus c. Lituania*, § 50; Corte Edu, III sez., 14 gennaio 2020, *Bashin e Chekunov c. Russia*, § 44.

³⁶ La Corte lo riconosce espressamente in Cedu, Grande Camera, 8 luglio 2019, *Mihalache c. Romania*, § 115.

³⁷ Cedu, II sez., *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014, a commento della quale cfr., *ex multis*, FLICK e NAPOLEONI (2014); TRIPODI (2014); DE AMICIS (2014), pp. 201 ss.; VIGANÒ (2014a), pp. 219 ss.; GIOVANNINI (2014), pp. 1164 ss.; BIGIARINI (2016), pp. 262 ss.

³⁸ Cfr., per tutti, PENCO (2015), pp. 67 ss. Non solo, tuttavia, il ragionamento della Cassazione (*ex multis*: Sez. VI, 3 maggio 2006, n. 15199) ammette esplicitamente la presenza di soli elementi in supero nella fattispecie penale [cfr. VIGANÒ (2014a) p. 226]; come rilevano i giudici Karakaş e Pinto de Albuquerque nella in parte *concurring* e in parte *dissenting opinion* sul punto (§27), anche il pericolo concreto è un pericolo speciale rispetto all'equivalente versione astratta.

³⁹ Cedu, IV sez., *Muslija c. Bosnia Erzegovina*, 14 gennaio 2014.

⁴⁰ Cedu, I sez., *Tomasović c. Croazia*, 18 ottobre 2011.

2.1.

Il criterio della sufficiente connessione nella sostanza e nel tempo.

Se in *Zolotukhin* la Corte EDU fissa un punto ancora fermo quanto alla determinazione dell'*idem*⁴¹, il fenomeno dei procedimenti paralleli non è però affatto affrontato, perché i procedimenti *sub iudice* erano successivi l'uno all'altro. Come dimostrato dalla sent. *Grande Stevens*, la miscela composta dall'applicazione del *ne bis in idem* anche al diritto sanzionatorio amministrativo e dall'utilizzo di un criterio ben più estensivo per la definizione dell'*idem* mette seriamente a rischio i sistemi di tutela a doppio binario cumulativo, adottati da numerosi Stati in diversi settori nevralgici, che per definizione si fondano sulla medesimezza del fatto storico.

Nei precedenti casi di procedimenti paralleli, in effetti, il più restrittivo criterio dell'*idem legale* aveva spesso escluso l'esistenza di una violazione; ove tuttavia le fattispecie astratte fossero state giudicate sufficientemente identiche, la Corte aveva nel frattempo posto le basi per un criterio capace di orientare la successiva valutazione sull'effettiva sussistenza del *bis*, cioè di una "sostanziale" duplicazione del procedimento e/o della sanzione, che era stato saltuariamente utilizzato anche dopo il passaggio all'*idem factum*, e che è stato però consacrato solo con la nota sent. *A e B c. Norvegia*.

Nel caso *R. T. c. Svizzera* (del 2000)⁴², di fronte a tre diverse sanzioni inflitte al termine di due procedimenti distinti, la Corte aveva valorizzato – seppur in modo piuttosto ambiguo – il dato che esse fossero state inflitte quasi contemporaneamente, lasciando dunque intendere l'esistenza di un criterio capace di escludere la sussistenza del *bis* (che sembrerebbe essere riferito tanto alle sanzioni quanto ai procedimenti). Questa "contemporaneità" si evolve poi nel più noto e fortunato criterio della "*sufficiently close connection [...] in substance and in time*" nella sent. *Nilsson c. Svezia*⁴³.

In tale pronuncia, alla vicinanza temporale – valorizzata nonostante la seconda sanzione fosse stata in realtà determinata successivamente al passaggio in giudicato della sentenza che aveva inflitto la prima – si accosta dunque anche il non meglio definito criterio della connessione sostanziale, in virtù della quale due sanzioni distinte sarebbero da considerarsi come parte di un *unicum*, ciò che escluderebbe la presenza del *bis*, che sembrerebbe inteso in senso sostanziale.

Nel di poco successivo *Maszni c. Romania*⁴⁴, la connessione sostanziale si declina nei requisiti della prevedibilità e della "automaticità" della seconda sanzione, criteri – soprattutto il secondo⁴⁵ – peraltro solitamente utilizzati già per valutare la natura della sanzione amministrativa.

Dopo questi tre casi bisogna attendere quasi dieci anni per rivedere il criterio della *close connection*; nel frattempo, ipotesi di procedimenti paralleli si presentano in *Tomasovic*, in cui il problema è del tutto trascurato, ed in *Muslija*, dove non si fa alcun cenno alla connessione dei procedimenti, riscontrando la Corte una violazione perché il "secondo" procedimento non era stato interrotto dopo che il primo era divenuto definitivo. Lo stesso avviene nel già menzionato caso *Grande Stevens*.

In una terzina di casi pressoché identici in materia fiscale⁴⁶, infine, la Corte recupera il criterio della *close connection*, che scompone in tre parametri: *i*) se i procedimenti fossero connessi o indipendenti, cioè – sembrerebbe, ma il punto non è ulteriormente chiarito – se esistono meccanismi di sospensione di uno dei due in attesa della definizione dell'altro⁴⁷; *ii*) se le sanzioni inflitte avevano tenuto conto l'una dell'altra; *iii*) e, "soprattutto" (così testualmente si esprime la Corte), se l'accertamento di una delle due autorità si fosse basata (almeno anche) sulla decisione dell'altra.

⁴¹ Tale criterio è stato "accettato" anche da C. Cost. 21 luglio 2016, n. 200, in *Giur. Cost.*, 2016, fasc. 6, 2447 ss., con nota di VICOLI (2016), 2466 ss. Tra i numerosi commenti in dottrina, per una (condivisibile) critica sulla diversità tra l'*idem factum* convenzionale e quello accolto dalla Consulta, cfr. anche LAVARINI (2017), pp. 64 ss.; QUATTROCOLO (), pp. 153 ss.; FALCINELLI (2017), pp. 63 ss.; BONTEMPELLI (2017a), pp. 174 ss.; RUGGIERO (2017) p. 3819; e, già prima della sentenza, GALANTINI (2015a) pp. 1205 ss.

⁴² Cedu, II sez., *R. T. c. Svizzera*, 30 maggio 2000.

⁴³ Cedu, II sez., *Nilsson c. Svezia*, 13 dicembre 2005.

⁴⁴ Cedu, I sez., *Maszni c. Romania*, 21 settembre 2006.

⁴⁵ Cfr. Cedu, *Malige c. Francia*, 23 settembre 1998 (§ 38); Cedu, I sez., *Mjeldre c. Norvegia*, 1 febbraio 2007, e i già citati *Haarvoig e Storbråten*. In seguito, tuttavia, la disamina sarà pressoché sempre condotta utilizzando i soli criteri Engel.

⁴⁶ Cedu, IV sez., *Nykanen c. Finlandia*, 20 maggio 2014; Cedu, IV sez., *Glantz c. Finlandia*, 20 maggio 2014; Cedu, IV sez., *Häkka c. Finlandia*, 20 maggio 2014.

⁴⁷ Questo è in effetti l'unica "connessione" che è dato rintracciare nella giurisprudenza precedente, peraltro nel solo caso *Nilsson*, ove l'autorità amministrativa aveva sospeso il procedimento e lo aveva ripreso solo dopo la sentenza penale.

In tutti e tre i casi, tuttavia, la Corte riscontra una violazione, e così avviene anche nei successivi *Lucky Dev. c. Svezia*⁴⁸, *Rinas c. Finlandia*⁴⁹, *Österlund c. Finlandia*⁵⁰ e *Kiiveri c. Finlandia*⁵¹. Solo in *Boman c. Finlandia*⁵² la Corte esclude il contrasto con la Convenzione, perché la sanzione amministrativa è impostata come conseguenza automatica della condanna penale, non essendo previsto alcun ulteriore accertamento o valutazione da parte dell'autorità amministrativa.

Il criterio delle *close connection* compendia dunque sia aspetti legati alla proporzione della sanzione che aspetti legati ai rapporti tra procedimenti: il *bis* è apparentemente inteso dalla Corte in entrambi i suoi significati, senza che sia però chiarito se sia necessaria la violazione cumulativa di entrambi. Ma mentre in tutti i casi in cui è riscontrata una violazione nessuno dei parametri era integrato, in *Boman* l'assenza di meccanismi di scomputo della sanzione non è affatto valorizzata, risultando sufficiente il rispetto dei parametri legati alla connessione tra procedimento, ciò che lascerebbe dunque intendere la prevalenza del significato processuale.

Successivamente, dopo un'altra parentesi in cui la *close connection* scompare dai *radar*⁵³, in *Kapetanios e a. c. Grecia*⁵⁴ e *Sismanidis e Sitaridis c. Grecia*⁵⁵ la Corte chiarisce ulteriormente cosa debba intendersi per collegamento processuale. Tre dei cinque ricorsi complessivi denunciavano l'applicazione di una sanzione amministrativa successiva all'assoluzione in via definitiva nel processo penale (svoltosi sui medesimi fatti); nel censurare il fatto che l'autorità amministrativa non avesse tenuto conto della previa assoluzione, la Corte suggerisce che il collegamento necessario a rispettare la garanzia del *ne bis in idem* avrebbe richiesto al giudice penale di sospendere il processo non appena avesse avuto notizia dell'avvio di quello amministrativo, e di riprenderlo solo dopo la definizione di quest'ultimo. È riscontrata inoltre anche una violazione della presunzione d'innocenza (art. 6 § 2 CEDU), in quanto l'autorità amministrativa avrebbe dovuto attenersi all'assoluzione già ottenuta in sede penale, non potendo mettere nuovamente in dubbio la responsabilità dei ricorrenti (su questo aspetto v. *infra*, § 5.5).

Anche in *Rivard c. Svizzera*⁵⁶, l'ultimo prima di *A e B*, l'aspetto sostanziale è del tutto trascurato, bastando il solo fatto che l'accertamento compiuto dal giudice penale non fosse stato rimesso in discussione dall'autorità amministrativa per ritenere esistenza la connessione necessaria ad escludere la violazione, peraltro in un caso dove i procedimenti non erano in realtà affatto paralleli, essendo il primo sorto solo dopo che il secondo era divenuto definitivo⁵⁷.

Nel notissimo caso *A e B c. Norvegia*⁵⁸, infine, la Corte tenta di conferire alla *close connection* un contenuto più preciso, ridefinendone i parametri secondo una struttura ad oggi ancora in auge e rifinita nelle successive sentenze⁵⁹. Oltre al fluttuante parametro della connessione temporale⁶⁰, la Corte subordina la legittimità di più procedimenti *in idem* se la duplicità stessa era prevedibile *ex ante*, se le sanzioni hanno scopi complementari, se le prove sono state raccolte e valutate in modo sostanzialmente unitario e "soprattutto" se nella determinazione della seconda sanzione si è tenuto conto anche dell'altra⁶¹.

⁴⁸ Cedu, V sez., *Lucky Dev. c. Svezia*, 27 novembre 2014, in *Dir. prat. trib.*, 2015, fasc. 6, II, 1103 ss., con nota di VINCIGUERRA (2015b), pp. 1112 ss.

⁴⁹ Cedu, IV sez., *Rinas c. Francia*, 27 gennaio 2015.

⁵⁰ Cedu, IV sez., *Österlund c. Finlandia*, 10 febbraio 2015.

⁵¹ Cedu, IV sez., *Kiiveri c. Finlandia*, 10 febbraio 2015.

⁵² Cedu, IV sez., *Boman c. Finlandia*, 17 febbraio 2015.

⁵³ Si tratta di Corte Edu, III sez., 11 marzo 2016, *Milenkovic c. Serbia*, e Cedu, V sez., *Igor Tarasov c. Ucraina*, 16 giugno 2016 (ove però i procedimenti, pur separati di un solo giorno, non erano paralleli: ma v. *infra*, nota 62), in cui nuovamente la Corte afferma un divieto secco di portare avanti un procedimento dopo che l'altro si sia concluso in via definitiva (v. risp. § 46 e § 32).

⁵⁴ Cedu, I sez., *Kapetanios e a. c. Grecia*, 30 aprile 2015.

⁵⁵ Cedu, I sez., *Sismanidis e Sitaridis c. Grecia*, 9 giugno 2016.

⁵⁶ Cedu, III sez., *Rivard c. Svizzera*, 4 ottobre 2016.

⁵⁷ Lo stesso avviene poi in *Ragnar Thorisson c. Islanda* e *Mihalache c. Romania* (v. *infra*).

⁵⁸ Cedu, Grande Camera, *A e B c. Norvegia*, 15 novembre 2016. Per una ricostruzione puntuale del fatto ed un primo commento v. VIGANÒ (2016a). Cfr. anche CASSIBBA (2017a) pp. 351 ss.; DE AMICIS e GAETA (2017), pp. 469 ss.; FIMIANI (2017), pp. 5 ss.; BONTEMPELLI (2017b), pp. 562 ss.; TRUCCO (2017), pp. 173 ss.; RUDONI (2017), 825 ss.

⁵⁹ A parte *Simkus c. Lituania*, cit., in cui la *close connection* non è neppure menzionata, cfr. Cedu, I sez., 18 maggio 2017, *Jóhannesson e a. c. Islanda*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 5, 392 ss., con nota di VIGANÒ (2017a); Cedu, II sez., 16 aprile 2019, *Bjarni Armannsson c. Islanda*, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di GALLUCCIO (2019); Cedu, V sez., 6 giugno 2019, *Nodet c. Francia*, *ivi*, con nota di SCOLETTA (2019a); Corte Edu, II sez., 12 febbraio 2019, *Ragnar Thorisson c. Islanda*; e da ultimo *Mihalache c. Romania*, cit. In Corte Edu, III sez., 8 ottobre 2019, *Korneyeva c. Russia*, così come in *Bashin e Chekunov* ed in *Gushchin e Gaskarov*, invece, la Corte si arresta sulla considerazione che l'obbligo di dimostrare la *close connection* ricade in primo luogo sullo Stato resistente, obbligo non assolto in nessuno dei due casi.

⁶⁰ Per una dimostrazione della scarsa affidabilità di tale parametro, per vero utilizzato dalla Corte EDU in modo del tutto eterogeneo, v. i §§ 40-46 della *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque.

⁶¹ Per alcune prime e controverse ricadute in Italia cfr. Cass. pen., sez. II, sent. 15 dicembre 2016, n. 9184 [in www.penalecontemporaneo.it, 21

Rinviando per il momento una più approfondita analisi di tali parametri (v. *infra*, § 5), vale la pena sottolineare come questo assetto sancisca la definitiva sovrapposizione dei due significati, nel senso però che la proporzione complessiva della sanzione viene inglobata come parametro per valutare della unità/pluralità di procedimenti. In secondo luogo, la *close connection* si pone come aspetto preliminare rispetto al vaglio circa l'effettivo passaggio in giudicato di una sentenza, condizione che potrà essere valutata solo una volta stabilita l'effettiva esistenza di più procedimenti⁶².

3.

Il *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Sul fronte del diritto europeo, il *ne bis in idem* si agita inizialmente solo all'interno dell'*acquis di Schengen*⁶³ quale strumento per garantire la libera circolazione dei cittadini europei, assumendo il rango di diritto fondamentale in un secondo momento. Prima di allora, la giurisprudenza in materia si presenta, al contrario di quella della Corte EDU, assai uniforme.

In qualità di principio transnazionale volto a regolare rapporti tra Stati, i primi casi su cui la Corte di Giustizia è chiamata a decidere riguardano prevalentemente questioni di compatibilità tra giurisdizioni: se l'estinzione o il patteggiamento condotti esclusivamente dal pubblico ministero valgono anche per i Paesi in cui tali istituti richiedono l'intervento di un giudice⁶⁴; se il divieto si applichi anche in forza di sentenze emesse prima dell'entrata in vigore dello stesso⁶⁵; alle assoluzioni per insufficienza di prove⁶⁶; per intervento della prescrizione⁶⁷; se la sospensione condizionale o la custodia cautelare significhino che la pena è stata eseguita o è comunque in corso di esecuzione⁶⁸; se una condanna (a morte) emessa in contumacia e mai eseguibile possa considerarsi una condanna definitiva⁶⁹; se la sospensione di un procedimento da parte di un'autorità di polizia prima dell'incriminazione sia da considerarsi una sentenza definitiva⁷⁰; se il pagamento della sola pena pecuniaria vale a ritenere "eseguita" la pena pure nel caso in cui fosse stata inflitta anche una pena detentiva⁷¹.

In tutti questi casi la Corte approfitta della duttilità del principio per favorire la reciproca fiducia tra gli Stati membri, per rafforzare cioè la cooperazione giudiziaria e realizzare così uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia"⁷² attraverso interpretazioni capaci di superare le differenze formali tra ordinamenti e gli imbarazzi prodotti dalla cooperazione stessa⁷³.

aprile 2017, commentata da ZUFFADA (2017), pp. 295 ss.], che applica una versione assai edulcorata dei criteri espressi in *A e B*; Trib. Milano, Sez. I Penale, ord. 6 dicembre 2016, Pres. Fazio, Giud. Curami e De Luca, in www.penalecontemporaneo.it, 23 dicembre 2016, con nota di FUSCO (2016) [v. anche MANACORDA (2017), pp. 515 ss.]; Sez. III, 22 settembre 2017, n. 6993 [in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 3, 270 ss., con nota di TRIPODI (2018)], che ritiene assorbente l'aspetto temporale; Sez. V, 16 luglio 2018, n. 45829, *Franconi* [in www.penalecontemporaneo.it, 17 ottobre 2018, con nota di MUCCIARELLI, *Illecito penale, illecito amministrativo e ne bis in idem: la Corte di Cassazione e i criteri di stretta connessione e di proporzionalità*; v. anche SILVA (2019) pp. 24 ss.], che ritiene assorbente l'aspetto sostanziale della proporzionalità della sanzione. V. anche FELISATTI (2018), pp. 134 ss.

⁶² Cfr. §§ 126 e 142 della sentenza *A e B*; § 48 di *Jóhannesson*; § 45 di *Bjarni Armannsson*; § 46 di *Nodet*; § 82, di *Mibalache c. Romania*, in cui la Corte valuta l'esistenza di una decisione definitiva solo dopo aver escluso l'applicabilità della *close connection*; § 54 di *Bashin e Chekunov*, in cui addirittura non si fa menzione del necessario passaggio in giudicato; § 38 di *Ragnar Thorisson*. In seguito, tuttavia, la Corte torna a valutare prima la previa definitività della sentenza in Corte edu, III sez., 25 febbraio 2020, *Gusbchin e Gaskarov c. Russia*, § 78 (ed anche in Corte Edu, IV sez., 4 marzo 2020, *Horbat c. Romania*, ma qui non si trattava di un doppio binario sanzionatorio, bensì della riapertura di un processo penale da parte della medesima autorità giudiziaria (sebbene di grado superiore). In Corte Edu, V sez., 19 dicembre 2017, *Ramda c. Francia* (v. §§ 82 ss.), l'esistenza di una sentenza definitiva è accertata addirittura prima dell'*idem factum*.

⁶³ Art. 54 della *Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen* (CAAS), entrata in vigore il 26 marzo 1995. La prima sentenza però, se non andiamo errati, che si occupa di *ne bis in idem*, non riguarda sanzioni penali né tantomeno sanzioni previste dal medesimo ordinamento o da Stati membri diversi, ma un caso di doppia procedura sanzionatoria, nazionale e comunitaria, per violazione delle norme sulle intese commerciali: CGCE, 13 febbraio 1969, C-14/68, *Walt Wilhelm and others c. Bundeskartellamt*.

⁶⁴ CGCE, 11 febbraio 2003, C-108/01, *Gözütok e Brügger*, in *Cass. pen.*, 2003, fasc. 5, pp. 1688, con nota di SELVAGGI (2003), pp. 1692 ss.

⁶⁵ CGCE, II sez., 9 marzo 2006, C-436/04, *Van Esbroeck*.

⁶⁶ CGCE, I sez., 28 settembre 2006, C-150/05, *Van Straaten*, e poi CGUE, IV sez., 5 giugno 2014, C-398/12, *M*.

⁶⁷ CGCE, I sez., 28 settembre 2006, C-467/04, *Gasparini e a.*

⁶⁸ CGCE, II sez., 18 luglio 2007, C-288/05, *Kretzinger* (su cui v., *amplius*, PLASTINA (2008), pp. 1070 ss.).

⁶⁹ CGCE, II sez., 11 dicembre 2008, C-297/07, *Bourquain*.

⁷⁰ CGCE, VI sez., 22 dicembre 2008, C-491/07, *Turanský*.

⁷¹ CGUE, Gr. sez., 27 maggio 2014, C-129/14 PPU, *Spasic*. La Corte sostiene che quando sono inflitte congiuntamente due pene principali, esse divengono agli effetti dell'art. 54 CAAS una pena unica, così che l'esecuzione di una sola di esse non preclude l'esecuzione anche dell'altra. Sul caso *Spasic* v. anche *infra*, § 3.1.

⁷² In questo senso, espressamente, RAFARACI (2010), p. 859.

⁷³ Cfr. CGCE, I sez., 10 marzo 2005, C-469/03, *Miraglia* (in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 10, pp. 3165 ss.), in cui le autorità olandesi avevano interrotto un procedimento penale perché esso era già stato iniziato in Italia, ma tale provvedimento finale aveva posto il dubbio ai giudici italiani stessi che esso attivasse il divieto di *ne bis in idem*; la lettura della massima restituisce fedelmente la situazione ai limiti del grottesco

Proprio la necessità di instaurare una reciproca fiducia tra Stati conduce la Corte, nel caso *Van Esbroeck*⁷⁴, a delineare una nozione di “medesimi fatti” sganciata dalle qualificazioni giuridiche dei singoli Stati, nonostante in quel caso una specifica norma pattizia⁷⁵ prevedesse l’obbligo per ogni Stato di qualificare autonomamente una serie di condotte aventi ad oggetto gli stupefacenti, e soprattutto di ritenere i fatti commessi in diversi Paesi come infrazioni distinte⁷⁶. La Corte, in nome della cooperazione e della libera circolazione dei cittadini, scarta dunque i riferimenti alla qualificazione giuridica e all’interesse giuridico tutelato dalle norme, enucleando quel criterio dell’*idem factum* basato sui “fatti inscindibilmente collegati tra loro”⁷⁷, e cioè “collegati nel tempo, nello spazio nonché per oggetto”⁷⁸, che sarà poi stabilizzato in *Van Straaten*⁷⁹ e *Gasparini*⁸⁰ ed accolto poi dalla Corte EDU nella già esaminata sentenza *Zolotukhin*.

La definizione dell’*idem* in termini di fatto concreto è evidentemente una conseguenza della funzione attribuita al principio, poiché la valutazione di elementi giuridici impedirebbe al cittadino la sicurezza di poter circolare liberamente senza temere le inevitabili diversità di qualificazione dei fatti già oggetto di un procedimento; e poiché il principio si inserisce nel quadro di un ravvicinamento degli Stati, obiettivo perseguito con decisione dalla Corte di Giustizia, quest’ultima ne favorisce interpretazioni assai estensive⁸¹.

Sempre alla specifica *ratio* sottesa al divieto è da attribuire inoltre la particolare formulazione testuale del principio dell’art. 54 CAAS⁸², che non aggancia le condizioni di validità del divieto al passaggio in giudicato di una sentenza ma all’esecuzione della pena, cioè all’esaurimento (o impossibilità di soddisfacimento) delle pretese punitive di uno Stato Membro, così da contemperare l’interesse alla libera circolazione dei cittadini con le esigenze punitive dei singoli Stati.

3.1. *Il ne bis in idem come diritto fondamentale nella Carta di Nizza.*

Con la *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* (CDFUE), o *Carta di Nizza*, il *ne bis in idem* assume anche nel diritto europeo il rango di vero e proprio diritto fondamentale.

Non essendo qui il divieto subordinato agli scopi della CAAS, la formulazione che ne dà l’art. 50 della Carta di Nizza, come quella adottata dal Protocollo 7 della Convenzione EDU, si riferisce al passaggio in giudicato della sentenza di condanna o assoluzione, determinando così tuttavia delicati problemi di coordinamento con la stessa CAAS.

D’altro canto, ai sensi dell’art. 51 CDFUE, l’art. 50 si estende su tutti i settori soggetti al diritto dell’Unione⁸³, assumendo così una dimensione “intra-nazionale” con conseguenti potenziali sovrapposizioni tra le interpretazioni della Corte di Giustizia e quelle della Corte EDU: e se da un lato il comma 3 dell’art. 52 CDFUE prevede che i diritti contenuti nella Carta di Nizza corrispondenti a quelli della Convenzione EDU debbano assumere il medesimo

che si era venuta a creare: “Il principio *ne bis in idem*, sancito dall’art. 54 della Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen [...] non si applica ad una decisione delle autorità giudiziarie di uno Stato membro che dichiara chiusa una causa dopo che il Pubblico Ministero ha deciso di non proseguire l’azione penale per il solo motivo che è stato avviato un procedimento penale in un altro Stato membro a carico dello stesso imputato e per gli stessi fatti, senza alcuna valutazione nel merito”.

⁷⁴ V. *supra*, nota 65.

⁷⁵ Dall’art. 36 della *Convenzione unica sugli stupefacenti* firmata a New York il 30 marzo 1961, come modificata dal protocollo del 1972.

⁷⁶ Si riporta il testo del comma 2 del già citato art. 36: “Compatibilmente con le norme costituzionali di ciascuna Parte, con il suo ordinamento giuridico e con la sua legislazione interna: a) i) ognuna delle infrazioni enumerate al paragrafo 1) verrà considerata come una distinta infrazione, se le infrazioni sono commesse in Paesi diversi”.

⁷⁷ Sent. *Van Esbroeck*, § 42.

⁷⁸ *Ivi*, § 38.

⁷⁹ V. *supra*, nota 66.

⁸⁰ V. nota 67.

⁸¹ Cfr. ad es. la sent. *Kretzinger*, cit., in cui la Corte ingloba nell’*idem* condotte anche cronologicamente assai estese come la ricezione di merci di contrabbando in Grecia ed il trasporto su gomma fino in Regno Unito. In controtendenza si pone invece (ma si tratta di una scelta quasi obbligata) CGCE, II sez., 18 luglio 2007, C-367/05, *Kraaijenbrink*, in cui la Corte esclude che la medesimezza di disegno criminoso possa determinare l’unicità di un fatto, poiché la sussistenza di un nesso soggettivo tra fatti diversi non significa che tra di essi sussista anche un nesso oggettivo (similmente Cass., Sez. VI, 19 novembre 2019, n. 47445).

⁸² “Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un’altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita”.

⁸³ Sull’ambito di operatività in relazione all’art. 51 della Carta si rinvia alle condivisibili riflessioni di RECCHIA (2015), pp. 73 ss. Più in generale, sulla tutela dei diritti fondamentali nell’Unione europea, v. ZAGREBELSKY *et al.* (2019), pp. 75 ss.

significato e la stessa portata conferitigli da quest'ultima, dall'altro il giudizio sulla legittimità dei doppi binari sembra risultare di fatto sottratto alla Corte EDU, quantomeno nei settori di rilievo europeo (che corrispondono però a quelli classici in cui tale sistema è utilizzato, che è anzi spesso proprio una conseguenza dell'armonizzazione europea), poiché lo strumento del rinvio pregiudiziale è ovviamente esperibile ben prima del ricorso a Strasburgo⁸⁴.

Trattandosi di un principio tendenzialmente in contrasto con meccanismi di tutela di interessi fondamentali per l'Unione stessa, nonostante il rango di diritto fondamentale⁸⁵, la Corte di Giustizia approfitta della sua duttilità per restringerne l'ambito di operatività, sacrificando da un lato la portata del principio transnazionale, di cui si afferma il necessario rispetto dell'art. 50⁸⁶, e differenziando dall'altro la propria interpretazione da quella della Corte EDU⁸⁷.

Il primo aspetto emerge nel caso *Spasic*⁸⁸, ove la condanna definitiva (contumacia) emessa in Italia ma ivi mai eseguita legittimava secondo l'art. 54 CAAS, ed impediva secondo l'art. 50 CDFUE, l'apertura di un nuovo procedimento per gli stessi fatti in Germania. La Corte di Giustizia, ribadita la gerarchia tra l'art. 54 CAAS e l'art. 50 CDFUE, sfrutta una particolarità fondamentale della Carta di Nizza per valutare se nel caso concreto vi sia un'incompatibilità inammissibile tra i due principi, cioè la possibilità di derogare i diritti previsti dalla stessa Carta ai sensi dell'art. 52 CDFUE. In altre parole, sostiene la Corte, l'art. 54 CAAS contiene una limitazione al principio-divieto non presente nell'art. 50 CDFUE, allorché ammette la possibilità di un secondo procedimento in caso di non esecuzione della condanna; per verificare se tale deroga sia ammissibile essa propone dunque un *test* il cui esito positivo richiede: 1) che la deroga sia prevista dalla legge; 2) che il principio non sia "rimesso in gioco in quanto tale"⁸⁹; 3) che la deroga risponda ad un obiettivo di interesse generale; 4) che sia proporzionata, cioè 4a) idonea e 4b) necessaria⁹⁰.

Per quanto riguarda il rapporto con il *ne bis in idem* così come interpretato dalla Corte EDU, invece, la Corte di Giustizia inizialmente non prende posizione: in *Fransson*⁹¹, ribadita la struttura del *ne bis in idem* come sviluppata dalla Corte EDU, essa non si spinge a valutare la legittimità del doppio binario fiscale oggetto del rinvio, mentre in *Spasic*, nonostante l'utilizzo di un *test* restrittivo della portata del divieto che non trova riscontri nella giurisprudenza di Strasburgo, il problema dei rapporti tra le due interpretazioni non è affrontato.

In un recente ed atteso⁹² trittico di sentenze riguardanti l'Italia, infine, la Corte prende una posizione decisa, affermando esplicitamente che l'art. 52 § 3 CDFUE, fintantoché la Convenzione EDU non sia annessa al diritto dell'Unione, impone solo una certa "coerenza" tra le due interpretazioni, senza quindi escludere la possibilità di alcune differenze⁹³.

Il *test* messo a punto dalla Corte pone dunque dei limiti all'operatività del *ne bis in idem* in ragione della tutela di interessi importanti come quelli europei, a tutela dei quali l'utilizzo dei sistemi a doppio binario cumulativo è da ritenersi legittimo. Tuttavia, come dimostrano i tre casi da ultimo menzionati, che rappresentano anche gli ultimi giudicati dalla Corte di Lussemburgo *in subiecta materia*, buona parte dei requisiti del *test* sono di fatto accertati *in re ipsa* (cioè proprio la rilevanza degli interessi protetti, e dunque idoneità e necessità del doppio

⁸⁴ Senza contare la discussa possibilità di ricorrere ad una applicazione diretta della Carta di Nizza. Sul punto cfr., per tutti, VIGANÒ (2016b), e VOZZA (2012), pp. 143 ss. Sui rapporti tra diritto convenzionale e diritto UE cfr. VALENTINI (2014), 285 ss.

⁸⁵ Che in quanto tale, comunque, nel diritto europeo rileva se ed in quanto funzionale all'integrazione europea, come giustamente sottolineato da KOSTORIS (2017), p. 86.

⁸⁶ Sotto il primo profilo, nel caso *M* (v. *supra*, nota 66) la Corte afferma che l'art. 54 CAAS deve essere interpretato alla luce dell'art. 50 CDFUE (la sentenza si segnala anche per l'influenza della giurisprudenza della Corte EDU – a sua volta debitrice in un primo momento di quella della Corte di Giustizia, da cui come si è visto ha mutuato l'*idem factum* – poiché proprio da *Zolotukhin* i giudici europei traggono argomenti per sostenere che una sentenza passibile di revisione in caso di nuove prove non perde per ciò solo il carattere della definitività); e nel successivo caso *Kossowski* [CGUE, Gr. sez., 29 giugno 2016, C-486/14, *Kossowski*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 luglio 2016, con nota di BERNARDONI (2016); v. anche FELISATTI (2017)] sostiene che l'art. 54 debba essere interpretato anche in conformità all'art. 3 § 2 TUE, inserendo dunque tra i suoi scopi anche la prevenzione della criminalità (*sic*).

⁸⁷ Per una ricostruzione delle distanze e dei riavvicinamenti interpretativi tra le due Corti *in subiecta materia* cfr. DE AMICIS e GAETA (2017), pp. 476 ss.; SILVA (2019), pp. 4 ss.

⁸⁸ V., *supra*, nota 71.

⁸⁹ Il che significa semplicemente che la deroga, oltre ad essere prevista dalla legge, deve essere anche "tassativa".

⁹⁰ Nel caso di specie, la deroga era ovviamente prevista legalmente addirittura dalla CAAS, e la Corte esclude che il diritto alla libertà di circolazione possa essere sfruttata per evitare sia l'una che l'altra condanna. Sulla questione cfr., ancora, RECCHIA (2015), pp. 76 ss.

⁹¹ CGUE, Gr. sez., 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*.

⁹² Cfr. VIGANÒ (2015); ID. (2016c); ID., (2016d); ID. (2017b), pp. 206 ss. Si tratta delle sentenze CGUE, Gr. sez., 20 marzo 2018, C-537/16 *Garlsson Real Estate*, C-596/16 e C-597/16 *Di Puma*; C-524/15 *Menci*, a commento delle quali cfr. GALLUCCIO (2018a), pp. 286 ss.; RECCHIA (2018); CONSULICH (2018), pp. 949 ss.; SILVA (2019) pp. 8 ss.; FELISATTI (2018) pp. 119 ss.; BASILE (2019), pp. 129 ss. Per le prime ricadute sulla nostra giurisprudenza di legittimità v. *infra*, § 6.6.

⁹³ Cfr. sent. *Menci*, §§ 23; *Garlsson*, § 25.

binario, così come la prevedibilità delle sanzioni irrogabili) mentre è esaltata a dismisura l'importanza della proporzione complessiva della sanzione.

Se nel caso *Di Puma* l'assoluzione nel procedimento penale è ritenuta impeditiva di un successivo giudizio amministrativo, non potendo dunque l'effettività della tutela arrivare sino a superare la presenza di un giudicato, in *Garlsson* la Corte valorizza non tanto il fatto che la sanzione amministrativa possa essere inflitta anche dopo che il procedimento penale sia già divenuto definitivo, quanto il fatto che il meccanismo di raccordo tra le due sanzioni non “sembri” permettere un reale scomputo dell'una dall'altra nel caso in cui quella penale sia detentiva⁹⁴. Allo stesso modo, in *Menci* la Corte non presta alcuna attenzione alla costante duplicità di procedimenti previsti nel diritto penale tributario, ritenendo legittimo l'utilizzo di un doppio binario in virtù dell'esistenza di un sistema che rende la sanzione amministrativa ineseguibile in caso di procedimento penale, finché esso non si conclude con una sentenza che attesti l'esistenza del fatto e la sua irrilevanza penale.

Il quadro che emerge, dunque, è quello di un principio “sordo” alle esigenze di certezza tipiche del *ne bis in idem* processuale: solo a fronte di una assoluzione piena le esigenze di effettività della tutela non riescono a derogare al divieto (*Di Puma*), mentre negli altri casi tutto dipende dalla proporzione della sanzione finale, senza che assumano invece rilievo l'esistenza di una sentenza definitiva (che in *Garlsson* non rappresenta affatto l'argomento per sostenere l'illegittimità del diritto interno⁹⁵), né il lasso di contemporaneità dei procedimenti paralleli (che in *Menci* erano addirittura consecutivi), né i meccanismi di coordinamento tra di essi.

4.

Il *ne bis in idem* come regola contenutisticamente neutra.

Come emerge dall'analisi sin qui condotta, il *ne bis in idem* come principio volto a tutelare la certezza maturata dall'individuo al momento del passaggio in giudicato di una sentenza, cioè la versione accolta nel nostro codice di procedura penale (art. 649), sembra assimilabile soltanto a quella delineata dalla Corte Edu in *Zolotukhin*: le altre versioni contengono invece elementi – la proporzionalità della sanzione, l'esaurimento della pretesa punitiva dello Stato, i raccordi tra procedimenti, ecc. – che le sono del tutto estranei.

Tuttavia, mentre la “nostra” versione, strettamente endopenalistica, rappresenta uno *standard* di garanzia generalmente condiviso, l'estensione del divieto ai procedimenti amministrativi, se in un primo momento aveva spinto i giudici nazionali a postulare la radicale illegittimità dei sistemi a doppio binario cumulativo⁹⁶, ha in seguito determinato i giudici europei,

⁹⁴ Sul punto v. *melius infra*, § 6.6.

⁹⁵ Irrilevante è il fatto che la Corte di Giustizia ritenga insufficiente il meccanismo di scomputo previsto dall'art. 187-terdecies TUF pur in presenza di una sanzione penale poi “indultata” (ciò che a prima vista potrebbe far pensare ad una valorizzazione del giudicato), perché qui non si tratta – a differenza delle sentenze della Corte Edu – di condannare uno Stato per una violazione *in concreto*, ma per l'assetto astratto del suo diritto nazionale. La Corte non ha dunque dato peso all'esistenza di una sentenza definitiva, ma ha escluso dalla sua valutazione astratta di un meccanismo generale (quello previsto dal menzionato art. 187-terdecies) valutazioni legate alle particolarità del caso concreto.

⁹⁶ Nel caso dell'Italia, la sentenza *Grande Stevens* [i cui effetti sembravano, prima di *A e B*, davvero esplosivi: assai significativi in questo senso gli orizzonti prospettati da MARCHESSELLI (2014), pp. 2887 ss.] aveva costretto la giurisprudenza (sino a quel momento ferma su dichiarazioni di incompetenza: cfr. Sez. V, 29 gennaio 2007, n. 9180; Sez. II, 15 ottobre 2013, n. 2662; Sez. III, 15 aprile 2015, n. 827, in *Cass. pen.*, 2016, fasc. 4, 1677 ss.) a tentare le varie strade:

- del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia [cfr. Trib. Torino, V sez. pen., 27 ottobre 2014, Giud. Pio, in www.penalecontemporaneo.it, 17 novembre 2014, con nota di SCOLETTA (2014a); il rinvio era culminato in una dichiarazione d'incompetenza: CGUE, 15 aprile 2015, C-497/14 Burzio, *ivi*, 8 maggio 2015, con nota di SCOLETTA (2015); cfr. anche MAZZA (2015), pp. 1033 ss.; ma questa sarà la strada che porterà alle sentt. *Menci*, *Garlsson* e *Di Puma*];
- dell'applicazione diretta dell'art. 50 della Carta di Nizza [cfr. Cass. pen., Sez. VI, sent. 15 novembre 2016, n. 54467, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2017, con nota di GITTARDI (2017), e di SPINELLI (2017), pp. 99 ss.];
- dell'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 649 c.p.p., per dichiarare improcedibile il reato [cfr. Trib. Brindisi, 17 ottobre 2014, Giud. Biondi, in *Giur. it.*, 2015, fasc. 1, 215 s., con nota adesiva di GALANTINI (2015b), pp. 216 ss.; critica invece DI BITONTO (2015), pp. 441 ss.; Trib. Asti, 10 aprile 2015, n. 717, in www.penalecontemporaneo.it, 9 febbraio 2016, commentata da PINI (2016); decisione poi annullata da Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2016, n. 25815, *ivi*, 11 luglio 2016, con nota di VIGANÒ (2016b)];
- dell'applicazione diretta addirittura dell'art. 4 Prot. 7 CEDU [cfr. Trib. Terni, 12 giugno 2015, Giud. Socci, imp. Fabretti, in www.penalecontemporaneo.it, 2 dicembre 2015, con nota di CONFALONIERI (2015) [cfr. anche VIGANÒ (2016e), pp. 196 ss.];
- sino alla proposizione di diverse questioni di legittimità sull'art. 649 c.p.p. [v. Cass. pen., sez. V, ord. 15 gennaio 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 17 novembre 2014, con nota di SCOLETTA (2014b); Trib. Bologna, ord. 21 aprile 2015, giud. Cenni, *ivi*, 18 maggio 2015, con nota di CAIANIELLO (2015); v. anche CORSO (2016), pp. 8 ss.; Trib. Monza, 30 giugno 2016, Giud. Cavallini, imp. C. S., in www.penalecontemporaneo.it, 5 dicembre 2016, con nota di CONFALONIERI (2016); in senso contrario invece Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2015, n. 31378, *ivi*, 21 settembre 2015, con nota di VALSECCHI (2015)], tutte respinte al mittente: cfr. risp. Corte Cost., sent. 12 maggio 2016, n. 102, *ivi*, 16 maggio 2016, con nota di VIGANÒ (2016f) (questione inammissibile – in relazione all'art. 649 – per la “perplexità” con cui era stata

doverosamente sensibili anche alle istanze di effettività della tutela, ad introdurre opportune deroghe per attenuare le conseguenze del divieto: la *close connection* sulla sponda di Strasburgo, la deroga *ex art. 52 CDFUE* su quella di Lussemburgo.

Questo dato conferma come esistano (e di fatto coesistano) più versioni diverse di *ne bis in idem*, e che il ventaglio non si limita ad un significato puramente sostanziale e ad uno puramente processuale, i quali sono invece spesso mischiati: non solo nelle configurazioni giurisprudenziali, ma anche nelle stesse strutture normative⁹⁷.

In questo quadro assai variegato e quasi disorientante di forme e di funzioni, ciò che rimane inalterato e costante è solo lo scheletro del divieto: sebbene i contenuti e i significati dei suoi elementi varino a seconda della funzione di volta in volta presa di mira, tutte le versioni si risolvono infatti comunque in un divieto di moltiplicare una determinata azione in relazione ad un medesimo oggetto. L'estensione al diritto amministrativo sanzionatorio, i criteri per definire l'*idem*, la necessità che la pretesa punitiva di uno Stato sia cessata, sono tutti fattori che non intaccano lo scheletro del divieto. Se così è, più che un principio strutturalmente unitario ed assiologicamente autonomo, il *ne bis in idem* sembra consistere in una forma di per sé neutra, il cui valore non è predeterminato ma variabile.

In altre parole, il *ne bis in idem* non è un *principio*, ma un modo attraverso cui un determinato *principio*, costituzionale o sistematico, può prendere corpo, attuandosi (ma non necessariamente esaurendosi) in un determinato contesto; meglio: di uno dei modi attraverso cui un *principio* diviene *regola*, o attraverso cui il *bilanciamento di più principi* si fissa in una *regola*⁹⁸. Le regole, come noto, possono assumere forme diverse: possono vietare, facoltizzare o imporre; e ancora vietare *in toto* determinati comportamenti, o vietare il superamento di limiti minimi o massimi, quantitativi o temporali, subordinare il divieto a condizioni, ecc. Il *ne bis in idem* è un "tipo di regola" che vieta di duplicare azioni aventi un medesimo oggetto; ma tale oggetto, così come le azioni di cui è vietata la duplicazione, dipendono dal principio di volta in volta tradotto in questo tipo di regola.

In termini generali, dunque, si può forse dire che il *ne bis in idem* abbia una sua unità: esso rappresenta del resto una evidente variante di un *topos* classico del discorso razionale, dunque anche giuridico, cioè il noto rasoio di Ockham (*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*)⁹⁹. Nel contesto normativo, invece, esso può considerarsi "unitario" soltanto se inteso come l'insieme delle regole dotate di questa stessa struttura; ma poiché tali regole rappresentano particolari attuazioni di principi diversi, dal punto di vista assiologico tale unitarietà non esiste: il *ne bis in idem* è una formula di per sé assiologicamente neutra, il cui "valore" dipende dal principio al servizio del quale essa di volta in volta si presta per trasformarlo in regola¹⁰⁰, e che non è più unitaria di quanto non sia il concetto di "limite massimo" o di "divieto assoluto".

Così, invece di perseverare in complessi tentativi di ridurre ad unità, cioè ad un medesimo principio, il versante processuale e quello sostanziale, tali "versanti" possono essere assai più agevolmente intesi come autonome concretizzazioni in autonome regole di principi altrettanto autonomi: la certezza del diritto si attua e si bilancia tramite numerose regole, tra cui il divieto di avviare o continuare procedimenti sullo stesso fatto oggetto di una sentenza passata in giudicato; e la proporzionalità della sanzione, che a parte una generale derivazione dalla ragionevolezza¹⁰¹ non ha niente a che vedere con la certezza del diritto, si attua, del tutto

formulata la questione); Corte Cost., ord. 20 maggio 2016, n. 112, *ivi*, 23 maggio 2016, su cui v. GALANTINI (2017), pp. 167 ss. (questione "restituita" per sopravvenienza della riforma del sistema penale fiscale ad opera del d.l. 158/2015); Corte Cost. n. 43/2018, cit. (questione restituita per la sopravvenienza della sent. *A e B*). Più di recente, Corte Cost. n. 222/2019 ha rigettato una nuova questione (proposta dal tribunale di Bergamo, nell'ambito dello stesso procedimento che aveva determinato la sent. *Menci*) perché il giudice *a quo* aveva ommesso di verificare la compatibilità del sistema tributario secondo i criteri stabiliti in *A e B*.

⁹⁷ V. ad es. la costruzione "ibrida", fondata sul dato letterale degli artt. 4 Prot. 7 CEDU e 50 CDFUE, di MAZZA (2015), pp. 1035 s.; BONTEMPELLI (2015a), pp. 118 ss.; ID. (2016), pp. 394 ss.; ID. (2017a), pp. 64 ss. Secondo tali Autori, il divieto europeo vieterebbe sempre la doppia condanna in procedimenti distinti, ma non il doppio procedimento se il primo si è concluso con la condanna ed il secondo mira all'assoluzione, fino a sostenere l'esistenza di un divieto di doppia punizione anche all'interno del singolo procedimento (v. *infra*, nota 181). Sull'autonomia invece del *ne bis in idem* transnazionale v. PROCACCINO (2017), pp. 1438 ss.

⁹⁸ Sulla ormai consolidata distinzione tra principi e regole v., per tutti, DONINI (1996), pp. 25 ss.; ID. (2004), pp. 61 ss.

⁹⁹ In questo senso già PULITANÒ (2017a), p. 76.

¹⁰⁰ Per questo non solo chi limita il *ne bis in idem* all'art. 649 [ad es. BARGI (2003), p. 435], ma anche chi sostiene che sia un principio che ispira numerose regole [ad es. BONTEMPELLI (2017a), pp. 69 s.], comunque riconosce che esso non possa prescindere da una configurazione normativa: perché senza conoscere la regola – per come positivizzata – non si può sapere come è stato bilanciato un determinato principio.

¹⁰¹ Tutti i principi costituzionali, del resto, possono in qualche modo essere riportati alla ragionevolezza, anche solo per il fatto che devono essere essi stessi modulati conformemente ad essa. Quando ci si riferisce alla proporzione della sanzione, dunque, ci si riferisce ad un principio penalistico autonomo, e non alla proporzione quale criterio di bilanciamento dei principi secondo ragionevolezza [sul punto cfr. i rilievi di TRIPODI (2017), pp. 1074 ss.; v. anche FELISATTI (2018), p. 137; BARON (2019), pp. 6 ss.; MADIA (2020), pp. 172 ss.; più in generale cfr. MANES

autonomamente, (anche) nella regola che vieta di punire due volte lo stesso soggetto per il medesimo fatto (v. *melius infra*, § 6.6). Regole distinte, non riconducibili ad un principio unitario: così si spiega perché potrebbero aversi indebite duplicazioni della sanzione anche all'interno di un unico procedimento ed indebite duplicazioni di un procedimento culminanti comunque in una sanzione proporzionata, o anche in nessuna sanzione¹⁰².

A ben vedere, in effetti, regole in forma di *ne bis in idem*, dipendenti da principi di ogni sorta, esistono in tutto l'ordinamento. La dottrina processualistica ha da tempo avvertito l'esistenza di casi in cui, pur in assenza di una norma *ad hoc*, è vietato reiterare una determinata azione¹⁰³, e ha tentato di spiegarli con la discussa categoria, di origine processual-civilistica¹⁰⁴, della "preclusione"¹⁰⁵, che per alcuni non avrebbe solo rilevanza endoprocessuale¹⁰⁶, ma risponderebbe ad un vero e proprio principio logico-razionale trasversale a tutto l'ordinamento¹⁰⁷. Proprio sulla base di tale categoria, come noto, la giurisprudenza ha risolto i casi di litispendenza non risolvibili attraverso gli ordinari criteri di soluzione dei conflitti di competenza o giurisdizione¹⁰⁸, derivando una ulteriore versione di *ne bis in idem* agganciata all'esercizio dell'azione penale e definendo quella positivizzata all'art. 649 come solo "uno dei punti di emersione" del "principio generale" del *ne bis in idem*¹⁰⁹.

Ora, senza poter qui entrare in un dibattito che ci porterebbe assai lontano, ci limitiamo a condividere la critica per cui il ricorso generico alla categoria della preclusione/consumazione, non spiegando a cosa tale effetto sia dovuto, rischia di trasformarsi in una tautologia¹¹⁰; se si ammette invece che tali regole discendono da principi o bilanciamenti diversi, il rilievo può essere invece superato facendo specifico riferimento ad essi, e non ad un evanescente e generico macro-principio.

Anche nel caso appena menzionato, del resto, si può notare come la regola che vieta il doppio esercizio dell'azione penale non sia determinata dagli stessi fattori che determinano la regola di cui all'art. 649 (non discenda cioè dallo stesso principio generale), ma costituisca una regola diversa, espressiva di un bilanciamento tra fattori diversi. Se da un lato in ambedue entra in gioco ovviamente anche la certezza del diritto, è infatti evidente che solo nella prima

(2013), pp. 104 ss.]: tanto che essi sono positivizzati nella Carta di Nizza in due distinte disposizioni (risp. Art. 49 §3 e 52 §1). Sottolinea l'esigenza di mantenere un significato tecnico della proporzionalità, onde evitare di trasfigurarla in un "sinonimo" di giustizia, CAIANIELLO (2014), p. 146. Diverso è invece l'ancoraggio del *ne bis in idem* processuale alla ragionevolezza proposto da D'ORAZI (2003), pp. 145 ss., che sfrutta quest'ultima per legittimare il bilanciamento di un autonomo interesse, dedotto dal diritto positivo, consistente nella *quiete penalistica*.

¹⁰² Identifica invece un nucleo duro comune a tutti i *ne bis in idem* nella certezza del diritto e nel giusto processo MONTALDO (2014), p. 14.

¹⁰³ Si pensi all'esempio offerto da ATTARDI (1961), p. 33, in relazione alla non reiterabilità della rescissione del contratto (che non è però una vera e propria regola in formato *ne bis in idem*; anzi, non c'è nessuna regola che vieti di rescindere nuovamente un contratto già rescisso: semplicemente, una volta rescisso il contratto, esso non potrà più integrare la fattispecie della regola che consente di rescinderlo).

¹⁰⁴ Cfr. per tutti CHIOVENDA (1993), pp. 231 ss. e 273 ss., che definisce la preclusione come «la perdita, o estinzione, o consumazione d'una facoltà processuale» (ivi, p. 233); in *criminalibus* v. invece ATTARDI (1984), pp. 893 ss.; LOZZI (1991), p. 3; ORLANDI (2011), pp. 1 ss.; CANZIO *et al.* (2008), pp. 241 ss.; CONTI (2014), pp. 1 ss.; MARAFIOTI e DEL COCO (2012), *passim*; TONINI (2018), p. 995 [ma parlavano del giudicato come *consumazione* dell'azione penale già Rocco (1933), p. 67; GALLI (1968), p. 50].

¹⁰⁵ Cfr. ATTARDI (1961), p. 196, che denomina tale principio *ne bis in idem* (ammettendo però l'arbitrarietà della propria terminologia: *loc. ult. cit.*, nota 87), sulla scia di ANDRIOLI (1941), pp. 269 ss., il quale a sua volta chiarisce come la regola di cui all'art. 649 c.p.p. non rappresenti che un profilo di tale principio. V. anche CARNELUTTI (1938), p. 402, che riconduce il principio agli "atti senza causa", esemplificando proprio con il caso della decisione su di una lite già decisa; PAVANINI (1950), p. 673 (*soprattutto nota 1*); NUVOLONE (1969), pp. 189 ss., che distingue la preclusione dal fenomeno (oggi) regolato dall'art. 649 c.p.p. muovendo dall'autonomia del principio per cui lo stesso giudice non può reiterare una sentenza sul medesimo oggetto e derivandone logicamente il divieto anche per gli altri giudici; RIVELLO (1991), p. 481. Tutti gli Autori richiamano SAUER (1929), pp. 242 ss. e 475 ss.

¹⁰⁶ Per la disputa sulle differenze tra gli effetti della preclusione, solo endo-processuali, e del giudicato, che si espanderebbero anche all'esterno, cfr. RICCIO (1951), p. 94; LOZZI (1991), p. 3; RIVELLO (1991), p. 478.

¹⁰⁷ Lo riconduce al principio di assimilazione degli atti giuridici identici (derivandone logicamente la regola di cui oggi all'art. 649 c.p.p.) NUVOLONE (1969), p. 189, nota 56. Lo considera un principio logico-generale FAZZALARI (1960), pp. 161 s., nota 47. Ritene che tutti i fenomeni riconducibili alla preclusione rappresentino in realtà principi logici dell'ordinamento (dunque non esclusivamente processuali) ATTARDI (1984), pp. 900 ss. Sarebbe un principio logico, al massimo rapportabile ad una generale esigenza di giustizia, secondo LOZZI (1991), p. 2.

¹⁰⁸ Si tratta della cd. litispendenza locale, per risolvere la quale la giurisprudenza aveva prima tentato di stiracchiare diverse norme processuali [cfr. per una rapida panoramica TROISI (2006), pp. 720 s.], finché le Sezioni Unite (Cass., Sez. un., 28 settembre 2005, n. 34655, Donati, commentata, oltre all'A. appena menzionato, da LEO (2006), pp. 239 ss.) non hanno riconosciuto l'esistenza di un principio generale di *ne bis in idem* (sulla scia di Sez. V, 10 luglio 1995, n. 1919, Pandolfo) estendendone l'operatività al di fuori dei limiti dell'art. 649 c.p.p. (cioè della necessaria intervento di un giudicato), in modo tale da giustificare un'applicazione analogica degli artt. 425 o 529 c.p.p. [la soluzione peraltro non risolve tutti i casi di litispendenza: v. ad es. Sez. III, 6 dicembre 2012, n. 47237, commentata da Corso (2013), pp. 743 ss.; cfr. anche BONTEMPELLI (2015b), pp. 1322 ss.; ID. (2017a), pp. 80 ss.]. Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale cfr. Grosso (1991), pp. 125 ss.; IACOBACCI (2010), pp. 639 ss.; CAPRIOLI e VICOLI (2011), pp. 68 ss.; NORMANDO (2009), pp. 35 ss.; ZUMBO (2007), pp. 190 ss. Per una analisi del principio di preclusione nella successiva giurisprudenza di legittimità, che svela alcune manifestazioni in forma di *ne bis in idem* non per forza a vantaggio del reo, cfr. ORLANDI (2011), pp. 5 ss.

¹⁰⁹ Sez. un. Donati, cit., § 4.

¹¹⁰ Così condivisibilmente BONTEMPELLI (2017a), p. 86. In effetti, la preclusione sembra più l'effetto che la causa di un *ne bis in idem*.

ha rilievo la ragionevolezza intrinseca del principio di obbligatorietà dell'azione penale¹¹¹, che non ha invece alcuna incidenza sulla genesi della seconda, tutta orientata sull'individuo: solo per la prima vale cioè la considerazione che se fosse permesso esercitare una seconda azione identica a quella già esercitata tale azione, in quanto possibile, sarebbe anche per ciò solo obbligatoria, e sarebbe così paradossalmente obbligatorio esercitare un numero infinito di azioni. La certezza maturata dal singolo al passaggio in giudicato di una sentenza non ha invece bisogno di considerare i limiti intrinseci dell'azione penale per tradursi nella regola che non potrà essere svolto alcun ulteriore procedimento sullo stesso oggetto di tale sentenza.

Tra le numerose ipotesi di regole in forma di *ne bis in idem*¹¹², si pensi poi all'art. 669 c.p.p., che contiene un *ne bis in idem* inteso come divieto di esecuzione di due sentenze entrambe vertenti sullo stesso fatto, su cui innesta la regola (volta a disciplinare i casi in cui la prima sia stata violata) che deve essere eseguita solo la sentenza più favorevole: qui entra in gioco il *favor rei*¹¹³, irrilevante invece nei casi appena esaminati, ove il procedimento deve essere "discontinuato" anche se potenzialmente foriero di esiti più favorevoli per il reo; e lo stesso vale evidentemente per il combinato disposto degli artt. 620, comma 1, lett. *b*, e 621 c.p.p.¹¹⁴. Nessuno di tali principi è invece il motivo per cui l'art. 556 c.p. vieta di contrarre un secondo matrimonio se ne è già stato contratto uno avente ancora effetti civili; e tale divieto, a parte lo scheletro, non ha a sua volta nulla a che vedere con le ragioni per cui il diritto di rinvio dell'assemblea previsto dall'art. 2374 c.c. non può essere esercitato una seconda volta.

5.

I limiti del *ne bis in idem* processuale.

Dimostrate tanto la possibilità teorica quanto la pratica esistenza di più versioni assiologicamente e contenutisticamente autonome e indipendenti di *ne bis in idem*, il passo successivo consiste nella constatazione che la versione ancorata alla certezza del diritto come diritto dell'individuo, che è quella processuale tradizionale, si giustifica soltanto in relazione a procedimenti tutti formalmente penali (così come puntualmente previsto dall'art. 649 c.p.p.).

Basterebbe in effetti attenersi alla letteratura prevalente, secondo la quale – in opposizione alla tesi dell'efficacia *erga omnes* del giudicato¹¹⁵ – dalla parziale identità tra le fattispecie degli artt. 649 e 669 c.p.p. discenderebbe che il giudicato penale "attiva" il *ne bis in idem* al fine di evitare i conflitti pratici¹¹⁶, cioè i conflitti tra i comandi contenuti nelle sentenze, che evidentemente non potrebbero sorgere nei confronti di una decisione amministrativa¹¹⁷.

¹¹¹ La giurisprudenza fonda il divieto sulla sola obbligatorietà, ma senza approfondire l'argomentazione [così BONTEMPELLI (2017a), p. 88, che acutamente deriva la regola dall'art. 620.1 lett. *b* c.p.p.: cfr. *loc. ult. cit.* e ss., spec. 94].

¹¹² Per rimanere nell'ambito del processo penale: la libertà personale entra in un bilanciamento fissato dal *ne bis in idem* previsto dall'art. 297 c.p.p., che vieta di sommare i termini di più ordinanze cautelari per lo stesso fatto o per fatti connessi e commessi anteriormente (si noti come l'*idem* sia diverso da quello dell'art. 649 c.p.p., a dimostrazione che il contenuto della regola dipende dal principio o dai principi che la animano). Il principio di proporzionalità della pena si manifesta anche sotto la forma del *ne bis in idem* previsto dall'art. 746 comma 2. Come detto *supra*, nota 8, se il giusto processo non sembra poter costituire la *ratio* del *ne bis in idem* espresso dall'art. 649 c.p.p., esso ben può manifestarsi, all'interno del processo, sotto "altri" *ne bis in idem*: ad es. l'art. 406 comma 2-ter c.p.p. contiene un *ne bis in idem* finalizzato ad accorciare la durata delle indagini preliminari per determinati reati [in argomento v. GIANNONE (2006), p. 602]. Altre ipotesi, espressive di esigenze interne al sistema processuale, sono previste dagli artt. 175 comma 3, 464-quinquies comma 1, 465 comma 1, 656 comma 7. E ci sono addirittura forme logiche parzialmente diverse: v. ad es. il "*ne ter in idem*" di cui all'art. 301 comma 2-ter.

¹¹³ Cfr. per tutti LOZZI (1965), p. 135; cfr. anche CONSO (1950), pp. 337 ss.; NORMANDO (1996), pp. 66 e 123; CAPRIOLI e VICOLI (2011), pp. 104 s.; BONTEMPELLI (2017a), p. 103.

¹¹⁴ Deriva dall'art. 620, comma 1, lett. *b*, c.p.p. un'altra regola in forma di *ne bis in idem*, cioè un autonomo divieto di doppio procedimento, slegato dal (ma comprensivo del) divieto di doppia azione e dal divieto di doppio giudicato BONTEMPELLI (2015b), pp. 1325 ss.; ID. (2017a), pp. 71 ss., spec. 109 ss. La pregevole ricostruzione dell'A. mette bene in evidenza l'esistenza di più regole costruite come *ne bis in idem* all'interno del processo penale aventi contenuti distinti (spec. 228, 234 ss., 257).

¹¹⁵ V. ad es. le precisazioni di DE LUCA (1963), p. 124, e ATTARDI (1961), pp. 35 s. Sull'efficacia *erga omnes* del giudicato penale cfr., *ex multis*, ALLORIO (1935), pp. 43 ss.; FOSCHINI (1942), pp. 373 ss.; LEONE (1961a), pp. 328 ss.; ID. (1961b), pp. 314 ss.; CRISTIANI (1970), pp. 37 ss. La tesi è stata criticata nella già citata e fondamentale opera di DE LUCA (1963), pp. 73 ss. e 132 ss., ed è oggi largamente minoritaria: v. JANNELLI (2005a), pp. 623 ss.

¹¹⁶ La prima disposizione sarebbe "preventiva" del conflitto, mentre la seconda "repressiva": cfr. per tutti, con riferimento ovviamente agli artt. 90 e 579 c.p.p. abr., DE LUCA (1963), pp. 114 s., e, più di recente, *ex multis*, FURGIUELE (2017), pp. 881 ss.; LUCARELLI (2006), p. 3; BONTEMPELLI (2017a), p. 104.

¹¹⁷ Espressamente in questo senso BONTEMPELLI (2017a), p. 212. Le teoriche si fondano sulla distinzione proveniente dal diritto civile (per una ricostruzione cfr. D'ORAZI (2003), pp. 15 ss.) tra giudicato formale e giudicato sostanziale (v. *retro*, nota 8): il primo denoterebbe l'effetto dell'irrevocabilità all'interno del processo, come divieto di ulteriore impugnazione delle parti e di decisione del giudice; il secondo invece estenderebbe il divieto di decidere ancora dello stesso oggetto anche per tutti gli altri giudici. Per una critica cfr. LEONE (1956), pp. 173 s.; DEAN (2004), pp. 16 s.

Tuttavia, la tesi per cui, attraverso il *ne bis in idem*, «il giudicato penale è diretto a prevenire conflitti pratici di giudicati»¹¹⁸, culmina in un'affermazione tanto "circolare" da rasentare il dialele: dire che il giudicato assicura l'incontrovertibilità del comando contenuto nella sentenza attraverso il divieto di produrre ulteriori comandi equivale infatti a dire che l'incontrovertibilità del comando ha la funzione di evitare la propria controvertibilità¹¹⁹.

Tale impostazione, inoltre, non è davvero espressiva della certezza del diritto in senso soggettivo, ma è in realtà ancora connessa al senso oggettivo¹²⁰. Nel primo senso, invero, la certezza impone di spostare l'attenzione dalla "oggettiva" necessità di evitare i conflitti pratici per motivi di coerenza e unità dell'ordinamento alla "soggettiva" esigenza di garantire al singolo che ciò che poteva essere deciso dal giudice è stato deciso una volta per tutte, a prescindere dal contenuto¹²¹.

Ciò precisato, ne deriva però che la decisione di quel giudice può fornire certezza soltanto in merito alle conseguenze per le quali quel giudice è competente, e non anche in relazione alle ulteriori conseguenze che il diritto eventualmente ricolleghi al fatto *de quo* e su cui quel giudice non ha il potere di decidere. Almeno finché non si rintracci un principio capace di imporre l'utilizzo di una sola giurisdizione unitaria per decidere *sempre e tutte*¹²² le conseguenze giuridiche ricollegate ad un singolo fatto, o non si riesca a giustificare una lettura "tirannica" della certezza del diritto¹²³, l'attuale estensione di quest'ultima – a differenza della proporzionalità della sanzione, che può invece essere trasversale¹²⁴ – può garantire il condannato solo in relazione al singolo ramo nel quale si realizza la sua condizione esistenziale, cioè il passaggio in giudicato della decisione: la definitività della sentenza può cioè ragionevolmente impedire soltanto nuove valutazioni *in idem* della stessa natura di quelle decise nella sentenza¹²⁵. È un limite, ma è ragionevole: se la prima sentenza potesse infatti precludere l'espandersi degli altri effetti previsti dall'ordinamento ma di competenza di altre autorità, la scelta del procedimento (e della sanzione) "vincente" sarebbe rimessa completamente al caso¹²⁶, in evidente contrasto con il principio di uguaglianza¹²⁷ ma anche, conseguentemente e paradossalmente, con la stessa certezza del diritto¹²⁸.

La "estensione" della regola dedotta dalla certezza del diritto ai procedimenti sanzionatori extrapenal non corrisponde dunque all'attuale ragionevole estensione di tale principio,

¹¹⁸ DE LUCA (1963), p. 120.

¹¹⁹ Per una critica di tale posizione, ancora oggi dominante, cfr. RUGGERI (2010), pp. 447 ss.; JANNELLI (2005a), pp. 598 s.

¹²⁰ A ben vedere, infatti, l'attenzione all'inconciliabilità pratica dei comandi, nonostante le premesse [DE LUCA (1963), pp. 89 ss.], rivela una certezza del diritto che è animata anzitutto da esigenze di coerenza e di funzionamento dell'ordinamento, e solo di riflesso il singolo, in quanto fruitore di un ordinamento coerente e funzionante. Questa versione "debole" della certezza del diritto soggettiva – intesa come prevenzione/repressione di conflitti pratici e assenza di effetti *erga omnes* – è probabilmente il motivo per cui il *ne bis in idem* è sempre stato ancorato al giudicato (senza di esso, infatti, simili conflitti non potrebbero darsi) e non "anticipato" a momenti precedenti; e così si spiega, forse, la mancata disciplina della litispendenza.

¹²¹ La *ratio* di evitare i conflitti pratici, soprattutto considerando il criterio scelto dall'art. 669 c.p.p. per risolverli, può spiegare infatti perché al singolo non dovrebbe essere concesso di attivare un secondo procedimento mirante all'assoluzione soltanto in rapporto all'esigenza, tutta oggettiva, di evitare la compresenza di più comandi diversi, che minerebbero l'unità dell'ordinamento, mentre anche la consapevolezza che non si potrà più essere assolti contribuisce invece indubbiamente alla certezza soggettiva sul fatto che le conseguenze ricollegate al fatto commesso non possono più essere revocate in dubbio. I limiti alla revisione non derivano dunque dal fatto che il *ne bis in idem* tutela (anche) la certezza del diritto oggettiva [così invece RAFARACI (2010), p. 862], ma dalla stessa certezza soggettiva (nonché da altre esigenze, ad es. di economia processuale: cfr. CAPRIOLI e VICOLI (2011), pp. 72 ss.): se poi in alcuni casi (quelli previsti dall'art. 630 c.p.p.) la certezza soggettiva e le altre esigenze cedono il passo, ciò avviene a causa di un normale bilanciamento, per una precisa scelta assiologica a favore del reo [come tale è del resto la scelta di non prevedere la revisione sfavorevole: cfr., *ex multis*, già ANGIONI (1954), p. 517; LEONE (1956), pp. 177 s. e 185 s.; più di recente CALLARI (2009), pp. 268 e 284 ss.; JANNELLI (2005b), pp. 657 ss.; v. anche GEMMA (1983), pp. 43 ss.; *contra*, CRISTIANI (1970), pp. 263 ss., il quale sostiene l'inammissibilità logica della revisione *in peius*; e D'ORAZI (2003), pp. 130 ss., che ne teorizza l'incostituzionalità].

¹²² Non sono rilevanti dunque gli esempi pur esistenti di autorità giudiziarie competenti a giudicare conseguenze giuridiche appartenenti a diversi rami del diritto (la Cassazione, il giudice di pace, lo stesso giudice penale, in relazione ad es. al risarcimento del danno da reato).

¹²³ Parla infatti del *ne bis in idem* eterogeneo, cioè anche "esopenalistico", in termini di principio assoluto GAITO (2019), p. 6.

¹²⁴ In questo senso cfr. VALLINI (2011), p. 854; TRIPODI (2017), pp. 1080 s.

¹²⁵ Come ricorda RUDONI (2017), p. 830, lo stesso Rapporto esplicativo del Prot. VII (§32) chiariva la natura solo "endoprocessualpenalistica" del divieto. A conclusioni simili, ma con diverso *iter* argomentativo (che sposta la "soluzione" del doppio binario sul versante sostanziale: v. *infra*, nota 175), perviene BONTEMPELLI (2017a), p. 1333.

¹²⁶ Espressamente CARINCI (2015), pp. 511 s.; PULITANÒ (2016), p. 1594; CASSIBBA (2017b), pp. 1102 s.; SILVA (2019), p. 28; CORSO (2017), p. 16; RUGGIERO (2017), p. 3829; ma pressoché tutti gli Autori che hanno commentato le ricadute del *ne bis in idem* europeo nel nostro ordinamento avvertono i numerosi pericoli che deriverebbero da una sua applicazione "cieca", o addirittura "pilotabile" (così FLICK e NAPOLEONI (2015), p. 16; v. anche CORSO (2016), p. 16; DOVA (2016), p. 15); e le medesime preoccupazioni sono emerse anche in Corte cost. n. 102/2016.

¹²⁷ Così già DE AMICIS e GAETA (2017), p. 488; GIOVANNINI (2014), p. 1176. V. anche *infra*, § 6.5.

¹²⁸ Cfr. CASSIBBA (2017b), p. 1103. Cfr. anche DI BITONTO (2015), pp. 447 s., che mette bene in luce come la possibilità di precludere l'instaurazione del giudizio penale in virtù un giudicato formatosi in un procedimento normalmente meno garantito sia contraria alla stessa Convenzione Edu.

e finisce addirittura con il sacrificarne una parte; anzi, dopo tale operazione, quella regola non può nemmeno più dirsi espressione di tale principio. Poiché in tanto un procedimento amministrativo è riconducibile all'ambito di applicazione del *ne bis in idem*, in quanto esso sia anzitutto riconducibile alla *matière pénale* secondo valutazioni legate alla natura della sanzione in cui potrebbe culminare, è chiaro il divieto di sommare tali procedimenti a quelli *stricto sensu* penali risponde ad istanze sostanziali che nulla hanno a che vedere con la *ratio* originaria, cioè la certezza maturata dal reo sulla stabilità di una decisione¹²⁹. La nuova regola compendia invece, come meglio si dirà, ragioni di razionalità dei sistemi punitivi e di proporzionalità dei carichi sanzionatori, che si pongono tendenzialmente in contrasto con le menzionate istanze di effettività della tutela sottese alla scelta di impiegare sistemi a doppio binario: poiché dunque la regola fissa un equilibrio tra questi fattori, non c'è da stupirsi se essi riemergono sotto la veste di parametri il cui rispetto permetterebbe di derogare quella regola, facendo collassare il principio processuale sul versante sostanziale¹³⁰.

Queste nuove *rationes* che animano il *ne bis in idem* europeo, se da un lato mal si conciliano con il residuo requisito del necessario passaggio in giudicato di una sentenza, dall'altro dimostrano come i sistemi a doppio binario cumulativo coinvolgano una molteplicità di esigenze contrapposte, bisognose di essere bilanciate: operazione, questa, che richiede però una loro più precisa identificazione.

6. Analisi delle deroghe costruite dalle Corti europee.

Se i diversi "parametri" utilizzati dalle Alte Corti per giustificare le deroghe al *ne bis in idem* europeo rivelano dunque le esigenze che più direttamente si scontrano con le ragioni che sostengono invece i doppi binari sanzionatori, attraverso una loro analisi è possibile individuare quali principi entrino realmente in gioco (al posto della certezza del diritto, che si agita invece sul mero piano processuale penale), in che modo essi eventualmente si fissino in una regola in forma di *ne bis in idem*, e se sia possibile dedurre una regola di tal fatta che vieti chiaramente la possibilità di utilizzare più binari sanzionatori per punire il medesimo fatto. Tale analisi permetterà inoltre non solo di favorire un bilanciamento più consapevole fra queste diverse istanze, ma anche di stabilire quale significato dovrebbe assumere il "*ne bis in idem* europeo" nella futura giurisprudenza sovranazionale.

A tal proposito, è assai significativo notare come nonostante il fatto che la Corte di Giustizia mantenga un'accezione rigida del divieto, che proibisce qualsiasi duplicazione di procedimenti sullo stesso fatto, e che è però derogato "dall'esterno" *ex art. 52, comma 1, CDFUE*, mentre la *close connection* della Corte Edu rappresenta una sorta di limite interno al principio stesso¹³¹, entrambe le impostazioni si trovino in fondo a bilanciare il principio più o meno in relazione agli stessi parametri, cioè con le medesime esigenze¹³².

6.1. Il rilevante interesse pubblico.

Considerato dalla Corte di Giustizia come uno dei requisiti per la legittimità della deroga *ex art. 52 CDFUE*, il rilevante interesse pubblico identifica proprio l'esigenza principale che si pone a sostegno dei sistemi a doppio binario, e dunque in contrasto con una estensione del *ne bis in idem* ai casi di sovrapposizione di illeciti (e relativi procedimenti) penali ed amministrativi: cioè l'effettività della tutela in determinati settori, la cui importanza è invero testimoniata dall'intervento in giudizio in *A e B*¹³³ di ben sei Stati a sostegno del ricorso del Governo

¹²⁹ Nello stesso senso BONTEMPELLI (2017a), p. 201, che parla di introduzione di un "elemento spurio" nella valutazione dell'*idem*.

¹³⁰ Tale sovrapposizione è evidenziata da tutti i commentatori [v. per tutti TRIPODI (2015), p. 275; SILVA (2019), pp. 27 ss. e 31 ss.; MADIA (2019b), p. 24; PEZZI (2018), p. 389] e dalla Corte costituzionale [v. ad es. ord. 24 gennaio 2018, n. 43, § 7, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 3, 234 ss., con nota di GALLUCCIO (2018b); e in *Proc. pen. giust.*, 2018, fasc. 4, 764 ss., con nota di LO GIUDICE (2018), pp. 771 ss.]; essa è stata poi "radicalizzata" dalla già citata Cass. n. 45829/2018 (v. *supra*, nota 61).

¹³¹ Fa eccezione il caso *Cedu*, Grande camera, 27 maggio 2014, *Margus c. Croazia*, in cui la Corte bilancia di fatto l'art. 4 Prot. VII con gli artt. 2 e 3 CEDU (v. § 140): la decisione è peraltro accompagnata da due distinte *concurring opinion* che criticano il non aver escluso la violazione del *ne bis in idem* sulla base della sua struttura interna.

¹³² In senso analogo TRIPODI (2017), p. 1068; FELISATTI (2018), p. 136; SCOLETTA (2019b), p. 539.

¹³³ V. sent. *A e B*, § 119.

norvegese.

Tale parametro, in realtà, non dovrebbe limitarsi ad esigere un'analisi basata sulla mera "rilevanza", o "importanza", dell'interesse alla cui tutela è posto il doppio binario: oltre infatti alle difficoltà nel costruire un criterio preciso per stabilire quando l'interesse sia sufficientemente rilevante, è chiaro che là dove sia prevista una sanzione penale, difficilmente potrà dirsi che l'interesse protetto sia irrilevante; e ciò a maggior ragione nel caso di settori armonizzati, almeno dal punto di vista della Corte di Giustizia. Ma anche in caso di palese violazione dell'offensività in astratto (cioè di criminalizzazione di comportamenti non offensivi di interessi sufficientemente rilevanti), va comunque ricordato che il sindacato delle Corti europee non può (ancora?) spingersi fino alle scelte di criminalizzazione.

Piuttosto, come si dirà (*infra*, § 6.4), maggior attenzione dovrebbe essere prestata alla razionalità della scelta di predisporre sistemi sanzionatori cumulativi, in relazione alle peculiarità del singolo settore ed in modo tale da verificare se esse giustifichino un simile sistema di tutela.

6.2. *Il parametro temporale.*

L'esame sulla quantità di tempo intercorrente tra l'inizio del primo procedimento avviato e la fine dell'ultimo arrivato a termine ricorre sin dalle origini della *close connection*, ma non trova invece esplicito riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La *ratio* che anima simile parametro è dichiaratamente¹³⁴ connessa nell'esigenza di evitare che l'utilizzo di più procedimenti *in idem* prolunghi ulteriormente lo stato di pendenza complessivo cui è sottoposto il reo: e ciò evidentemente in ragione del fatto che il procedimento stesso è visto come una sofferenza vissuta dai più come una vera e propria pena anticipata¹³⁵, che si moltiplica al moltiplicarsi dei procedimenti.

Più che alla certezza del diritto – la quale, se non intesa in senso generico, ma collegata ai singoli rapporti giuridici, impone di addivenire alla fine dello stato di pendenza, non di farlo velocemente (almeno non in senso prescrittivo) – tale parametro sembra dunque essere ispirato alla ragionevole durata del processo, seppur intesa in una forma inedita, in quanto non connessa al singolo processo ma misurata su più procedimenti distinti.

Benché tale principio goda di esplicita rilevanza costituzionale, da esso non è tuttavia possibile discendere una disciplina obbligata di dettaglio, ma tutt'al più la sola necessità di regole strutturate secondo limiti temporali e meccanismi propulsivi, la cui "obbligatorietà" è in realtà assai discussa¹³⁶ ed il cui contenuto specifico è comunque rimesso alla discrezionalità del legislatore.

In questo senso, le Corti europee potrebbero dunque al massimo arrivare – ma si tratta di un mero "perimetro massimo", non di una richiesta effettiva – ad estendere il parametro in parola sino ad esigere l'esistenza di una qualche regola positiva che disciplini il limite massimo entro il quale, dopo la fine di uno dei procedimenti avviati nel quadro del doppio binario, il secondo procedimento deve arrivare a definizione: una sorta di prescrizione del processo su base trasversale, la cui disciplina sarà ovviamente rimessa al legislatore nazionale. Tale principio può dunque porre alcuni limiti alla duplicazione di sistemi sanzionatori, ma non si può discendere da esso una regola che li vieti in radice.

¹³⁴ V. sent. *A e B*, § 134; e *Nodet*, § 51.

¹³⁵ La considerazione era già utilizzata per la critica all'immutabilità del giudicato penale da CARNELUTTI (1951), pp. 294 ss. Il problema del processo penale come sofferenza – segnalato come possibile "sanzione ulteriore" da DONINI (2018), p. 235 – è oggi generalmente connesso all'uso eccessivo della custodia cautelare [cfr. ad es. ILLUMINATI (2015), pp. 1137 ss.; PRESUTTI (2014), pp. 45 ss.] ed al fenomeno del "processo mediatico", a proposito del quale si rinvia ai numerosi contributi pubblicati in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, fasc. 3 [tra i quali v. in particolare, per la proposta di una attenuazione della pena in simili casi, MANES (2017b), 114 ss.; e, per una ricostruzione della *relevant case-law* della Corte EDU, CHENAL (2017), 37 ss.].

¹³⁶ V. ad esempio il dibattito – rinnovato dalla riforma approvata con la l. n. 3/2019 – sulla riconducibilità della prescrizione al diritto alla ragionevole durata del processo: *ex multis*, in senso affermativo BARTOLI (2019), p. 7; MAZZA (2020); *contra*, escludendo che essa sia coperta dall'art. 111.2 Cost., PULITANÒ (2019), pp. 15 s.; ID. (2020), pp. 4 ss.; GATTA (2019), spec. §§ 4.2 e 6; CANTONE (2019), § 3; GIOSTRA (2020); GATTA e GIOSTRA (2020), § 5. In effetti, più che la ragionevole durata del processo, e prima di essa, sembrano venire in rilievo la presunzione d'innocenza e la legalità processuale: cfr. MORELLI (2019), p. 1607.

6.3. *La prevedibilità del doppio binario.*

Sebbene il requisito della prevedibilità, in alcuni casi precedenti ad *A e B*, sembrasse talvolta confondersi con l'automaticità della seconda sanzione rispetto ad una prima sentenza di condanna¹³⁷, in tale sentenza, così come nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, essa acquista una valenza diversa, riferita alla duplicazione stessa, tanto in relazione alle sanzioni quanto ai procedimenti.

Nel primo senso, dunque, tale parametro incarnerebbe una garanzia trasversale che estende i suoi effetti sia in materia penale che nel diritto sanzionatorio amministrativo, cioè il principio di legalità: ove la Corte di Giustizia richiede che eventuali deroghe al *ne bis in idem* possiedano una base legale e non rimettano in gioco il principio "in quanto tale" – il che significa che siano tassative¹³⁸ – essa non fa che esigere il rispetto di questo principio classico.

La Corte EDU sembra invece dare per scontato che le sanzioni debbano essere prevedibili (avendosi del resto in caso contrario già una violazione dell'art. 7 CEDU¹³⁹), e riferisce il parametro alla duplicazione dei procedimenti, che deve essere prevedibile *ex ante* dal soggetto che li "subisce". In questo senso, sembrerebbe dunque che tale parametro miri ad assicurare la precostituzione per legge del giudice naturale¹⁴⁰, nell'ottica del giusto processo: anche in questo caso, dunque, la violazione di tale parametro dovrebbe di per sé comportare una violazione della Convenzione, ed in particolare dell'art. 6.

Entrambi i principi, come noto, sono già efficacemente attuati nel nostro ordinamento, e dunque non bisognevoli di ulteriori interventi¹⁴¹. Anche qui, in ogni caso, né l'uno né l'altro paiono idonei a tradursi in un radicale divieto di utilizzare due sistemi sanzionatori cumulativi.

6.4. *La complementarità dei procedimenti.*

Il parametro della complementarità è probabilmente quello meno immediatamente comprensibile, perché non è chiaro in che modo essa dovrebbe essere valutata, né in relazione a quale oggetto. Mentre nella giurisprudenza della Corte di Giustizia tale parametro, riferito non ai procedimenti ma alle sanzioni, è accennato ma in realtà non davvero approfondito¹⁴², e quasi tautologico¹⁴³, nella casistica della Corte Edu essa assume un ruolo piuttosto importante.

In *A e B* (§ 133), le indicazioni che la Corte fornisce attribuiscono rilevanza al fatto che la sanzione formalmente non penale sia "specifica per la condotta in questione, distinguendosi così dal nucleo duro del diritto penale" ed al fatto che il procedimento formalmente non penale non sia foriero di uno stigma paragonabile a quello del procedimento penale. Essa non fornisce però alcun metro per valutare la "specificità" di una sanzione, né di soppesare anche solo a grandi linee il diverso grado di stigma che un procedimento riversa su chi lo subisce. E in concreto, nella stessa sentenza (§ 144), la Corte vaglia in realtà le finalità delle sanzioni, ritenendo che quella amministrativa avesse una finalità di prevenzione generale e di compensazione della spesa pubblica per il controllo fiscale, mentre quella penale avrebbe finalità punitive, come dimostrato dal dolo di frode richiesto.

Tale valutazione si espone anzitutto al facile rilievo – ed è per questo stata aspramente criticata dal giudice Pinto de Albuquerque nella sua *dissenting opinion* (§ 52) – che la riconosciuta finalità non punitiva ma solo compensatoria della sanzione fiscale si scontra con l'orientamento consolidato della Corte secondo cui una sanzione che eccede il mero ripristino – in questo caso, il mero pagamento del dovuto – è già di per sé punitiva. Ma soprattutto, se davvero la finalità della sanzione fiscale non fosse punitiva, un problema di *bis in idem* non sarebbe nemmeno dovuto sorgere, perché tanto la sanzione fiscale quanto il relativo proce-

¹³⁷ Oltre ai casi già esaminati *supra*, § 2.1, v. il § 113 della sentenza *A e B*.

¹³⁸ Cfr. *Garlsson*, § 45; e *Menci*, § 43.

¹³⁹ Similmente FIMIANI (2017), p. 11; CONSULICH (2018), pp. 954 e 956; SCOLETTA (2019b), p. 543.

¹⁴⁰ Nel senso che sembrerebbe richiedere la mera prevedibilità della (duplice) giurisdizione per materia, secondo l'interpretazione più *soft* di tale principio tipica dei Paesi di *common law* e talvolta fatta propria anche dalla stessa Corte Edu [in argomento v. CAIANIELLO (2017), pp. 902 ss.].

¹⁴¹ Simili considerazioni emergono *mutatis mutandis* anche nel § 3 della *Joint concurring opinion* dei Giudici Raimondi, Nussberger, Sicilianos, Spano, Yudkivska, Motoc e Ravarani, allegata alla sent. *Mihalache c. Romania*.

¹⁴² Cfr. sentt. *Menci*, §§ 44 e 63; *Garlsson*, § 46; *Di Puma*, § 42.

¹⁴³ Così SCOLETTA (2019a), § 6; ID. (2019b), p. 543.

dimento non avrebbero dovuto essere stati attratti nella *matière pénale*, come invece la stessa Corte ha ritenuto (§§ 136-139).

Se la complementarità dovesse valutarsi dunque in relazione ai fini delle sanzioni, essa si sovrapporrebbe com'è evidente ad un parametro *già* rilevante, ma in senso inverso, in sede di verifica sulla natura sostanzialmente penale o meno di una sanzione formalmente non penale¹⁴⁴. Se così fosse, l'unica lettura "conservativa" di questo parametro richiederebbe di ritenere cumulabili soltanto quelle sanzioni, la natura sostanzialmente penale di almeno una delle quali non si fondi sulla sua finalità: cioè soltanto nei casi – evidentemente eccezionali – in cui la natura penale della sanzione amministrativa non dipenda dal suo fine ma solo dalla sua gravità, o in cui la sanzione formalmente penale – caratteristica come noto bastevole di per sé a farla rientrare nella *matière pénale* – non abbia alcun carattere affittivo.

Successivamente, in *Nodet* la Corte richiama il ragionamento svolto dal *Conseil constitutionnel*, fondato sulla medesimezza del fatto, delle fattispecie legali¹⁴⁵, dei beni protetti¹⁴⁶ e della tipologia delle sanzioni. Posto tuttavia che la medesimezza del fatto e delle fattispecie astratte attengono in realtà alla determinazione dell'*idem*, e che gli interessi protetti, laddove vi sia un doppio binario, difficilmente divergono, l'ultimo parametro sembra invece dirigere il giudizio sul diverso genere delle sanzioni inflitte. Ripercorrendo in effetti a ritroso la giurisprudenza strasburghese precedente ad *A e B*, ci si accorge come essa, pur spesso non affrontando il punto, sembrasse proprio privilegiare la diversa tipologia delle sanzioni in gioco, ritenendo complementari solo quelle (di identica natura, ma) di genere diverso¹⁴⁷: solo *A e B* farebbe eccezione¹⁴⁸.

Tuttavia, un divieto di infliggere una seconda sanzione dello stesso genere della prima potrebbe essere letto solo nel senso che tale omogeneità dimostrerebbe la duplicazione della sanzione, e tale lettura determinerebbe in realtà una *interpretatio abrogans* del parametro, perché lo identificherebbe con quello invece autonomamente considerato della proporzionalità complessiva del carico sanzionatorio (v. *infra*, § 6.6).

Allo stesso modo, la complementarità non potrebbe nemmeno riferirsi alla diversità di competenze tecniche richieste per l'accertamento del fatto. Tale soluzione, infatti, presupporrebbe che una delle due autorità fosse incapace di accertare adeguatamente il fatto¹⁴⁹, il che, oltre a trascurare la praticabilità di consulenze tecniche, significherebbe che uno dei due procedimenti dovrebbe essere pregiudiziale all'altro, risolvendosi, nuovamente, in una *interpretatio abrogans*, poiché l'aspetto dei rapporti tra procedimenti, come si ricorderà (e a breve si vedrà), è oggetto di apposito parametro.

Infine, non risolutiva è di per sé la valorizzazione – che sembra avallata dalla stessa sent. *A e B* (e, a ben vedere, da tutto il filone *Ponsetti e Chesnal*) e che è stata seguita dalla Cassazione in materia di abusi di mercato¹⁵⁰ – del diverso elemento, ulteriore rispetto alla mera violazione, che caratterizza l'illecito penale, cioè la colpevolezza: a parte i dubbi sul fatto che un determinato illecito si possa ritenere volto a sanzionare anche la colpevolezza del reo solo perché tra i suoi elementi costitutivi figura anche un dolo specifico (questo l'unico dato realmente valorizzato nelle sentenze di cui sopra), l'illecito amministrativo è infatti solitamente costruito in modo tale che il suo accertamento non richiede indagini soggettive ulteriori alla presenza di dolo o colpa, e dunque il parametro finirebbe con l'essere privo di reale capacità selettiva.

È vero però che la sanzione penale ha un taglio spiccatamente personologico, in quanto tendenzialmente diretta alla rieducazione del reo ed idonea ad incidere sulla sua libertà personale, ed è meno attenta invece al profilo economico-pubblicistico del fatto: la pena detentiva, ad es., non ha alcun rilievo sul piano del ristoro del danno per una evasione fiscale; né la multa

¹⁴⁴ In questo senso già TRIPODI (2017), pp. 1065 s.; QUATTROCOLO (2018), p. 148; ZUFFADA (2017), p. 298; RUGGIERO (2017), p. 3837.

¹⁴⁵ Aspetto invece espressamente destituito di rilevanza in *Korneyeva* (§ 62): del resto, la diversità di fattispecie legali rischierebbe di rendere "complementari" solo quelle fattispecie che descrivono fatti del tutto distinti, i quali, pur commessi nello stesso contesto temporale, non potrebbero comunque costituire un *idem factum* (v. *supra*, nota 35).

¹⁴⁶ V. sent. *Nodet*, § 48 ove la Corte fa riferimento alla identità/diversità di "interessi sociali", parametro del tutto inedito per la valutazione del *bis* (e sinora utilizzato soltanto in *Garretta c. Francia*, ma in tema di *idem factum*).

¹⁴⁷ In tutti i casi precedenti in cui è stata positivamente valutata la *close connection*, infatti, le sanzioni erano sempre di genere diverso (detentiva/pecuniaria; pecuniaria/interdittiva, ecc.), mentre in quelli relativi all'evasione fiscale, tutti ritenuti in contrasto con la Convenzione, alla sanzione penale detentiva si accompagnava anche una sanzione pecuniaria, dello stesso genere di quella amministrativa.

¹⁴⁸ Nel successivo caso *Mihalache c. Romania* (in cui peraltro la complementarità dei procedimenti è utilizzata quale sinonimo della *close connection*) la Corte torna invece a valutare soltanto il fine delle sanzioni, entrambe ritenute di carattere general preventivo (§ 84).

¹⁴⁹ Questa era in realtà la "filosofia" della cd. pregiudiziale tributaria adottata dalla l. n. 4/1929, poi dichiarata incostituzionale (v. *infra*, nota 162): cfr. RIVELLO (2018), p. 102.

¹⁵⁰ V. ad es. Cass. Sez. V, 21 settembre 2018, n. 49869, § 9.1, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 2, 642 ss., con nota di MADIA (2019a), pp. 662 ss.

comminata per un aggrottaggio è in grado di svolgere davvero una funzione di ripristino del danno cagionato al mercato; né la prospettiva di una loro combinazione, ove la pena detentiva non rischi davvero di essere eseguita, ha reale efficacia deterrente, soprattutto a fronte dei potenziali enormi guadagni ottenibili tramite il comportamento illecito. La sanzione penale rischia dunque di lasciare “scoperte” talune esigenze pratiche, legittimando così in ipotesi la predisposizione di un secondo apparato sanzionatorio, tutto orientato al profilo degli effetti del reato ed improntato a criteri di sveltezza ed effettività.

Se non ha dunque molto senso attestare la complementarità sul mero dato della diversità di colpevolezza, o escluderla in base al mero dato dell'afflittività di entrambe le sanzioni, o valutarla in base alla diversità di genere delle stesse, tuttavia, coinvolgendo tutti questi aspetti in una valutazione complessiva, è forse possibile giudicare l'intrinseca ragionevolezza della duplicazione dei sistemi sanzionatori, che non dovrebbe essere né esclusa né affermata *a priori*: se ad es. i limiti che l'art. 27 Cost. pone alla sanzione penale le impediscono una reale efficacia deterrente, cioè di rendere effettivamente sconsigliata (anche e soprattutto da un punto di vista economico) la commissione del fatto, non sarebbe irragionevole pensare ad una seconda sanzione volta a questo scopo, in settori ove l'illecito diviene spesso un costo calcolabile¹⁵¹.

Certo, sindacare tale ragionevolezza richiederebbe complesse e delicate valutazioni sulle scelte di politica criminale, il cui giudizio potrebbe forse essere affidato alla Corte costituzionale, ma sicuramente non alle Corti europee. L'esito di tali valutazioni, in ogni caso, dipenderebbe ovviamente dal singolo caso e dal singolo settore: non è dunque possibile enucleare neanche qui una regola generale in forma di *ne bis in idem* che vieti di per sé la duplicazione dei sistemi sanzionatori.

6.5. *Il raccordo tra i procedimenti.*

Mentre la Corte di Giustizia non va oltre mere affermazioni di principio¹⁵², i rapporti tra i procedimenti figurano più volte nelle valutazioni della Corte EDU, all'interno delle quali varia però sensibilmente sia il loro contenuto che il loro ruolo.

In un primo momento, la Corte EDU aveva valutato l'esistenza di accertamenti “comuni” per stabilire la sussistenza dell'*idem*, valorizzando soprattutto l'evidenza che ove vi siano accertamenti tra di loro incompatibili, il fatto non può che essere lo stesso¹⁵³.

Successivamente, la Corte aveva spostato l'analisi sul piano del *bis*, ritenendo che non vi fosse reale duplicazione di procedimenti qualora la seconda sanzione fosse conseguenza automatica della prima (così ad es. in *Boman*), cioè nel caso in cui la seconda autorità procedente non avesse compiuto alcuna valutazione ulteriore rispetto a quanto già accertato dalla prima, e censurando invece i procedimenti avviati in modo del tutto indipendente l'uno dall'altro, basati su accertamenti autonomi del fatto (*Nykänen, Glantz, Häkkä, Lucky Dev., Rinas, Österlund, Kiiveri*).

In alcuni casi, inoltre, la Corte era giunta a riconoscere un vero e proprio dovere di sospensione di uno dei due procedimenti in attesa della definizione dell'altro, onde evitare duplicazioni dell'attività di accertamento e riscontrando una violazione anche della presunzione d'innocenza nel caso in cui ad una prima assoluzione fosse poi conseguita una condanna, con accertamento dunque non solo ripetuto ma evidentemente anche opposto rispetto al primo (si tratta dei già menzionati casi *Kapetanios* e *Sismanidis e Sitaridis*: v. *supra*, § 2.1). La presunzione d'innocenza, tuttavia, si pone evidentemente come violazione ulteriore, che si verifica nel solo caso di una prima assoluzione (la quale richiederebbe che il prosciolto fosse “trattato” dallo Stato come innocente anche nel secondo procedimento), mentre il parametro in questione è espressamente valutato anche in casi (*A e B, Jóhannesson, Nodet*) in cui tutti i procedimenti sono culminati in una condanna, e dunque non può risolversi in essa.

In *A e B*, infine, la Corte, ha stabilito che è necessario assicurare l'unicità dei meccanismi di raccolta e di valutazione della prova; ed in *Nodet* (come poi in *Bjarni Armannsson*¹⁵⁴) essa ha fondato la violazione (anche) sul fatto che il giudice penale avesse utilizzato, oltre all'accer-

¹⁵¹ Certo, tutt'altro problema è l'effettivo funzionamento del sistema amministrativo: in argomento v. BERNARDI (2018), pp. 111 ss.

¹⁵² Cfr. il § 55 di *Garlsson* e § 53 di *Menci*, cui non seguono ulteriori approfondimenti.

¹⁵³ V. sentt. *Gradinger*, § 55; *Oliveira*, § 28; *Franz Fischer*, §§ 27-29.

¹⁵⁴ V. § 55.

tamento svolto dall'autorità amministrativa, anche elementi provenienti dalle indagini svolte da diversa autorità investigativa, nonostante la valutazione delle prove già assunte in sede amministrativa fosse stata tenuta ferma. Ne deriva dunque un divieto così rigido che precluderebbe, nel secondo procedimento, qualsiasi valutazione o accertamento ulteriore rispetto a quelli effettuati nel primo.

Ora, a fronte di una lettura così forte del parametro, è evidente che il nostro ordinamento sarebbe in palese contrasto con esso¹⁵⁵. Il sistema degli artt. 2, 3, 479, 238-*bis*, 651 e 654 c.p.p. stabilisce infatti, come noto, una efficacia piuttosto limitata del giudicato penale nei giudizi amministrativi¹⁵⁶, e nessuna efficacia a parti inverse: sebbene le sentenze passate in giudicato emesse da un'autorità possano essere liberamente valutate dall'altra¹⁵⁷, e siano invalse prassi di importazione nel giudizio penale di atti provenienti da giudizi extra-penal¹⁵⁸, il giudice penale non è dunque affatto vincolato dagli accertamenti compiuti in sede amministrativa e viceversa; inoltre, non esiste alcun limite alla raccolta di prove già oggetto della medesima attività da parte di altra autorità¹⁵⁹. Ciononostante, è lecito dubitare che sia davvero necessario un intervento riformatore.

La richiesta "unità" nella fase della ricerca della prova, anzitutto, allorché sposta il giudizio sulla sola fase delle indagini, costruisce di fatto un divieto di raccogliere autonomamente i mezzi di prova una volta che essi siano stati già oggetto di identica attività nel corso di un altro procedimento, che però non sembra affatto fondarsi su esigenze realmente espressive di un principio degno di rilievo. Anzi, anche ritenendo pregiudizievole per l'imputato la duplicazione delle attività investigative, è evidente che se al giudice penale fosse imposto di attenersi alle sole risultanze probatorie raccolte all'interno delle indagini amministrative, si avrebbe assai più probabilmente una violazione del diritto di difesa, attesi i diversi *standard* che regolano tale fase nel processo penale ed in quello amministrativo¹⁶⁰.

La stessa violazione si avrebbe del resto anche considerando la richiesta "unità" nella fase di valutazione delle prove, che significa precludere al "secondo" giudice di rivalutare ciò che è già stato valutato dal "primo", sempre in ragione del fatto che se quest'ultimo è quello amministrativo, il giudice penale dovrà utilizzare accertamenti compiuti in modo normalmente meno garantito (basti pensare alle presunzioni tipiche del processo tributario, o agli accertamenti svolti *inaudita altera parte* dalla Consob). Ma anche là dove il procedimento amministrativo

¹⁵⁵ In senso analogo, in generale, v. CASSIBBA (2017b), pp. 1098 ss.; con riferimento specifico al settore degli abusi di mercato: SCOLETTA (2019a), § 8; VIGANÒ (2016d), § 7; *contra*, ma prima delle sentt. da ultimo citate, FIMIANI (2017), p. 8.; in relazione invece al diritto penale fiscale CALZOLARI (2017), p. 317; BONTEMPELLI (2017b), p. 576; COLAIANNI e MONZA (2017), p. 39; TORTORELLI (2018), pp. 9 ss.; LO GIUDICE (2018), p. 776; BOLIS (2017), pp. 415 s. L'inesistenza di meccanismi rigidi come quelli richiesti dalle ultime sentenze citate priverebbe dunque *ex ante* la giurisprudenza della possibilità di ritenere rispettata la *close connection*, in quanto non colmabile per via interpretativa (chiaro sul punto CASSIBBA (2017b), p. 1102).

¹⁵⁶ Soprattutto in ambito tributario, ove l'espressa esclusione della prova per giuramento o testimoniale attiva la clausola contenuta dall'art. 654: cfr. per tutti RIVELLO (2018), pp. 110 s. Anche là dove tale esclusione non opera [e pure nel settore tributario, se essa fosse abolita: cfr. PISTOLESI (2014), pp. 51 ss.], decisivo è comunque l'aspetto dell'assenza di cause di sospensione sia del procedimento penale [mentre è di fatto irrilevante l'eccezione dell'art. 479 c.p.p., peraltro difficilmente applicabile al processo tributario: cfr. sul punto VARRASO (2011), pp. 899 ss.] che amministrativo (v. ad es. artt. 20 d.lgs. 74/2000; art. 187-*duodecies* TUF). V. però i rilievi di Russo (2016), pp. 26 ss.

¹⁵⁷ Come previsto dall'art. 238-*bis* c.p.p. e, in ambito tributario, dagli artt. 24, 32 e 58 d.lgs. 546/1992; per questo in tale settore si parla di "crisi" del doppio binario [v. ad es. PISTOLESI (2014), pp. 29 ss.; AMATUCCI (2017), p. 272]; ma permane comunque l'assenza di alcun vincolo per i giudicanti, anche là dove la giurisprudenza attribuisce una certa rilevanza dell'accertamento fiscale in ordine alla valutazione penale sul superamento delle soglie di punibilità [cioè un maggior onere probatorio a carico del PM per discostarsene; in argomento v. PERUZZA (2015), pp. 509 ss.] o, viceversa, (nei meno frequenti casi in cui il giudizio penale arrivi a definizione per primo, e ricordando che in tal caso la sanzione amministrativa sarà comunque inseguibile) ritiene che il giudice tributario possa valutare anche le prove "contenute" nella sentenza penale, anche testimoniali, che avranno però "solo" rilevanza indiziaria [PISTOLESI (2014), pp. 33 ss.]. Neppure i raccordi "suggeriti" dalla recente Corte Cost. n. 222/2020 sembrano dunque sufficienti per rispettare il rigido parametro configurato in *Nodet*. Alcuni vincoli (secondari, per quel che qui rileva) possono tuttavia ravvisarsi nella nuova disciplina della deducibilità dei costi da reati: cfr. BOLIS (2017), pp. 413 ss.; PISTOLESI (2014), p. 46, che parla addirittura di pregiudiziale penale. Sui rapporti tra i due procedimenti v., *funditus*, FRANSONI (2016), pp. 1 ss.

¹⁵⁸ Sfruttando l'art. 234 [sulla cui "ampiezza" è molto istruttiva la casistica: cfr. per tutti CARNEVALE (2017), pp. 861 ss.]; cfr. anche RUGGIERO (2017), p. 3838; come rileva v. PISTOLESI (2014), p. 41, la disposizione è sfruttata anche per importare sentenze non definitive (non soggette al regime dell'art. 238-*bis*). Sulla circolazione delle prove in ambito europeo cfr. VENEGONI (2018), pp. 259 ss.

¹⁵⁹ Nessun rilievo assume qui invece l'art. 21 d.lgs. 74/2000, che prevede la sospensione dell'esecuzione della sanzione amministrativa fiscale in caso di avvio del procedimento penale sullo stesso fatto, circostanza che rileva semmai in chiave di proporzione sanzionatoria, perché i due procedimenti sono comunque portati a termine autonomamente [v. CARINCI (2015), pp. 505; ID. (2017), pp. 32 s.; CALZOLARI (2017), p. 316; GIOVANNINI (2014), p. 1173; FLICK e NAPOLEONI (2015), pp. 21 ss.]; e lo stesso discorso vale per il "raccordo" [così PISTOLESI (2014), p. 31] istituito dagli artt. 13, 13-*bis* e 14 dello stesso. Quanto ai *market abuse*, se è vero che l'art. 187-*decies* TUF prevede un generale collegamento tra Consob e Pubblico Ministero, ciò non toglie che le due autorità giudicanti non siano affatto vincolate dagli esiti dell'altra. In questo senso, non è dunque condivisibile la semplicistica valutazione della Cassazione (v. sentt. cit. alla nota 193) condivisa poi dal Trib. di Milano (cit. alla nota 194).

¹⁶⁰ Per una panoramica relativa al procedimento tributario cfr. RIVELLO (2018), p. 113.

assicurasse i massimi *standard* di garanzia in entrambe le fasi, un simile sistema di raccordo sarebbe comunque incompatibile con il nostro assetto costituzionale.

Posto che in *A e B* la stessa Corte aveva ritenuto espressamente non necessaria l'introduzione di un sistema di alternatività dei procedimenti (§ 130)¹⁶¹, l'assetto richiesto si porrebbe infatti in palese contrasto anche con il principio del libero convincimento del giudice, il quale sarebbe in ipotesi vincolato da valutazioni espresse da altri soggetti: proprio per questo era stata infatti dichiarata l'illegittimità della cd. pregiudiziale tributaria¹⁶²; e proprio per questo, ci pare, il linguaggio utilizzato dalla Corte in *A e B* aveva inizialmente dotato il parametro di uno scarso tasso di "cogenza", richiedendone un rispetto "as far as possible"¹⁶³, tanto che il Giudice Pinto de Albuquerque lo aveva definito una "soft prohibition"¹⁶⁴.

A meno dunque di non voler ritenere il parametro in esame come espressivo di un bilanciamento che depotenzierebbe sensibilmente principi di cui la Corte costituzionale impone invece una lettura forte, creando un «ribaltamento dei valori del nostro sistema processuale penale»¹⁶⁵ in nome di esigenze invero assai poco tangibili, non rimane che escludere la necessità di conformarvisi, sperando che la Corte faccia marcia indietro rispetto alle ultime pronunce.

È appena il caso di notare, in conclusione, come non sia del tutto inimmaginabile un diverso assetto, non per forza comportante una riduzione nel livello di tutela di uno dei principi in gioco. Si potrebbe cioè trovare un diverso compromesso tra certezza del diritto, presunzione d'innocenza e diritto di difesa, ad esempio limitando la ripetizione degli accertamenti già svolti tutte le volte che l'imputato non intenda contestare l'accertamento stesso, in quanto a suo favore, o non seriamente contestabile. In caso di consenso dell'imputato, il secondo giudice dovrebbe dunque attenersi alle risultanze del primo, senza sottoporre l'imputato ad un ulteriore sforzo difensivo¹⁶⁶, ciò che scongiurerebbe il rischio – improbabile, ma teoricamente possibile – di un numero potenzialmente illimitato di procedimenti paralleli¹⁶⁷, senza impedire al soggetto che si sia difeso secondo *standard* difensivi minori (come spesso avviene nei procedimenti amministrativi rispetto a quelli penali) di potersi difendere nuovamente nel giudizio penale secondo i relativi *standard*. Si tratterebbe di una soluzione tesa a valorizzare maggiormente il diritto di difesa¹⁶⁸, attraverso la garanzia di non doversi sottoporre due volte – là dove ciò non rappresenti un vantaggio difensivo – al medesimo accertamento.

In ogni caso, se l'inafferrabile principio che impone una totale simbiosi tra i procedimenti non può comunque espandere i propri effetti nel nostro ordinamento, esso nemmeno si traduce all'evidenza in una regola che vieta in modo assoluto la duplicazione dei procedimenti sanzionatori.

¹⁶¹ Tant'è che in quei paesi come il Belgio, dove, per adeguarsi alla giurisprudenza inaugurata con *Zolotukhin*, era stato adottato il sistema cd. *una via*, cioè un'alternatività perfetta tra penale ed amministrativo, la dottrina si chiede se ormai esso non sia più compatibile con la giurisprudenza convenzionale: cfr. ad es. DE KOSTER (2017), p. 14; MICHELS e FALQUE (2017), p. 1076. Simile sistema è stato adottato nel Regno Unito in materia di abusi di mercato: cfr. GIORGINI PIGNATIELLO (2018), pp. 17 ss.

¹⁶² Oltre che per violazione del già menzionato diritto di difesa, del principio di uguaglianza e dell'obbligatorietà dell'azione penale: cfr. Corte Cost., sentt. n. 88 e n. 89/1982 (in relazione agli artt. 21, comma 4, l. 4/1929 e 58, ultimo comma, DPR 633/1972), cui fece seguito Corte Cost. 409/1991, che ha confermato la legittimità del doppio binario introdotto dalla l. 516/1982 e poi mantenuto dal d.lgs. 74/2000. Per una ricostruzione v. RIVELLO (2018), pp. 101 ss.; TABET (2015), pp. 303 ss.; COCIANI (2015), pp. 405 ss. Sullo statuto costituzionale del libero convincimento, cfr. da ultimo CARLIZZI (2019), spec. pp. 13 ss., che ne prospetta una lettura ancorata ai principi di ragionevolezza e di logicità della motivazione (art. 111, comma 6, Cost.).

¹⁶³ Sent. *A e B*, § 132.

¹⁶⁴ § 60 della *dissenting opinion*.

¹⁶⁵ BONTEMPELLI (2017b), pp. 576 s.

¹⁶⁶ Ciò non significa ovviamente attribuire alla *ne bis in idem* un'efficacia *erga omnes* tale da rendere incontrovertibile per tutti i giudici l'accertamento contenuto nella sentenza (come era chiaro agli stessi sostenitori di tale teoria: cfr. ad es. FOSCHINI (1942), p. 389. Rileva come proprio il diritto di difesa impedisca una concezione *ultra partes* del giudicato JANNELLI (2005a), p. 625.

¹⁶⁷ Si tratta ovviamente di un'iperbole; tuttavia, nel caso *Cedu*, IV sez., *Garaudy c. Francia*, 24 giugno 2003, i procedimenti paralleli erano addirittura cinque. Tra i tanti che rilevano, con vari accenti, la spiccata capacità afflittiva della litispendenza, cfr. GALANTINI (1981), p. 121 (sebbene in riferimento al piano transnazionale); GROSSO (1991), p. 133; LEO (2006), pp. 239 ss.; TROISI (2006), pp. 719 s.; ZUMBO (2007), pp. 226 ss.; BONTEMPELLI (2017a), pp. 56 s.; MADIA (2019b), p. 4. Queste considerazioni potrebbero dunque forse rendere tollerabile l'inevitabile compressione del principio del libero convincimento del giudice, sottolineata da MOSCARINI (2005), p. 35.

¹⁶⁸ Il diritto di difesa è al centro anche del dibattito europeo in tema di *ne bis in idem* transnazionale: cfr. FLETCHER (2007), p. 39; ed assai più sviscerato nell'ottica di *fair trial* dei paesi anglosassoni: cfr. GALANTINI (1981), pp. 101 ss. Rileva una compromissione di tale diritto nei casi di litispendenza BONTEMPELLI (2015b), p. 56.

6.6.

La proporzionalità complessiva del carico sanzionatorio. Il ne bis in idem sostanziale.

Giunge infine il discorso sulla proporzionalità complessiva del carico sanzionatorio¹⁶⁹, che costituisce probabilmente il parametro maggiormente valorizzato sia dalla Corte di Giustizia che dalla Corte Edu, ed anima d'altro canto il cd. *ne bis in idem* sostanziale. La proporzione della sanzione rappresenta un principio classico del diritto penale, che nel nostro ordinamento ha natura sempre più dimostrativa¹⁷⁰ ed è già in parte attuato attraverso la disciplina del concorso apparente di norme (artt. 15, 68 e 84 c.p.; art. 9 l. 689/1981; art. 19 d.lgs. 74/2000¹⁷¹), del concorso di reati (artt. 71-81 c.p.) e del concorso di illeciti amministrativi (art. 8 l. 689/1981)¹⁷².

I meccanismi di soluzione del concorso di norme, così come interpretati dalla nostra giurisprudenza, sono tuttavia più restrittivi del criterio dell'*idem factum* utilizzato dalle Corti europee; e le norme "trasversali" sul trattamento sanzionatorio, cioè quelle che regolano i rapporti tra sanzioni di diversa qualificazione formale, non sembrano eliminare tutti i casi di duplicazione delle sanzioni. Da un lato, infatti, sebbene l'art. 21 d.lgs. 74/2000 stabilisca l'alternatività della sanzione amministrativa tributaria rispetto a quella penale, e l'art. 13 preveda una causa di non punibilità per alcuni reati tributari in caso di pagamento preventivo degli importi e delle sanzioni amministrative dovute, nei casi non coperti da tale ultima disposizione l'art. 13-*bis* prevede una circostanza attenuante (cui peraltro è subordinato il patteggiamento) che induce spesso il reo ad accettare la sanzione amministrativa in aggiunta a quella penale¹⁷³. Quanto agli abusi di mercato, invece, l'art. 187-*terdecies*, come meglio si dirà, è stato ritenuto dalla Corte di Giustizia tendenzialmente inidoneo ad assicurare la proporzione del carico complessivo.

Per tali motivi, taluno suggerisce, sinora senza molta fortuna, di eliminare alla base i potenziali *bis in idem* processuali e sostanziali, "allargando" l'area del concorso apparente di norme¹⁷⁴, fino a trapiantarvi lo stesso criterio dell'*idem factum* utilizzato dalle Corti europee¹⁷⁵, soluzione anche quest'ultima sinora respinta dalla Cassazione¹⁷⁶.

Tali proposte non sembrano in effetti condivisibili, né realmente imposte dalle giurisprudenze europee, ma offrono il destro per qualche proficua considerazione.

Posto che se si ammette che la proporzione della sanzione si traduce in un *ne bis in idem*

¹⁶⁹ V. quanto già anticipato *supra*, nota 101. Mentre la Corte Edu valuta la proporzione della sanzione in relazione all'esistenza o meno di un *bis* (a parte l'ambigua chiusura della sent. *Nodet*, § 53), la Corte di Giustizia la utilizza come parametro di legittimità della limitazione del *ne bis in idem*, cioè all'interno del giudizio di proporzionalità della deroga *ex art.* 52 §1 CDFUE [v. ad es. sent. *Menci*, § 55; e la chiara spiegazione di *TRIPODI* (2017), pp. 1073 ss.].

¹⁷⁰ Come noto, infatti, l'orientamento della Corte costituzionale, tradizionalmente fondato sulla comparazione con un'altra fattispecie per valutare se la sanzione indiziata di illegittimità costituzionale sia sproporzionata [v. per tutti *MANES* (2013), § 3.1], sta lentamente mutando cedendo il passo ad un nuovo approccio, che attribuisce rilevanza intrinseca alla proporzione (in "combinato disposto" con la finalità rieducativa della pena): dapprima solo nella fase di accertamento del *vulnus*, ricorrendo al *tertium comparationis* per individuare la pena proporzionata [Corte cost. n. 236/2016, in *Giur. cost.*, 2016, fasc. 6, pp. 2092 ss., con nota di *MANES* (2016), pp. 2105 ss., e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, fasc. 4, 1949 ss., con nota di *DOLCINI* (2016), pp. 1956 ss.; v. anche *PULITANÒ* (2017b), pp. 48 ss.; *VIGANÒ* (2017c), pp. 61 ss.; *INSOLERA* (2017), pp. 176 ss.], e poi prescindendo da esso (e dunque dalle cd. "rime obbligate") anche nella fase "sostitutiva" [dopo lo "stop" di Corte Cost. n. 179/2017, v. in tal senso le sentt. n. 222/2018, 233/2018 e 40/2019. Sui passaggi di questa evoluzione si rinvia a *INSOLERA* (2019), pp. 253 ss.]. Da ultimo, v. *MADIA* (2020), pp. 177 ss.

¹⁷¹ Sull'effetto derogatorio di tale disposizione rispetto a quella di cui al citato art. 9 cfr. *CARINCI* (2015), p. 501.

¹⁷² In senso analogo *TRIPODI* (2017), p. 1049.

¹⁷³ La circostanza attenuante (prevista dall'art. 13 prima del d.l. 158/2015) è stata peraltro indiziata di incostituzionalità, ma in quanto creerebbe una irragionevole disparità di trattamento basata sulle condizioni economiche del reo, e senza essere mai dichiarata illegittima: cfr. da ultimo Corte cost. nn. 256/2017, e Cass. sez. III, 6 febbraio 2018, n. 5448 (che ha ritenuto irrilevante la questione), commentata da *ANSELMINI* (2018), pp. 1046 ss.

¹⁷⁴ Numerosi sono i tentativi di "convincere" la Cassazione a conferire cittadinanza anche ai numerosi e noti criteri valoriali per la soluzione del concorso di norme [ex multis, *FLICK* e *NAPOLEONI* (2015), p. 27; *TRIPODI* (2017), p. 1080 s.; *SILVA* (2019), pp. 30 ss.; *SORBELLO* (2015), pp. 99; *DI BITONTO* (2015), pp. 444 s.; *MADIA* (2019a), p. 683; *Id.* (2020), pp. 201 ss. e 211 ss.; *CARRERI* (2017), pp. 16 ss.], oppure [con proposte talvolta del tutto condivisibili: cfr. ad es. *BOLIS* (2017), pp. 423 ss., in relazione all'istituto della connessione obiettiva di cui all'art. 24 l. n. 689/1981] a mutare il proprio orientamento sulla specialità nel diritto penale tributario [ad es., *SILVA* (2019), pp. 22 ss.; *BONTEMPELLI* (2017b), pp. 571 s.; *DOVA* (2016), p. 15], magari riesumando la specialità in concreto [MAZZA (2015), p. 1042; *PEZZI* (2018), pp. 395 ss., che propone inoltre l'abbandono del cumulo giuridico], o la Corte costituzionale a dichiarare illegittimi gli artt. 187-*bis* o 187-*ter* TUF nella parte in cui prevedono il cumulo e non l'alternatività delle sanzioni amministrative e penali [cfr. ad es. *RUSSO* (2016), p. 37; *BONTEMPELLI* (2016), pp. 399 ss.; questioni poi effettivamente avanzate dalla Cassazione e rigettate, perché "eccedenti" lo scopo, da Corte Cost. 102/2016: v. *supra*, nota 96], o il legislatore ad eliminare le "deroghe" alla specialità [cfr. *FLICK* e *NAPOLEONI* (2015), pp. 19 ss.; *CASSIBBA* (2017b), pp. 1111 s.; *SILVA* (2019), pp. 16 s.].

¹⁷⁵ Questa la soluzione proposta da *BONTEMPELLI* (2015a), pp. 118 ss.; *Id.* (2015b), pp. 1333 s.; *Id.* (2016), pp. 389 ss.; *Id.* (2017a), pp. 64 ss.; *Id.* (2017b), pp. 562 ss. In senso analogo *PENCO* (2015), pp. 68 ss.

¹⁷⁶ V., da ultimo, Cass., sez. V, 13 marzo 2018, n. 11049; cfr. anche *DELBONO* (2018), 1 ss. Per una ricostruzione sugli ultimi orientamenti giurisprudenziali in materia di concorso di norme si consenta il rinvio a *BIN L.* (2019), pp. 150 ss.

diverso da quello processuale tradizionale allora è del tutto legittimo pensare che i rispettivi *idem* siano diversi¹⁷⁷, è vero che le Corti europee non utilizzano tale distinzione (disponendo del resto ciascuna di una sola disposizione) e valutano dunque la proporzione della sanzione solo in relazione ad illeciti convergenti sull'*idem factum*. Da ciò, tuttavia, non discende alcun obbligo di trapiantare tale criterio sul piano del concorso di norme (tramite ad es. un'interpretazione conforme dell'art. 15 c.p.) perché è altrettanto vero che le stesse Corti non hanno mai contestato la mera pluriqualificazione del fatto¹⁷⁸, "accontentandosi" del fatto che la proporzione fosse garantita nella fase di commisurazione della sanzione. Esse non richiedono dunque affatto che il concorso tra gli illeciti convergenti sull'*idem factum* sia sempre apparente.

D'altro canto, un *ne bis in idem* che vietasse la duplicazione *astratta* di (illeciti e quindi di) sanzioni sullo stesso fatto, imponendo dunque scomputi automatici ed integrali l'una dall'altra, non sarebbe neppure una regola ammissibile.

La valutazione circa la proporzionalità della sanzione è come noto attività assai complessa soggetta ad un ampio margine di discrezionalità. Agganciare però tale valutazione alla diversità delle più sanzioni convergenti *in idem*, ritenendo che tale diversità rappresenti già di per sé una inammissibile duplicazione, sia già di per sé sproporzione, limiterebbe in modo del tutto irragionevole la discrezionalità del giudice, perché si fonderebbe su di una vera e propria presunzione priva di alcun fondamento razionale. Non esistendo infatti come noto alcun sicuro criterio per convertire aritmeticamente la colpevolezza in pena¹⁷⁹, non è a rigore nemmeno possibile costruire alcun tipo di automatismo: per questo sono di per sé legittime tanto la previsione in una sola norma di più sanzioni eterogenee, quanto l'applicazione cumulativa di più norme, fossero anche in rapporto di genere-specie (tale eventualità è espressamente prevista dall'art. 15 c.p., che prevede l'applicabilità della norma speciale «salvo che sia altrimenti stabilito»). Non esiste alcuna ragione in base alla quale sostenere che la sanzione amministrativa costituisca un raddoppio di quella penale, e non invece l'altra parte di un *unicum*.

La traduzione del principio di proporzione della sanzione in una regola che vieti di applicare sanzioni di diverso genere o qualifica formale è operazione arbitraria ed evidentemente aberrante, perché in nessun modo tale regola esprimerebbe il principio da cui la si vuole trarre: la doppia sanzione sarebbe "sproporzionata" solo in quanto inflitta da due autorità diverse, laddove se la medesima "entità" fosse invece inflitta contestualmente dal medesimo giudice, quella regola darebbe esito opposto¹⁸⁰. Semmai, si potrà sindacare la razionalità del fatto che siano necessarie due autorità distinte (v. infatti *supra*, § 6.4); ma non certo dedurre che la sanzione complessiva sia sproporzionata¹⁸¹.

¹⁷⁷ Non è qui possibile ricostruire le varie posizioni e orientamenti giurisprudenziali circa il rapporto tra *ne bis in idem* sostanziale e processuale. Ci limitiamo ad osservare che, come nota giustamente PEZZI (2018), pp. 385 s., la sfasatura dei criteri potrebbe avere come conseguenza che un reato potrebbe risultare, per effetto dei diversi criteri rilevanti per l'art. 649, improcedibile, pur essendo, secondo i criteri sostanziali, in concorso formale con altro già giudicato; e al contrario, che un reato che secondo i criteri sostanziali sarebbe in concorso apparente con altro già giudicato potrebbe essere oggetto di autonomo procedimento. Mentre il primo caso è del tutto possibile, ed anche spiegabile, alla luce del fatto che qui si intersecano due principi autonomi e distinti, dei quali la certezza del diritto si presenta come più garantista, il secondo non è in realtà davvero plausibile, perché il criterio processuale potrà essere, se non uguale, solo più ampio rispetto a quello del concorso apparente, salvo ammettere casi di concorso apparente tra reati che tra loro sarebbero in concorso materiale.

¹⁷⁸ Lo riconosce lo stesso BONTEMPELLI (2017a), pp. 67 s.; Id. (2017b), p. 568.

¹⁷⁹ In questo senso, come è stato detto, «il «raffronto con la sanzione civile, che è praticamente matematica [...] è travolgente» [DONINI (2013), p. 1177]. La stessa misura temporale della pena in "anni di reclusione" – che era del resto addirittura impensabile prima dell'avvento del capitalismo [cfr. DONINI (2020), pp. 8 ss.] – permette di costruire un sistema astrattamente proporzionato di pene solo in senso relativistico (cioè in relazione al singolo ordinamento) e su base comunque autopoietica e perciò arbitraria [v. ancora, anche per la considerazione che il nostro sistema non si basa affatto su di una misura davvero "uguale" di pena, DONINI (2020), pp. 13 ss.].

¹⁸⁰ Che la diversità di sanzioni avesse di per sé una capacità afflittiva era idea comune in passato, ma di fronte a sistemi sanzionatori fondati sui supplizi delle pene corporali, per "razionalizzare" i quali si erano sviluppati diversi casi di "incompatibilità" tra pene [v. per tutti MORI (1854), p. 101]. Neppure in Italia, dove a una stessa condotta possono essere ricondotti addirittura sette binari sanzionatori tutti sostanzialmente e/o anche formalmente penali [cfr. DONINI (2018), pp. 234 ss.; "solo" sei invece nell'ambito della sicurezza sul lavoro secondo CASTRONUOVO (2018a), pp. 339 ss.], la previsione astratta di più sanzioni è mai stata dichiarata illegittima: certo, se fosse rigorosa, sarebbe irrazionale, mentre il sistema si salva solo perché in concreto di tale arsenale solo poche sanzioni superano lo stadio della minaccia [cfr. ancora DONINI (2018), pp. 231 ss.]. Ma ciò dimostra proprio che il giudizio di proporzione non tollera automatismi in astratto, che risulterebbero del resto in linea solo con una concezione pienamente retributiva della pena e non potrebbero invece conciliarsi con logiche finalistiche (necessariamente sottese, sebbene differentemente, sia alla sanzione penale che a quella amministrativa), che esigono valutazioni in concreto anche capaci di differenziare l'unità di misura della pena, ad es. in caso di riparazione [su questi aspetti, qui solo accennabili, cfr. ancora DONINI (2020), pp. 19 ss.].

¹⁸¹ Per questo non sembra ammissibile trapiantare il "*ne bis in idem* europeo" sul piano del concorso di norme, con la possibilità di future condanne (quantomeno da parte della Corte Edu) qualora su un *idem factum* fossero applicate, *dal medesimo giudice, nel medesimo giudizio*, più norme penali [questa la proposta di MADIA (2019a), pp. 682 ss.; Id. (2019b), pp. 34 ss.; Id. (2020), pp. 135 ss., 201 ss. e 211 ss.]. La proporzione della sanzione è infatti un problema di *quantum*, non di qualificazione giuridica: presumere che la plurima qualificazione del fatto sia di per sé sproporzione è, appunto, una ingiustificata presunzione, tanto che all'atto pratico potrebbe anche risolversi in un aumento

La presunzione per cui un carico sanzionatorio proporzionato debba necessariamente prevedere scomparti tra le diverse sanzioni, del resto, risulterebbe anche tendenzialmente in contrasto con la *factio* della unicità sostanziale dei procedimenti¹⁸²: nell'ottica di un procedimento sostanzialmente unico sarebbe infatti assai più ragionevole presumere che le sanzioni siano state determinate tenendo conto già in astratto l'una dell'altra, mentre l'eventuale obbligo di scomputare la prima dalla seconda dimostrerebbe semmai la diversità dei due procedimenti. Il paradosso è evidente in *Mihalache c. Romania*, dove le più sanzioni giudicate in distinti procedimenti originavano dalla medesima disposizione, rendendo difficile presumere che il legislatore non avesse già previsto *ex ante* un carico proporzionato, non bisognoso di ulteriori scomparti.

Ed infatti, le Corti non vietano – né potrebbero ragionevolmente vietare in punto di proporzione della sanzione – il mero cumulo della sanzione penale e di quella amministrativa, ma richiedono che l'entità complessiva non sia eccessiva: anche se talvolta la duplicazione potrà risultare di per sé sproporzionata, non sarà una regola astratta in forma di *ne bis in idem* a impedirli, né tantomeno un autonomo ed evanescente principio di *ne bis in idem* sostanziale. Piuttosto, si dovrà fare riferimento agli artt. 49 §3 CDFUE e 3 CEDU, che fissano regole di tutt'altra forma, costruite non su divieti di duplicazione ma su limiti massimi equitativi. Probabilmente, è proprio nell'ampia ed inaffidabile discrezionalità di tale regola che può rintracciarsi la ragione che ha spinto le Corti a spostare nel “*ne bis in idem* europeo” la nuova *sedes* della proporzione: soprattutto nel contesto della Convenzione Edu, dove altrimenti essa potrebbe essere censurata solo se tale da risultare in una *pena inumana e degradante*¹⁸³. Ma ciò non legittima la creazione di una regola astratta che vieti automaticamente qualsiasi duplicazione di sanzioni: al massimo si potrà dedurre un divieto di ripetere l'esecuzione della pena già eseguita (questo l'unico e ammissibile, per quanto poco probabile, caso di *ne bis in idem* sostanziale), ma deve trattarsi della stessa pena, non di una sanzione diversa, o derivante da un illecito ulteriore, anche se avente ad oggetto lo stesso fatto.

Si può dunque provvisoriamente concludere che disposizioni come l'art. 13-*bis* d.lgs. 74/2000, sebbene producano una duplicazione già *in astratto* delle sanzioni, non rendono per ciò solo sproporzionato il carico complessivo, perché l'attenuazione della sanzione penale potrebbe far sì che l'ammontare complessivo risulti adeguato, secondo la valutazione *in concreto* del giudice¹⁸⁴.

Lo stesso vale, ed *a fortiori*, nei settori armonizzati. Qui, infatti, la proporzione della sanzione si traduce in due regole contrapposte (entrambe, si noti, non aventi la forma del *ne bis in idem*): non solo come limite massimo (art. 49 §3, CDFUE) ma anche come limite minimo, almeno in tutti quei settori in cui figura l'obbligo di «sanzioni efficaci, *proporzionate* e dissuasive»¹⁸⁵. È quindi del tutto ovvio che la verifica sulla proporzione complessiva sia demandata alla valutazione *in concreto* del giudice nazionale¹⁸⁶, e non possa invece dipendere da presunzioni *in astratto*.

Tutto ciò è dimostrato dalle recenti vicende del meccanismo previsto dall'art. 187-*terdecies* TUF nel settore dei *market abuse*, che è stato giudicato dalla Corte di Giustizia (in *Garlsson*) come potenzialmente inidoneo a garantire la proporzione complessiva del carico sanziona-

di un solo giorno di reclusione (*ex art. 81 c.p.*). Del resto, lo stesso problema della qualificazione “sostanzialmente penale” di una sanzione non dovrebbe essere funzionalizzato al diverso problema della proporzione complessiva, come efficacemente dimostrato da DONINI (2018), spec. pp. 236 ss. Poiché inoltre, come detto, le stesse Corti Europee limitano il proprio giudizio sulla proporzione della sanzione al *piano concreto*, non può di certo dirsi che esse “impongano” una nuova valorizzazione dei criteri valoriali di soluzione del concorso di norme [cfr. MADIA (2020), pp. 205 e 211 ss., e gli altri Autori citati alla nota 174], che opererebbero sul *piano astratto*.

¹⁸² Un approccio sostanziale che, come nota TRIPODI (2017), p. 1064, si pone inconsuetamente *contra reum*. Sul doppio volto della giustizia sovranazionale v. VALENTINI (2012a), pp. 3 ss. e 33 ss.; Id. (2012b), pp. 176 ss.

¹⁸³ In argomento cfr. CASTRINUOVO (2019a), pp. 239 ss.; VIGANÒ (2012). Come ricorda BERNARDI (2018), pp. 93 ss., sul fronte Ue, sin dagli anni '60 la Corte di Giustizia utilizzava “il principio di deduzione” per assicurare la proporzione complessiva in caso di sovrapposizione tra sanzioni comunitarie e nazionali.

¹⁸⁴ Vi intravedono invece una violazione del *ne bis in idem* sostanziale BONTEMPELLI (2017b), p. 576; SORBELLO (2015), p. 85; SILVA (2019), p. 20; FLORA (2016), p. 1010. La stessa Corte di Giustizia, tuttavia, nella sent. *Menci* (§ 56) ha valorizzato tale circostanza quale meccanismo idoneo a garantire la proporzione della sanzione complessiva.

¹⁸⁵ Questa doppia valenza era chiara già in *Fransson* (§ 36): cfr. TRIPODI (2017), p. 1067; VIGANÒ (2015), § 8. Cfr. anche FELISATTI (2018), p. 137, nota 126; CONSULICH (2018), p. 955; BARON (2019), p. 19; SILVA (2019), pp. 6 ss.; RUGGIERO (2017), p. 3829; MADIA (2019b), pp. 17 ss., che ricorda però come il *ne bis in idem* sia un principio che lo stesso diritto europeo è obbligato a rispettare in quanto parte delle tradizioni costituzionali rilevanti *ex art. 4 §2 TUE*. Sulle conseguenze degli obblighi europei di proporzione della sanzione cfr. BERNARDI (2018), pp. 78 ss.

¹⁸⁶ Ciò era chiaro anche prima delle tre sentenze della Corte di Giustizia nei confronti dell'Italia: cfr. ad es. FIMIANI (2017), pp. 14 s.

torio, in quanto “sembrava”¹⁸⁷ non potersi applicare ai casi di concorso tra sanzione amministrativa pecuniaria e sanzione penale detentiva. Ora, il giudice europeo, in sede di rinvio pregiudiziale, non valuta tanto il caso concreto, quanto piuttosto la compatibilità in astratto del diritto interno con il diritto europeo¹⁸⁸; ciò nonostante, la disposizione in parola non è stata censurata a motivo del fatto che l’inapplicabilità del suddetto meccanismo tra sanzione detentiva e pecuniaria determinerebbe di per sé una sanzione sproporzionata, quanto perché esso non permette al giudice, *nei casi in cui egli lo ritenga necessario*, di addivenire ad un *quantum che egli ritenga* proporzionato.

La Corte non ha infatti affermato che, nel caso in cui sia già stata inflitta una sanzione penale, quella amministrativa non debba essere *mai* inflitta *perché* quella penale è *sempre* assorbente¹⁸⁹, ma che non va inflitta *se* il giudice del caso la ritiene eccessiva¹⁹⁰: la supposta incompatibilità dell’art. 187-terdecies non sta dunque nell’astratta possibilità che le due sanzioni concorrano, ma nella concreta impossibilità per il giudice di evitare tale concorso *se ritenuto sproporzionato*. Tanto che la Cassazione, lungi dal sollevare una questione di legittimità dell’art. 187-terdecies per violazione del diritto europeo, ha in un primo momento ritenuto comunque proporzionata, tramite un’applicazione estensiva dell’art. 133 c.p.¹⁹¹, l’inflizione di entrambe le sanzioni¹⁹².

Tre mesi dopo – durante i quali l’art. 187-terdecies subiva un’importante modifica¹⁹³ – la stessa sezione ha affinato il meccanismo, stabilendo la strada da seguire nel caso in cui il cumulo sanzionatorio fosse ritenuto sproporzionato. Secondo il Giudice Supremo, l’applicazione diretta dell’art. 50 CDFUE permetterebbe al giudice interno di scomputare la sanzione già inflitta dalla seconda – *ove lo ritenga necessario* – anche a fronte di sanzioni diverse nel genere, con la conseguenza che qualora la prima sanzione fosse pari o superiore alla seconda, quest’ultima dovrebbe essere disapplicata *in toto*; e nel caso in cui lo scomputo della prima sanzione lasciasse intatta una parte della seconda, il giudice dovrebbe riparametrare quest’ultima ai sensi dell’art. 133 c.p., disapplicando all’occorrenza il minimo editale¹⁹⁴. Il Tribunale di Milano ha infine completato il ragionamento utilizzando l’art. 135 c.p. per convertire la sanzione amministrativa in sanzione detentiva in modo tale da eseguire lo scomputo¹⁹⁵.

Dimostrato dunque che non esiste un principio di *ne bis in idem* sostanziale che impedisca di applicare due sanzioni diverse *in idem*, né di eseguire sempre scomputi integrali dell’una sanzione dall’altro, ma che sta al giudice valutare sia *l’an* che il *quantum* di eventuali compensazioni, è necessario però chiarire meglio il ventaglio delle possibilità ermeneutiche concesse dal diritto europeo. La disapplicazione, infatti, non è operazione di microchirurgia: essa involge tutta la norma e non solo una sua parte, per cui non si può disapplicare “solo” il minimo editale; piuttosto, semmai, quella proposta dalla Cassazione sarebbe un’interpretazione conforme, non consentita perché *contra legem*¹⁹⁶. Più corretto parrebbe invece dirottare l’interpre-

¹⁸⁷ Così, testualmente, si legge al § 60.

¹⁸⁸ La sent. Cass. n. 45829/2019 cit. non è dunque opposta alla sent. *Garlsson* [cfr. SILVA (2019), p. 26], perché quest’ultima non ha risolto un caso, ma giudicato una disposizione, l’art. 187-terdecies, senza peraltro dire che essa determini *sempre* sanzioni sproporzionate, ma presupponendo invece che possano esistere casi concreti in cui essa permetta sanzioni proporzionate.

¹⁸⁹ Così sembrerebbe sostenere invece BARON (2019), p. 18, che parla di “presunzione relativa”.

¹⁹⁰ Non c’è dunque una automatica asimmetria [cfr. MUCCIARELLI (2018), § 7, spec. nota 20, secondo il quale nel caso in cui la sanzione inflitta per prima fosse quella penale, quella amministrativa non verrebbe mai inflitta, ma non viceversa], perché tutto dipende dalla valutazione del giudice interno caso per caso, che ben potrebbe ritenere necessaria la sanzione amministrativa anche a fronte di una sanzione penale già comminata (come avvenuto, oltre alla sent. commentata dall’A., anche in Cass. civ., sez. trib., 9 settembre 2018, n. 27564): non è infatti neppure detto che sia più probabile che il giudice applichi solo la prima sanzione se essa è quella penale: cfr. ancora BARON (2019), pp. 51 s.; MADIA (2019a), pp. 680 s.; e soprattutto Corte Cost. n. 233/2018, commentata da GATTA (2018a).

¹⁹¹ Cfr. BARON (2019), pp. 28 ss.

¹⁹² Cass. n. 45829/2018, cit., in cui i giudici si sono limitati a dichiarare ineseguibili le sole multe, lasciando invece concorrere le pene detentive con quelle pecuniarie amministrative.

¹⁹³ Per effetto dell’art. 4, comma 17, d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107, che ha affiancato all’ipotesi di compensazione *in executivis* anche la possibilità di eseguire lo scomputo direttamente nella fase di determinazione della (seconda) sanzione, oltre ad aver attribuito lo stesso obbligo anche alla Consob. Sull’impatto di questa modifica cfr. BARON (2019), pp. 31 ss. Sull’impatto più generale della riforma dei *market abuse* in relazione al *ne bis in idem* v. MADIA (2019a), pp. 676 ss.; BASILE (2017), pp. 228 ss.

¹⁹⁴ Cass. n. 49869/2018, cit. La Cassazione ha in questo caso rinviato la decisione alla Corte d’Appello il compito di valutare la proporzione complessiva della pena. Nella successiva Cass., Sez. V, 21 settembre 2018, n. 5679, *Erbetta*, invece, la Cassazione ha respinto il ricorso in punto di *ne bis in idem* compiendo tale valutazione autonomamente; ed in Sez. V, 15 aprile 2019, n. 39999, *Respigo* [in *Sist. pen.*, 9 gennaio 2020, con scheda di PAGELLA (2020)], ha nuovamente rimesso il compito al giudice di merito. Per una rassegna v. FATTORI (2019), pp. 12 ss.; SCOLETTA (2019b), pp. 540 ss.

¹⁹⁵ Trib. Milano, sez. III, 1 febbraio 2019, n. 14767 [su cui v. BARON (2019), pp. 45 s.].

¹⁹⁶ L’operazione descritta dalla Cassazione consiste infatti nella deduzione dalla disposizione penale di una norma priva del minimo editale, secondo uno schema che è evidentemente corrispondente non tanto alla disapplicazione, quanto all’interpretazione conforme: la disposizione

tazione conforme dalla norma incriminatrice allo stesso art. 187-terdecies TUF: tale rinnovata disposizione, allorché stabilisce che l'autorità giudiziaria e la Consob «tengono conto» anche delle sanzioni amministrative o penali già inflitte (per lo stesso fatto), non contiene infatti alcun limite testuale che impedisca di interpretarla come eventualmente derogatoria rispetto ai limiti edittali previsti dalle singole norme incriminatrici contenute nel TUF. L'art. 132 c.p., del resto, prevede che il giudice, nella determinazione della sanzione, sia vincolato dai «limiti fissati per legge», i quali coincidono naturalmente in prima battuta con quelli edittali, ma ben possono essere derogati da norme di pari grado.

Riassumendo, nei casi di doppio binario in settori oggetto del diritto europeo¹⁹⁷, il giudice nazionale potrà:

i) ritenere che la prima sanzione inflitta sia sufficiente, disapplicando la seconda norma sanzionatoria¹⁹⁸; e se sarà la norma penale, non si dovrà invocare l'art. 649 c.p.p.¹⁹⁹, ma più probabilmente l'art. 530 comma 1, in quanto «reato commesso da persona non punibile», ai sensi di una valutazione *ex art.* 133 c.p.;

ii) ritenere che sia necessario applicare entrambe le sanzioni; in tal caso, la determinazione della seconda sanzione potrà dover tenere conto della prima, se il giudice lo riterrà necessario; e ove ciò non fosse sufficientemente permesso dal diritto nazionale, egli potrebbe utilizzare gli strumenti dell'interpretazione conforme, della disapplicazione e della questione di legittimità costituzionale, in riferimento alle singole norme che impediscano lo scomputo desiderato²⁰⁰.

iii) per i casi in cui entrambe le sanzioni siano divenute definitive senza che fosse eseguito lo scomputo ritenuto necessario, a meno che l'ultimo giudice della cognizione non lo abbia espressamente escluso per motivi di «proporzione minima»²⁰¹, il «rimedio» non dovrebbe essere imperniato sull'art. 669 c.p.p.²⁰², perché la doppia sentenza non è di per sé vietata (se provenienti da due rami diversi), né una delle due sanzioni dovrebbe necessariamente essere revocata. Piuttosto, sarebbe preferibile la strada dell'incidente di esecuzione, mentre non sembra praticabile quella della revisione «europea»²⁰³.

Certo, la ricostruzione offerta restituisce uno quadro in cui al giudice è assegnato un potere discrezionale probabilmente eccessivo²⁰⁴: ma ciò non rappresenta che l'inevitabile e già attuale

penale è reinterpretata in modo tale da produrre una norma che non sia in contrasto con la norma europea. Tuttavia, dottrina e giurisprudenza concordemente riconoscono un limite intrinseco ed invalicabile per l'interpretazione conforme, così come a qualsiasi tipo di interpretazione adeguatrice: quello della *littera legis* [cfr., *ex multis*, BERNARDI (1999), pp. 348 ss.; MANES (2012), p. 56; EPIDENDIO (2012), spec. pp. 34 s.; nella manualistica, DANIELE (2014), pp. 278 ss.; BIN R. *et al.* (2015), p. 241; SCHÜTZE (2018), pp. 105 s.; CHALMERS *et al.* (2010), pp. 296 s. v. anche, in riferimento all'interpretazione conforme a Costituzione, cfr. LUCIANI (2007), pp. 7 ss.; ID. (2016), pp. 434 ss. e 470, nota 587, ove l'A. chiarisce come neppure la Corte costituzionale possa spingersi oltre la *littera legis*], sia essa *in bonam* o *in malam partem* [lo precisa MANES (2012), p. 77]. Tale limite è riconosciuto anche dalla Corte di Giustizia, in modo indiretto sin dalla fondamentale sentenza CGCE, 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson*, (spec. § 28), e più di recente anche in modo esplicito: v. CGCE, 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, §§ 44 e 47, e CGCE, 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adelener*, § 110. Nella giurisprudenza Costituzionale, v. C. Cost. n. 28/2010 § 4 del considerato in diritto e, con riferimento alla Convenzione EDU, C. Cost. n. 196/2010, § 2.2.1 del considerato in diritto; nella giurisprudenza di legittimità v. Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542, § 9.2.

¹⁹⁷ In quelli che ne fuoriescono, invece, non potrà essere effettuata la disapplicazione, perché anche chi ritiene che la Convenzione Edu possa avere applicabilità diretta la circoscrive solo ai casi «non coperti» dal diritto nazionale, cioè non implicanti la necessità di disapplicare una norma interna [cfr. per tutti VIGANÒ (2014b), p. 170; ID. (2016e), pp. 196 ss.; ID. (2016f), § 8].

¹⁹⁸ La legittimità di tale soluzione anche in riferimento alla norma penale è stata ribadita da Cass. n. 39999/2019. È appena il caso di rilevare che qui non si tratta di una regola in formato *ne bis in idem*: la disapplicazione è infatti qui regola del caso concreto, non c'è invece una regola generale ed astratta che vieta l'applicazione di entrambe le norme.

¹⁹⁹ Per una panoramica degli interventi proposti aventi ad oggetto tale disposizione v. *supra*, nota 96. Per una efficace critica cfr. BONTEMPELLI (2016), pp. 392 ss. e 396 ss.; ID. (2017a), pp. 211 ss.; e MAZZA (2015), pp. 1040 ss.

²⁰⁰ Ad es.: l'interpretazione conforme dell'art. 133 c.p. resa dalla Cassazione, o dell'art. 187-terdecies da noi proposta (entrambe *supra* § 6.6); la disapplicazione dell'art. 23 c.p. nel caso in cui la norma penale non avesse un minimo edittale, e lo scomputo richiedesse l'inflizione di una pena corrispondente a meno di 15 giorni di reclusione; la possibile sollecitazione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 132 c.p. nella parte in cui non prevede espressamente la possibilità di valicare verso il basso i minimi edittali per i fatti già sanzionati in via amministrativa qualora la sanzione complessiva sia sproporzionata per eccesso.

²⁰¹ Sulla scia della giurisprudenza formatasi sul tema delle cd. pene illegali, che attribuisce ampi poteri al giudice dell'esecuzione, nei limiti posti però dal giudice della cognizione: cfr. per tutti CORBO (2015), pp. 18 ss.

²⁰² Così invece Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2015, n. 12590; tra i favorevoli cfr. FLICK e NAPOLEONI (2015), pp. 17 s.; GIOVANNINI (2014), p. 1181 ss.; LIPPOLIS (2016), p. 17; *contra* CASSIBBA (2017b), pp. 1109 s., LAVARINI (2016), pp. 2 ss.

²⁰³ «Aperture» in tal senso anche in LAVARINI (2016), p. 6; e SORBELLO (2015), p. 100. Tuttavia, si tratterebbe di valutazioni legate al caso concreto, non all'assetto astratto del diritto interno, requisito necessario per poter estendere l'art. 630 c.p.p. anche a chi non ha ottenuto una sentenza da parte della Corte Edu (v. da ultimo Cass., Sez. V, 12 aprile 2019, n. 28346).

²⁰⁴ Cfr. SCOLETTA (2019b), p. 544; FATTORI (2019), pp. 9 e 25. Ciò vale soprattutto nel settore dei *market abuse*, per effetto della nuova formulazione dell'art. 187-terdecies: cfr. BARON (2019), pp. 35 ss. In effetti, la proporzione è una *clausola generale meta-giuridica* [seguendo la classificazione delle clausole generali proposta da CASTRONUOVO (2018b), pp. 33 ss.] ancor più «sospetta» in punto di determinatezza in quanto di origine qui palesemente giurisprudenziale [v. ancora CASTRONUOVO (2017); ID. (2018b), pp. 19 e 51 s.; ID. (2018c); ID. (2019b), pp. 91 ss.].

risultato della giurisprudenza sugli effetti diretti da parte della Corte di Giustizia.

In definitiva, la proporzionalità della sanzione costituisce un principio sicuramente riconosciuto dalle Carte dei Diritti e sindacabile dalle Corti sovranazionali, che può tradursi in una regola in formato di *ne bis in idem* soltanto con riguardo alla ripetizione di una sanzione già eseguita e non invece, se non al prezzo di inammissibili ed infondate presunzioni, in un divieto di prevedere in astratto più sanzioni per il medesimo fatto o in un divieto assoluto di applicare in concreto più sanzioni distinte.

7.

Conclusioni. Struttura e funzione del *ne bis in idem* europeo

È possibile a questo punto trarre qualche conclusione, anche di taglio “prescrittivo”, dall’analisi appena condotta.

Innanzitutto, è evidente che ciascuno dei parametri che le Corti europee utilizzano per vagliare la legittimità di un particolare sistema a doppio binario cumulativo rappresenta l’incarnazione di principio autonomo rispetto al *ne bis in idem* e già cristallizzato come diritto fondamentale anche nelle Carte dei diritti: se infatti al raccordo tra i procedimenti non sembra doversi assegnare alcuna forza prescrittiva (v. *supra*, § 6.5), è chiaro invece che, nello stesso modo in cui un procedimento penale o amministrativo iniziato nonostante l’imputato sia già stato prosciolto in un primo procedimento (rispettivamente, amministrativo o penale)²⁰⁵ costituisce, più che una violazione del *ne bis in idem*, una violazione della presunzione d’innocenza, cioè degli artt. 6 CEDU e 48 CDFUE, la violazione della connessione temporale esprime una violazione della ragionevole durata del processo, tutelabile *ex art.* 6 CEDU (non invece – sembrerebbe – ai sensi dell’art. 47 §2 CDFUE, che riferisce la ragionevole durata alla singola “causa”); sanzioni e procedimenti imprevedibili costituiscono violazione da un lato del principio di legalità, già espresso dagli artt. 7 CEDU e 49 CDFUE, e dall’altro del principio del giudice naturale precostituito per legge, componente anch’essa del giusto processo, e dunque già tutelata dagli artt. 6 CEDU e 47 §2 CDFUE; la proporzionalità della sanzione è prescritta dall’art. 3 CEDU e dall’art. 49 §3 CDFUE. L’evanescente parametro della complementarità, invece, sembra esprimere il vero motivo per cui le Corti hanno inserito diversi principi fondamentali dentro ad un contenitore estremamente duttile e capiente come il “principio del *ne bis in idem*”, cioè la razionalità intrinseca della scelta di predisporre un secondo sistema sanzionatorio diverso da quello penale, che non è di per sé inquadrabile in un diritto o principio ben definito dalle Carte dei diritti, riguardando complesse valutazioni di politica criminale la cui ragionevolezza non è sindacabile né dalla Corte Edu²⁰⁶ né dalla Corte di Giustizia²⁰⁷.

La prima conseguenza di tali constatazioni è che il mancato rispetto di questi parametri, più che indiziare la violazione di un principio comune, dovrebbe essere in primo luogo valutato in relazione al singolo diritto fondamentale di volta in volta violato, onde permettere una più puntuale individuazione della causa della violazione ed una sua più efficace rimozione, ed evitare il rischio che il *ne bis in idem* diventi un *locus* argomentativo, apparentemente giustificato da valori in realtà corrispondenti agli autonomi principi che normalmente limitano lo *jus puniendi*, per legittimare l’estensione del sindacato anche ove esso non potrebbe arrivare (cioè sulla razionalità complessiva della scelta politico-criminale). Inoltre, i singoli diritti da cui promanano i diversi parametri, in quanto tali, devono poter essere bilanciati.

L’orientamento per cui la violazione di un solo parametro è sempre sufficiente a determinare una violazione del *ne bis in idem*, in linea con una concezione unitaria di tale principio, rischia infatti di produrre conseguenze irragionevoli: può infatti aversi una violazione anche in ragione del mancato rispetto del solo parametro dell’assenza di meccanismi unitari di raccolta della prova²⁰⁸, che come si è visto è difficilmente riconducibile ad un diritto fondamentale; o della connessione temporale²⁰⁹, la cui violazione potrebbe da sola determinare l’illegittimità

²⁰⁵ V. *supra*, nota 97.

²⁰⁶ Come espressamente riconosciuto in *A e B*, §§ 120-123.

²⁰⁷ Ove essa ha infatti esaminato la legittimità del doppio binario, non ne ha valutato la razionalità intrinseca, ma ha stabilito anzi che la previsione di un secondo ramo sanzionatorio non fa venir meno gli obblighi di proporzione, dissuasività ed effettività eventualmente imposti dal diritto europeo all’altro ramo: cfr. per tutti DE AMICIS e GAETA (2017), p. 480, nota 23; SORBELLO (2015), pp. 92 s.

²⁰⁸ Così è avvenuto in *Ragnar Thorisson c. Islanda*, in cui tutti gli altri parametri erano stati rispettati (a parte quello temporale, tuttavia difficilmente applicabile ad un caso in cui i procedimenti non erano paralleli: v. *supra*, nota 62).

²⁰⁹ Di per sé incongruente “rispetto allo scopo”, in quanto non idoneo ad eliminare la sovrabbondanza dei più procedimenti [cfr. CONSULICH

dell'intero apparato sanzionatorio potenzialmente rispettoso di tutti gli altri diritti fondamentali, non solo trasformando il *ne bis in idem* in un «improprio rimedio contro l'eccessiva durata del processo»²¹⁰ (peraltro, come detto *supra*, § 6.2, in assenza di criteri cogenti), ma anche nel caso in cui l'eccessiva durata fosse successivamente presa in considerazione come motivo di una diminuzione della sanzione da infliggersi (così era avvenuto in *Jóhannesson*, ed è previsto come regola generale in alcuni ordinamenti come quello tedesco²¹¹).

In secondo luogo, nessuno di questi principi, come si è visto, può dirsi di per sé inconciliabile con un sistema a doppio binario cumulativo, nel senso che da nessuno di essi è possibile derivare un divieto assoluto che pregiudichi la possibilità stessa di ricorrere a simili apparati sanzionatori, che vieti già sul piano astratto qualsiasi duplicazione di sanzioni, procedimenti o sistemi sanzionatori: esistono solo obblighi di garantire un durata dello stato di pendenza complessiva ragionevole, la proporzionalità complessiva del carico sanzionatorio (in concreto), la presunzione di innocenza, la prevedibilità delle sanzioni, la predeterminazione delle autorità giudicanti, e tutti gli altri principi che entrano in gioco quando si tratta di infliggere una sanzione.

Una simile prospettiva conferma quanto si è tentato di dimostrare con riguardo al principio del *ne bis in idem*: esso risulta svuotato di contenuti assiologici, perché non costituisce in effetti un principio, ma soltanto un “tipo di regola”, nella quale possono tradursi principi diversi. La ricostruzione del contenuto da attribuire agli artt. 4 Prot. VII CEDU e 50 CDFUE deve dunque partire da questo dato: tali disposizioni non contengono un principio autonomo e unitario di *ne bis in idem*, capace di legittimare tutte le regole da esse derivabili, ma contengono regole in forma di *ne bis in idem* la cui legittimazione va ricercata in altri principi.

Di queste regole in forma di *ne bis in idem*, il principio della proporzionalità della sanzione legittima soltanto quella che impedisce di ripetere l'esecuzione di una sanzione già eseguita (regola peraltro probabilmente di scarsa applicazione pratica): solo in questo senso può essere inteso il divieto di doppia punizione, il cd. *ne bis in idem* sostanziale. La proporzionalità della sanzione non può infatti ragionevolmente legittimare alcuna regola che vieti la previsione già in astratto di più sanzioni sul medesimo fatto, nemmeno nel caso in cui per esse siano competenti autorità diverse, né che imponga obblighi di scomputo integrale ed automatico dell'una dall'altra, perché tali regole sarebbero fondate su inammissibili presunzioni; essa può legittimare tutt'al più la regola che vieta di prevedere in astratto, ed infliggere in concreto, un carico sanzionatorio sproporzionato per eccesso, la quale non possiede però, evidentemente, la forma del *ne bis in idem*, e non dovrebbe dunque trovare posto nelle disposizioni di cui sopra.

La regola invece che vieta il doppio procedimento, come tradizionalmente si sostiene, è traduzione del principio della certezza del diritto in senso soggettivo, che proibisce però la sola ripetizione di procedimenti appartenenti allo stesso ramo: tutte le volte che la duplicazione di procedimenti coinvolga sia il diritto penale che il diritto sanzionatorio amministrativo para-penale non è la certezza del diritto a rischiare di essere violata, ma sono i diritti fondamentali sopra esaminati, ai quali bisognerà fare singolarmente riferimento²¹²: si avranno dunque forse violazioni della Convenzione Edu o della Carta di Nizza, ma non per forza ai sensi degli artt. 4 Prot. VII CEDU e 50 CDFUE.

I sistemi a doppio binario cumulativo escono in parte riabilitati dalla ricostruzione proposta: non è riscontrabile alcun diritto fondamentale che imponga l'obbligo di riconnettere ad un fatto sempre e solo una sanzione, applicata all'esito di un solo procedimento²¹³. Nondimeno, il presupposto per la fine dei “terremoti applicativi” del *ne bis in idem* è che la razionalità delle scelte di istituire simili apparati sanzionatori sia oggetto già sul piano nazionale di approfonditi vagli critici settore per settore e di rinnovato coraggio nel giustiziarne la ragionevolezza (oltre ovviamente agli altri principi) da parte della Corte costituzionale. Si dovranno scrupolosamente indagare le ragioni che giustificano un secondo apparato sanzionatorio e soprattutto

(2018), p. 956; v. anche RUDONI (2017), p. 840].

²¹⁰ VIGANÒ (2017a), p. 394.

²¹¹ Cfr. VIGANÒ (2013), pp. 22 ss. Un simile meccanismo era stato proposto come contraltare alla sospensione della prescrizione dopo il primo grado dal Progetto Gratteri (non ripreso però dalla successiva l. n. 3/2019): in proposito v. GATTA (2018b), § 5.

²¹² La *close connection* non dovrebbe dunque “trasferirsi” sul piano della duplicazione di procedimenti formalmente penali [prospettiva invero quasi abbozzata in *A e B*: cfr. QUATTROCOLO (2018), p. 149], ma disciogliersi nei vari singoli principi.

²¹³ Cfr. CORSO (2016), p. 15; MADIA (2019a), p. 664. D'altronde, il cd. assorbimento incondizionato – cioè la punibilità in tutti i casi di concorso con la sola pena più grave – non è una novità: esso fu infatti adottato in Francia a cavallo tra il XVIII ed il XIX secolo (dal *Code des délits et des peines* del 1795 e dal *Code d'instruction criminelle* del 1808), fu aspramente criticato dalla dottrina [cfr. MASUCCI (1896), pp. 399 ss.] in quanto sostanzialmente sproporzionato per difetto, ed abbandonato da pressoché tutte le successive codificazioni.

to spiegare perché siano necessarie due sanzioni entrambe afflittive, perché non siano ad es. previsti meccanismi di scomputo che eliminino la parte afflittiva della sanzione amministrativa, lasciando solo la parte compensativo-risarcitoria, se è inflitta anche la sanzione penale²¹⁴; senza nascondersi dietro allo scudo dell'effettività o della discrezionalità del legislatore, e senza escludere ripensamenti integrali²¹⁵.

Bibliografia

- ALLORIO, Enrico (1935): *La cosa giudicata rispetto ai terzi* (Milano, Giuffrè).
- AMARELLI, Giuseppe (2019): “sub Art. 1”, in CASTRONUOVO, Donato, DE SIMONE, Giulio, GINEVRA, Enrico, LIONZO, Andrea, NEGRI, Daniele, VARRASO, Gianluca (eds.): *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 21-54.
- AMATUCCI, Fabrizio (2017): “Doppio binario e “connessione sufficiente” tra procedimento tributario e penale”, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2, pp. 271-284.
- ANDRIOLI, Virgilio (1941): “Il principio del *ne bis in idem* e la dottrina del processo”, in *Annali triestini di diritto, economia e politica*, pp. 255-276.
- ANDRIOLI, Virgilio (1968): “voce *Ne bis in idem*”, in *Novissimo Digesto Italiano* (Torino, Utet), vol. XI, pp. 185-187.
- ANGIONI, Francesco (1954): “Nozione e limiti della cosa giudicata penale”, in *Rivista penale*, pp. 513-526.
- ANSELMI, Elisa (2018): “La difficoltà economica come causa di esclusione dal patteggiamento per i reati tributari”, in *Diritto penale e processo*, 8, pp. 1046-1050.
- ATTARDI, Aldo (1961): “La cosa giudicata”, in *Jus*, 1, pp. 1-48.
- ATTARDI, Aldo (1984): “voce Preclusione (principio di)”, in *Enciclopedia del diritto* (Torino, Utet), vol. XXXIV, pp. 893-911.
- BARATTA, Alessandro (1966): *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale* (Milano, Giuffrè).
- BARGI, Alfredo (2003): “L'eccezionale definizione del *ne bis in idem* nel *self restraint* della Corte costituzionale in tema di incompatibilità”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 429-437.
- BARON, Luca (2019): “Test di proporzionalità e *ne bis in idem*. La giurisprudenza interna alla prova delle indicazioni euro-convenzionali in materia di *market abuse*”, in *Archivio penale*, 3, pp. 1-54.
- BARTOLI, Roberto (2019): “Prescrizione: soltanto un equilibrio ci può salvare”, in www.sistemapenale.it, 9 dicembre 2019.
- BASILE, Enrico (2017): “Riforma del *market abuse*: quando la topa (parlamentare) è peggiore del buco (governativo)”, in *Diritto penale contemporaneo*, 11, pp. 228-237.
- BASILE, Enrico (2019): “Il “doppio binario” sanzionatorio degli abusi di mercato in Italia e la trasfigurazione del *ne bis in idem* europeo”, in *Giurisprudenza commerciale*, 1, pp. 129-141.

²¹⁴ Si tratta del resto di sanzioni che hanno criteri di commisurazione e finalità del tutto diverse, e non sono dunque così “semplicisticamente” confrontabili, come bene mette in luce BARON (2019), pp. 52 s.

²¹⁵ In tal senso si pone l'autorevole proposta di rifondare i sistemi sanzionatori (comprensivi tanto del penale quanto del civile e dell'amministrativo) secondo logiche post-riparatorie: cfr. DONINI (2018), pp. 242 ss., che riprende argomenti già sviluppati in ID. (2015), pp. 236 ss., e ID. (2013), pp. 1162 ss. Da ultimo v. ID. (2020), spec. 19 ss.

BERNARDI, Alessandro (1999): “I tre volti del «diritto penale comunitario»”, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, pp. 333-379.

BERNARDI, Alessandro (2018): Il costo “di sistema” delle opzioni europee sulle sanzioni punitive, in DONINI, Massimo e FOFFANI, Luigi (eds.): *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli), pp. 77-116.

BERNARDONI, Pietro (2016): “Nuova pronuncia della Corte di giustizia sul ne bis in idem: un chiarimento sulla nozione di “sentenza definitiva” e un’occasione persa per definire lo status delle riserve *ex art. 55 CAAS*”, in www.penalecontemporaneo.it, 5 luglio 2016.

BIGIARINI, Andrea (2016): “*Ne bis in idem*: il cortocircuito del “doppio binario” sanzionatorio in relazione a fatti di criminalità economica”, in *Diritto penale e processo*, 2, pp. 262-269.

BIN, Ludovico (2015): “La fermezza del giudicato tra dogma, pragma e principi costituzionali”, in *Cassazione penale*, 7-8, pp. 2944-2968.

BIN, Ludovico (2019): “*sub art. 15*”, in PADOVANI, Tullio (editor): *Codice penale*, VII ed. (Milano, Giuffrè), vol. I pp. 136-156.

BIN, Roberto, CARETTI, Paolo, PITRUZZELLA, Giovanni (2015): *Profili costituzionali dell’Unione Europea* (Bologna, Il Mulino).

BOLIS, Samuel (2017): “Obiettiva connessione tra illeciti amministrativi e reati tributari: una soluzione alla vexata quaestio del *ne bis in idem*?”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 3-4, pp. 383-432.

BONTEMPELLI, Manfredi (2015a): “Il doppio binario in materia tributaria e le garanzie europee (fra *ne bis in idem* processuale e *ne bis in idem* sostanziale)”, in *Archivio penale*, 1, pp. 115-132.

BONTEMPELLI, Manfredi (2015b): “La litispendenza e il divieto di doppia decisione”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1316-1335.

BONTEMPELLI, Manfredi (2016): “*Ne bis in idem* e legalità penale nel processo per gli abusi di mercato”, in *Archivio penale*, fasc. 2, pp. 389-404.

BONTEMPELLI, Manfredi (2017a): *La litispendenza penale* (Milano, Giuffrè).

BONTEMPELLI, Manfredi (2017b): “Verso un adattamento della disciplina italiana delle sanzioni tributarie al diritto europeo?”, in *Rassegna tributaria*, 2, pp. 562-578.

CAIANIELLO, Michele (2014): “Il principio di proporzionalità nel procedimento penale”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 143-163.

CAIANIELLO, Michele (2015): “*Ne bis in idem* e illeciti tributari per omesso versamento dell’Iva: il rinvio della questione alla Corte costituzionale”, in www.penalecontemporaneo.it, 18 maggio 2015, pp. 1-8.

CAIANIELLO, Michele (2016): “Criminal Appeals in Europe: The Perspective of the Defence”, in *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, 4, pp. 274-290.

CAIANIELLO, Michele (2017): “Giudice imparziale precostituito e tutela dei diritti fondamentali in materia penale”, in MASTROIANNI, Roberto, POLLICINO, Oreste, ALLEGREZZA, Silvia, PAPPALARDO, Fabio, RAZZOLINI, Orsola (eds.): *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* (Milano, Giuffrè), pp. 902-912.

CALLARI, Francesco (2009): *La firmitas del giudicato penale* (Milano, Giuffrè).

CALLARI, Francesco (2012): “*sub art. 650*”, in CANZIO, Giovanni, TRANCHINA, Giovanni (eds.): *Codice di procedura penale* (Milano, Giuffrè), vol. II, pp. 5791-5797

CALÒ, Raffaella (2016): “La dimensione costituzionale del divieto di doppio processo”, in *Giurisprudenza italiana*, 10, pp. 2240-2250.

CALZOLARI, Alberto (2017): “L’insostenibile incompatibilità dell’ordinamento nazionale con il principio del *ne bis in idem*”, in *Corriere tributario*, 4, pp. 309-318.

CANTONE, Raffaele (2019): “Riformare la prescrizione del reato garantendo la ragionevole durata del processo: un’occasione da non perdere”, in www.sistemapenale.it, 18 dicembre 2019.

CANZIO, Giovanni, MARZADURI, Enrico, SILVESTRI, Giovanni (2008): “Preclusioni processuali e ragionevole durata del processo”, in *Criminalia*, pp. 241-259.

CAPRIOLI, Francesco e VICOLI, Daniele (2011): *Procedura penale dell’esecuzione*, II ed. (Torino, Giappichelli).

CARINCI, Andrea (2015): “Il principio di specialità nelle sanzioni tributarie: tra crisi del principio e crisi del sistema”, in *Rassegna tributaria*, 2, pp. 499-516.

CARINCI, Andrea (2017): “Il principio di *ne bis in idem*, tra opportunità e crisi del sistema sanzionatorio tributario”, in *Archivio penale*, 1, pp. 28-39.

CARLIZZI, Gaetano (2019): “Il principio del libero convincimento come guida per il legislatore e per il giudice nel campo del processo penale”, in www.discrimen.it, 4 marzo 2019.

CARNELUTTI, Francesco (1938): *Sistema del diritto processuale civile*, (Padova, Cedam), vol. II.

CARNELUTTI, Francesco (1951): “Contro il giudicato penale”, in *Rivista di diritto processuale*, pp. 289-297.

CARNELUTTI, Francesco (1960): *Principi del processo penale* (Napoli, Morano Editore).

CARNEVALE, Stefania (2017): “*sub Art. 234*”, in CONSO, Giovanni e ILLUMINATI, Giulio (eds.): *Commentario breve al codice di procedura penale* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 861-875.

CARRERI, Alessia (2017): “L’influenza del *ne bis in idem* europeo sui criteri in materia di concorso di norme”, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, 3, pp. 1-20.

CASSIBBA, Fabio (2017a): “*Ne bis in idem* e procedimenti paralleli”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 351-353.

CASSIBBA, Fabio (2017b): “Disorientamenti giurisprudenziali in tema di *ne bis in idem* e “doppio binario” sanzionatorio”, in *Processo penale e giustizia*, 6, pp. 1098-1112.

CASTRONUOVO, Donato (2017): “Tranelli del linguaggio e “*nullum crimen*”. Il problema delle clausole generali nel diritto penale”, in www.lalegislazionepenale.eu, 5 giugno 2017, pp. 1-58.

CASTRONUOVO, Donato (2018a): “Sicurezza del lavoro: tra pan-penalizzazione e moltiplicazione della rilevanza illecita di una stessa trasgressione (oltre il *bis in idem*)”, in DONINI, Massimo e FOFFANI, Luigi (eds.): *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli), pp. 339-357.

CASTRONUOVO, Donato (2018b): “La mappa dell’impero. Clausole generali e decifrabilità della norma penale”, in *Diritto e questioni Pubbliche*, 2, pp. 11-83.

CASTRONUOVO, Donato (2018c): “Clausole generali e prevedibilità delle norme penali”, in *Questione giustizia*, 3, pp. 45-54.

CASTRONUOVO, Donato (2019a): “*Ad diruendum hostem*. Il difficile inquadramento dei trattamenti inumani e degradanti”, in STORTONI, Luigi, CASTRONUOVO, Donato (eds.): *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura* (Bologna, Bononia University Press), pp. 239-244.

CASTRONUOVO, Donato (2019b): “Crisi della fattispecie e «*nullum crimen*»”, in *Ars Interpretandi*, 1, pp. 91-109.

- CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, MONTI, Giorgio (2010): *European Union Law. Cases and materials*, II ed. (Cambridge, Cambridge University Press).
- CHENAL, Roberto (2017): “Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 37-46.
- CHIOVENDA, Giuseppe (1993): “Cosa giudicata e preclusione”, in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)* (Milano, Giuffrè), vol. III, pp. 231-283.
- COCIANI, Francesco Simone (2015): “Sul divieto di cumulo tra sanzioni penali e sanzioni amministrative in materia tributaria”, in *Rivista di diritto tributario*, 5, pp. 405-441.
- COLAIANNI, Francesco e MONZA, Marco (2017): “Il problema del “conflitto” tra *ne bis in idem* “internazionale” e doppio binario tributario. La parabola del principio verso l’eclisse?”, in *Rivista di diritto tributario*, 2, III, pp. 23-53.
- CONFALONIERI, Sofia (2015): “Ancora in tema di omesso versamento di IVA e *ne bis in idem*: il Tribunale di Terni dichiara di non doversi procedere per la sanzione penale”, in www.penalecontemporaneo.it, 2 dicembre 2015.
- CONFALONIERI, Sofia (2016): “*Ne bis in idem* e reati tributari: il Tribunale di Monza solleva eccezione di legittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.p. Quale possibile destino della questione pendente, dopo la pronuncia A e B c. Norvegia?”, in www.penalecontemporaneo.it, 5 dicembre 2016.
- CONSO, Giovanni (1950): “Pluralità di sentenze nei confronti della medesima persona per il medesimo fatto”, in *Giurisprudenza italiana e la legge*, II, pp. 337-342.
- CONSO, Giovanni e GUARINIELLO, Raffaele (1975): “L’autorità della cosa giudicata penale”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 44-54.
- CONSULICH, Federico (2018): “Il prisma del *ne bis in idem* nelle mani del Giudice eurounitario”, in *Diritto penale e processo*, 7, pp. 949-960.
- CONTI, Carlotta (2014): *La preclusione nel processo penale* (Milano, Giuffrè).
- CORBI, Fabrizio (2007): *Il giudicato penale: profili costituzionali e di diritto comparato*, in www.progettoinnocenti.it.
- CORBO, Antonio (2015): “I complessi rapporti tra legge penale e giudicato”, in *Cassazione penale*, 4S, pp. 18-32.
- CORSO, Piermaria (2013): “Limiti ed opportunità del «divieto di un secondo giudizio» in materia penale-tributaria”, in *Corriere tributario*, 9, pp. 743-750.
- CORSO, Piermaria (2016): “Il doppio binario sanzionatorio tributario: un *vulnus* al divieto di secondo giudizio?”, in *Archivio penale*, 3, pp. 1-17.
- CORSO, Piermaria (2017): “Prospettive evolutive del *ne bis in idem*”, in *Archivio penale*, 1, pp. 13-27.
- CRISAFULLI, Vezio (1984): *Lezioni di diritto costituzionale II. L’ordinamento costituzionale italiano*, V ed. (Padova, Cedam).
- CRISTIANI, Antonio (1970): *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano* (Milano, Giuffrè).
- DANIELE, Luigi (2014): *Diritto dell’Unione Europea*, V ed. (Milano, Giuffrè).
- DE AMICIS, Gaetano (2014): “*Ne bis in idem* e “doppio binario” sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza ‘Grande Stevens’ nell’ordinamento italiano”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 201-218.

DE AMICIS, Gaetano e GAETA, Piero (2017): “Il confine di sabbia: la Corte edu ancora di fronte al divieto del *ne bis in idem*”, in *Cassazione penale*, 2, pp. 469-491.

DEAN, Giovanni (2004): *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale* (Torino, Giappichelli).

DE KOSTER, Philippe (2017): “Le Cantique du Non bis in idem et son application quantitative: réflexions sommaires à propos de l'arrêt de la Cour eur. D.H. du 15 novembre 2016”, in *Droit pénal de l'entreprise*, 1, pp. 9-16.

DELBONO, Laura (2018): “Concorso di norme e *bis in idem* sostanziale dopo la sentenza della Corte cost. 200/2016”, in *Giurisprudenza penale web*, 2, pp. 1-11.

DE LUCA, Giuseppe (1963): *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale* (Milano, Giuffrè).

DE LUCA, Giuseppe (1989): “voce Giudicato II”, in *Enciclopedia giuridica* (Roma, Treccani), vol. XVI.

DE SIMONE, Giulio (2016): “La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta”, in MANTOVANI, Marco, CURI, Francesca, TORDINI CAGLI, Silvia, TORRE, Valeria, CAIANIELLO, Michele (eds.): *Scritti in onore di Luigi Stortoni* (Bologna, Bononia University Press), pp. 707-720 (anche in *Cassazione penale*, 2017, 2, 910-923).

DI BITONTO, Maria Lucia (2015): “Una singolare applicazione dell'art. 644 c.p.p.”, in *Diritto penale e processo*, 4, pp. 441-448.

DOLCINI, Emilio (2016): “Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per alterazione di stato”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1956-1964.

DONINI, Massimo (1996): *Teoria del reato. Una introduzione* (Padova, Cedam).

DONINI, Massimo (2004): *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà* (Milano, Giuffrè).

DONINI, Massimo (2011): *Europeismo giudiziario e sistema penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte* (Milano, Giuffrè).

DONINI, Massimo (2013): “Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1162-1218.

DONINI, Massimo (2015): “Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 236-250.

DONINI, Massimo (2018): “*Septies in idem*. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo”, in DONINI, Massimo e FOFFANI, Luigi (eds.): *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli), pp. 225-248 (anche in *Cassazione penale*, 2018, 7-8, 2284-2301).

DONINI, Massimo (2020): “Genesi ed eterogenesi “moderne” della misura e dell'unità di misura delle pene. Commento a *Carcere e fabbrica*, quarant'anni dopo”, in www.discrimen.it, 4 giugno 2020, pp. 1-26.

DONINI, Massimo e FOFFANI, Luigi (2018): *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo* (eds., Torino, Giappichelli).

D'ORAZI, Marco (2003): *La revisione del giudicato penale. Percorsi costituzionali e requisiti di inammissibilità* (Padova, Cedam).

DOVA, Massimiliano (2016): “*Ne bis in idem* e reati tributari: a che punto siamo?”, in www.penalecontemporaneo.it, 9 febbraio 2016, pp. 1-16.

EPIDENDIO, Tomaso (2012): “Riflessioni teorico-pratiche sull'interpretazione conforme”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 26-42.

- FALCINELLI, Daniela (2017): “Il fatto di reato sullo sfondo del *ne bis in idem* nazional-europeo”, in *Archivio penale*, 1, pp. 63-81.
- FATTORI, Giulia (2019): “*Market abuse*: nessuna risposta legislativa al problema del *bis in idem*”, in www.la legislazione penale.eu, 20 maggio 2019, pp. 1-26.
- FAZZALARI, Elio (1960): *Il giudizio civile di Cassazione* (Milano, Giuffrè).
- FELISATTI, Valentina (2017): “Il principio del *ne bis in idem* transnazionale nel dialogo tra la corte di giustizia e i giudici nazionali”, in www.la legislazione penale.eu, 27 luglio 2017, pp. 1-27.
- FELISATTI, Valentina (2018): “Il *ne bis in idem* domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 119-147.
- FIMIANI, Pasquale (2017): “*Market abuse* e doppio binario sanzionatorio dopo la sentenza della Corte E.D.U., Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, pp. 5-20.
- FLETCHER, Maria (2007): “The Problem of Multiple Criminal Prosecutions: Building an Effective EU Response”, in *Yearbook of European Law*, 26, pp. 33-56.
- FLICK, Giovanni Maria e NAPOLEONI, Valerio (2014): “Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?”, in *Rivista AIC*, 3, pp. 1-13.
- FLICK, Giovanni Maria e NAPOLEONI, Valerio (2015): “A un anno di distanza dall’*affaire Grande Stevens*: dal *bis in idem* all’*e pluribus unum*?”, in *Rivista AIC*, 3, pp. 1-34.
- FLORA, Giovanni (2016): “*Ne bis in idem* “europeo” e sistema sanzionatorio tributario: devastante tsunami o vento che spazza le nuvole?”, in *Rassegna tributaria*, 4, pp. 1001-1011.
- FOSCHINI, Gaetano (1942): *La pregiudizialità nel processo penale* (Milano, Giuffrè).
- FRANSONI, Guglielmo (2016): “Rilevanza processuale penale del “fatto fiscale” e rilevanza processuale fiscale del “fatto penale””, in *Rivista di diritto tributario*, 1, I, pp. 1-22.
- FURFARO, Sandro (2013): “Il mito del giudicato e il dogma della legge: la precarietà della certezza giuridica”, in *Archivio penale*, 3, pp. 1-35.
- FURGIUELE, Alfonso (2017): *Giudicato ed esecuzione*, in SCALFATI, Adolfo, BERNASCONI, Alessandro, DE CARO, Agostino, FURGIUELE, Alfonso, MENNA, Mariano, PANSINI, Carla, TRIGGIANI, Nicola, VALENTINI, Cristiana: *Manuale di diritto processuale penale*, II ed. (Torino, Giappichelli), pp. 867-983.
- FUSCO, Eugenio (2016): “La tutela del mercato finanziario tra normativa comunitaria, *ne bis in idem* e legislazione interna”, in www.penalcontemporaneo.it, 23 dicembre 2016, pp. 1-11.
- GAITO, Alfredo (2019): “La trasfigurazione del *ne bis in idem*”, in *Archivio penale*, 1, pp. 1-19.
- GAITO, Alfredo e RANALDI, Gianrico (2016): *Esecuzione penale*, III ed. (Milano, Giuffrè), 2016.
- GALANTINI, Novella (1981): “Il divieto di doppio processo come diritto della persona”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 97-121.
- GALANTINI, Novella (2015a): “Il ‘fatto’ nella prospettiva del divieto di secondo giudizio”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1205-1217.
- GALANTINI, Novella (2015b): “Il principio del *ne bis in idem* tra doppio processo e doppia sanzione”, in *Giurisprudenza italiana*, 1, pp. 215-223.

- GALANTINI, Novella (2017): “Postilla ad uno scritto in tema di *ne bis in idem*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, pp. 167-172.
- GALLI, Guido (1968): *L'inammissibilità dell'atto processuale penale* (Milano, Giuffrè).
- GALLUCCIO, Alessandra (2018a): “La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di *bis in idem*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 286-294.
- GALLUCCIO, Alessandra (2018b): “*Ne bis in idem* e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A. e B. c. Norvegia”, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 234-238.
- GALLUCCIO, Alessandra (2019): “Non solo proporzione della pena: la Corte Edu ancora sul *bis in idem*”, in www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2019.
- GATTA, Gian Luigi (2018a): “Non sempre ‘depenalizzazione’ equivale a ‘mitigazione’. La Corte costituzionale sull’irretroattività delle sanzioni amministrative ‘punitive’ più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente per l’*insider trading* secondario)”, in www.penalecontemporaneo.it, 13 dicembre 2018.
- GATTA, Gian Luigi (2018b): “Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata”, in www.penalecontemporaneo.it, 5 novembre 2018.
- GATTA, Gian Luigi (2019): “Prescrizione del reato e lentezza del processo: male non cura male”, in www.sistemapenale.it, 9 dicembre 2019.
- GATTA, Gian Luigi e GIOSTRA, Glauco (2020): “Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo”, in www.sistemapenale.it, 11 febbraio 2020.
- GEMMA, Gladio (1983): “Revisione delle sentenze penali e principio costituzionale di eguaglianza”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 43-78.
- GIALUZ, Mitja (2005): *Il ricorso straordinario per Cassazione* (Milano, Giuffrè).
- GIANNONE, Alberto (2006): “L. 21.2.2006 - disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali”, in *Legislazione penale*, 4, pp. 600-609.
- GIORGINI PIGNATIELLO, Giacomo (2018): “Regno Unito e Italia: qualche riflessione sul *ne bis in idem* sostanziale in materia di manipolazione del mercato”, in *Archivio penale*, 1, pp. 1-23.
- GIOSTRA, Glauco (2020): “Un giusto equilibrio dei tempi, sfida per la nuova prescrizione”, in www.sistemapenale.it, 13 gennaio 2020.
- GIOVANNINI, Alessandro (2014): “Il *ne bis in idem* per la Corte EDU e il sistema sanzionatorio tributario domestico”, in *Rassegna tributaria*, 5, pp. 1164-1183.
- GIOVENE, Ambra (1991): “voce Giudicato”, in *Digesto delle discipline penali* (Torino, Utet), vol. V, pp. 423-442.
- GITTARDI, Irene (2017): “La miccia è accesa: la Corte di Cassazione fa diretta applicazione dei principi della Carta di Nizza in materia di *ne bis in idem*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 280-286.
- GROSSO, Dario (1991): *L'udienza preliminare* (Milano, Giuffrè).
- IACOBACCI, Danilo (2010): “Lineamenti istituzionali del giudicato penale”, in *Archivio della nuova procedura penale*, 6, pp. 631-648.
- ILLUMINATI, Giulio (2015): “Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1131-1162.

- IMPALLOMENI, Giovan Battista (1921): *Istituzioni di diritto penale* (Torino, Utet).
- INSOLERA, Pietro (2017): “Controlli di Costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?”, in *Indice penale*, 1, pp. 176-209.
- INSOLERA, Pietro (2019): “Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali. La Corte prosegue il suo “nuovo corso” e invalida la pena minima dell’art. 73, c. 1, T.U. Stupefacenti”, in *Indice penale*, 2, pp. 253-280.
- JANNELLI, Enzo (2005a): “La cosa giudicata”, in AIMONETTO, Maria Gabriella (editor): *Le impugnazioni* (Torino, Utet), pp. 587-651.
- JANNELLI, Enzo (2005b): “La revisione”, in AIMONETTO, Maria Gabriella (editor): *Le impugnazioni* (Torino, Utet), pp. 653-730.
- KOSTORIS, Roberto (2017): *Manuale di procedura penale europea* (Milano, Giuffrè).
- LAVARINI, Barbara (2002): “La formazione del giudicato penale”, in *Rivista di diritto processuale*, 4, pp. 1175-1205.
- LAVARINI, Barbara (2016): “Il *ne bis in idem* convenzionale e «doppio binario» sanzionatorio: il problema del «doppio giudicato»”, in www.lalegislazionepenale.eu, 14 marzo 2016, pp. 1-8.
- LAVARINI, Barbara (2017): “Il ‘fatto’ ai fini del *ne bis in idem* tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio”, in *Processo penale e giustizia*, 1, pp. 60-68.
- LEO, Guglielmo (2006): “*Ne bis in idem* e principio di preclusione nel processo penale”, in *Corriere del merito*, 2, pp. 239-242.
- LEONE, Giovanni (1956): “Il mito del giudicato”, in *Rivista di diritto processuale penale*, pp. 167-198.
- LEONE, Giovanni (1961a): *Trattato di diritto processuale penale* (Napoli, Jovene), vol. III.
- LEONE, Giovanni (1961b): *Trattato di diritto processuale penale* (Napoli, Jovene), vol. I.
- LIPPOLIS, Leonardo (2016): “*Ne bis in idem* e illeciti finanziari: un’analisi alla luce di Corte cost. 102/2016 e della nuova disciplina euro unitaria sul *market abuse*”, in www.federalismi.it, fasc. 15, pp. 1-30.
- LO GIUDICE, Marco (2018): “Risposte giuridiche integrate in materia penal-tributaria e compatibilità dell’art. 649 c.p.p. al divieto di “double jeopardy” europeo”, in *Processo penale e giustizia*, 4, pp. 771-777.
- LOZZI, Gilberto (1965): *Favor rei e processo penale* (Milano, Giuffrè).
- LOZZI, Gilberto (1969): “voce Giudicato (dir. pen.)”, in *Enciclopedia del diritto* (Milano, Giuffrè), vol. XVIII, pp. 912-923.
- LOZZI, Gilberto (1991): “voce Preclusioni II”, in *Enciclopedia giuridica* (Roma, Treccani), vol. XXVI.
- LOZZI, Gilberto (2016): *Lezioni di procedura penale*, XI ed. (Torino, Giappichelli).
- LUCARELLI, Umberto (2006): *L’istituto del giudicato. Il giudicato penale e i suoi effetti* (Torino, Utet).
- LUCIANI, Massimo (2007): “Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione conforme”, in www.federalismi.it, 16, pp. 1-16.
- LUCIANI, Massimo (2016): “voce Interpretazione conforme a Costituzione”, in *Enciclopedia del diritto* (Milano, Giuffrè), Ann. IX, pp. 391-475.

- LUISO, Francesco Paolo (2017): *Diritto processuale civile* (Milano, Giuffrè), vol. I.
- MADIA, Nicola (2019a): “*Ne bis in idem* europeo: la definitiva emersione della sua efficacia anche sostanziale in materia di pluralità di sanzioni e proporzionalità della pena”, in *Cassazione penale*, 2, pp. 642-685.
- MADIA, Nicola (2019b): “Il *ne bis in idem* europeo nella sua “nuova” veste sostanziale: la sua possibile efficacia anche nell’ambito di un unico procedimento in materia di cumuli punitivi”, in *Archivio penale*, 3, pp. 1-38.
- MADIA, Nicola (2020): *Ne bis in idem europeo e giustizia penale* (Milano, Cedam).
- MANACORDA, Stefano (2017): “Equazioni complesse: il *ne bis in idem* “ancipite” sul “doppio binario” per gli abusi di mercato al vaglio della giurisprudenza”, in *Diritto penale e processo*, 4, pp. 515-521.
- MANCUSO, Enrico Maria (2012): *Il giudicato nel processo penale* (Milano, Giuffrè).
- MANES, Vittorio (2012): *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali* (Roma, Dike).
- MANES, Vittorio (2013): “Il principio di proporzione. Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità”, in *Treccani. Il libro dell’anno del diritto 2013* (Roma, Treccani).
- MANES, Vittorio (2016): “Proporzione senza geometrie”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2092-2115.
- MANES, Vittorio (2017a): “«*Common law-isation* del diritto penale»? Trasformazione del *nullum crimen* e sfide prossime future”, in *Cassazione penale*, 3, pp. 955-976.
- MANES, Vittorio (2017b): “La “vittima” del “processo mediatico”: misure di carattere rimediabile”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 114-128.
- MARAFIOTI, Luca e DEL COCO, Rosita (2012): *Il principio di preclusione nel processo penale* (eds., Torino, Giappichelli).
- MARCHESELLI, Alberto (2014): “Motivazioni tributarie e un “morto che cammina”: il doppio binario sanzionatorio tributario”, in *Corriere tributario*, 37, pp. 2883-2889.
- MASERA, Luca (2018): *La nozione costituzionale di materia penale* (Torino, Giappichelli).
- MASUCCI, Luigi (1896): “voce Concorso di reati e di pene”, in *Digesto italiano* (Torino, Utet), vol. VIII, pp. 389-464.
- MAZZA, Oliviero (2015): “L’insostenibile convivenza fra *ne bis in idem* europeo e doppio binario sanzionatorio per i reati tributari”, in *Rassegna tributaria*, 4, pp. 1033-1042.
- MAZZA, Oliviero (2020): “La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale”, in www.sistemapenale.it, 21 gennaio 2020.
- MAZZACUVA, Francesco (2017): *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico* (Torino, Giappichelli).
- MICHIELS, Oliveir e FALQUE, Géraldine (2017): “Le principe *non bis in idem* et les procédures mixtes: un camouflet infligé à la jurisprudence *Zolotoukhine*?”, in *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, pp. 1069-1078.
- MONTALDO, Stefano (2014): “La dimensione multilivello del *ne bis in idem* europeo. Spunti per una lettura unitaria alla luce della recente giurisprudenza di Lussemburgo e Strasburgo”, in *Questione giustizia*, 3, pp. 9-22.
- MORELLI, Francesco (2019): “La prescrizione del reato, i tempi del processo, l’autorità senza tempo”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1599-1611.

- MORI, Francesco Antonio (1854): *Teorica del codice penale toscano* (Firenze, Stamperia delle murate).
- MOSCARINI, Paolo (2005): *L'omessa valutazione della prova favorevole all'imputato* (Padova, Cedam).
- MUCCIARELLI, Francesco (2018): "Illecito penale, illecito amministrativo e *ne bis in idem*: la Corte di Cassazione e i criteri di stretta connessione e di proporzionalità", in www.penale-contemporaneo.it, 17 ottobre 2018.
- NASCIMBENE, Bruno (2018): "*Ne bis in idem*, diritto internazionale e diritto europeo", in www.penalecontemporaneo.it, 2 maggio 2018, pp. 1-13.
- NORMANDO, Rosalba (1996): *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale* (Torino, Giappichelli).
- NORMANDO, Rosalba (2009): "Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale", in SPANGHER, Giorgio (editor): *Trattato di procedura penale* (Torino, Utet), vol. VI, pp. 5-68.
- NUVOLONE, Pietro (1969): *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale* (Padova, Cedam).
- ORLANDI, Renzo (2011): "Principio di preclusione e processo penale", in *Processo penale e giustizia*, 5, pp. 1-10.
- PAGELLA, Cecilia (2020): "L'inafferrabile concetto di "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta": la Cassazione ancora su *ne bis in idem* e *insider trading*", in www.sistemapenale.it, 9 gennaio 2020.
- PAPA, Michele (1996): "Definizioni legislative e concorso apparente di norme: note comparative", in CADOPPI, Alberto (editor): *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale* (Padova, Cedam), pp. 431-465.
- PAVANINI, Giovanni (1950): "Effetti derivanti dalla distruzione o dalla perdita della sentenza", in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti* (Padova, Cedam), vol. II, pp. 669-690.
- PENCO, Emmanuele (2015): "Il principio di specialità «amministrativa»", in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 63-70.
- PERUZZA, Damiano (2015): "Il ruolo del procedimento tributario nella determinazione dell'imposta evasa ai fini del giudizio penale", in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2, pp. 509-526.
- PEZZI, Enrico (2018): "I due volti del *ne bis in idem* alla luce delle influenze europee", in *Archivio penale*, 2, pp. 377-399.
- PINI, Giulia (2016): "In margine ad un'originale soluzione in materia penal-tributaria: tra *ne bis in idem* processuale e principio di specialità, sullo sfondo della tutela multilivello dei diritti", in *Archivio penale*, 1, pp. 1-20.
- PISTOLESI, Francesco (2014): "Crisi e prospettive del principio del "*doppio binario*" nei rapporti fra processo e procedimento tributario e giudizio penale", in *Rivista di diritto tributario*, 1, pp. 29-54.
- PLASTINA, Nadia (2008): "Il *ne bis in idem* ai sensi dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen: la Cassazione si pronuncia ancora sui limiti al nuovo giudizio", in *Cassazione penale*, 3, pp. 1063-1073.
- PRESUTTI, Adonella (2014): "Le cautele nel processo penale come forma di anticipazione della pena", in *Rivista di diritto processuale*, 1, pp. 45-59.
- PROCACCINO, Angela (2017): "L'estradizione tra *bis in idem* e trattamenti inumani e degradanti", in *Giurisprudenza italiana*, 6, 1438-1449.

PULITANÒ, Domenico (2016): “*Ne bis in idem*. Novità dalla Corte costituzionale e problemi aperti”, in *Diritto penale e processo*, 12, pp. 1588-1594.

PULITANÒ, Domenico (2017a): “La Corte costituzionale sul *ne bis in idem*”, in *Cassazione penale*, 1, pp. 70-78.

PULITANÒ, Domenico (2017b): “La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 48-60.

PULITANÒ, Domenico (2019): “La giustizia penale e il tempo”, in *Sistema penale*, 12, pp. 5-21.

PULITANÒ, Domenico (2020): “Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia”, in www.sistemapenale.it, pp. 1-13.

QUATTROCOLO, Susanna (2018): “La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di *ne bis in idem* e i suoi effetti sull’ordinamento italiano”, in DONINI, Massimo e FOFFANI, Luigi (eds.): *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli), pp. 135-163.

RANALDI, Gianrico e GAITO, Alfredo (2017): “Introduzione allo studio dei rapporti tra *ne bis in idem* sostanziale e processuale”, in *Archivio penale*, 2017, 1, pp. 103-127.

RAFARACI, Tommaso (2010): “voce *Ne bis in idem*”, in *Enciclopedia del diritto* (Milano, Giuffrè), Ann. III, pp. 857-884.

RECCHIA, Nicola (2015): “Il principio europeo del *ne bis in idem* tra dimensione interna e internazionale”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 71-82.

RECCHIA, Nicola (2018): “Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea in tema di *ne bis in idem*”, in www.eurojus.it, 22 marzo 2018.

RICCIO, Stefano (1951): *La preclusione processuale penale* (Milano, Giuffrè).

RIVELLO, Pier Paolo (1991): “Analisi in tema di *ne bis in idem*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 476-528.

RIVELLO, Pier Paolo (2018): “I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del *ne bis in idem*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, pp. 101-131.

ROCCO, Arturo (1900): *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell’azione penale*, (Modena, Antica Tipografia Soliani), vol. I.

ROCCO, Arturo (1933): “Sul concetto di decisione giudiziaria penale, quale presupposto formale della cosa giudicata penale”, in *Opere giuridiche* (Roma, Società editrice del Foro Italiano), vol. III, pp. 67-81.

RUDONI, Ruggero (2017): “Sul *ne bis in idem* convenzionale: le irriducibili aporie di una giurisprudenza casistica”, in *Quaderni costituzionali*, 4, pp. 825-850.

RUGGERI, Stefano, (2010): “voce Giudicato penale”, in *Enciclopedia del diritto* (Milano, Giuffrè), Ann. III, pp. 433-468.

RUGGIERO, Rosa Anna (2017): “Il *ne bis in idem*: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente”, in *Cassazione penale*, 10, pp. 3809-3841.

RUSSO, Pasquale (2016): “Il principio di specialità ed il divieto del *ne bis in idem* alla luce del diritto comunitario”, in *Rivista di diritto tributario*, 1, I, pp. 23-38.

SAUER, Wilhelm (1929): *Grundlagen des Prozessrechts*, II ed. (Stoccarda, Enke).

SCOLETTA, Marco (2014a): “*Ne bis in idem* e illeciti tributari per omesso versamento delle ritenute: un problematico rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia”, in www.penalecontemporaneo.it, 17 novembre 2014.

SCOLETTA, Marco (2014b): “Il doppio binario sanzionatorio del *market abuse* al cospetto della Corte costituzionale per violazione del diritto fondamentale al *ne bis in idem*”, in www.penalecontemporaneo.it, 17 novembre 2014.

SCOLETTA, Marco (2015): “Omesso versamento delle ritenute d’imposta e violazione del *ne bis in idem*: la Corte di Giustizia dichiara la propria incompetenza”, in www.penalecontemporaneo.it, 8 maggio 2015.

SCOLETTA, Marco (2017): “*Ne bis in idem* e doppio binario in materia tributaria: legittimo sanzionare la società e punire il rappresentante legale per lo stesso fatto”, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 333-336.

SCOLETTA, Marco (2019a): “Il *ne bis in idem* “preso sul serio”: la Corte EDU sulla illegittimità del doppio binario francese in materia di abusi di mercato (e i possibili riflessi nell’ordinamento italiano)”, in www.penalecontemporaneo.it, 17 giugno 2019.

SCOLETTA, Marco (2019b): “Abusi di mercato e *ne bis in idem*: il doppio binario (e la legalità della pena) alla mercé degli interpreti”, in *Le società*, 5, pp. 533-546.

SCHÜTZE, Robert (2018): *European Union Law*, II ed. (Cambridge, Cambridge University Press).

SELVAGGI, Eugenio (2003): “Il principio del *ne bis in idem* in ambito europeo (Unione europea)” in *Cassazione penale*, 5, pp. 1692-1696.

SILVA, Chiara (2019): “La deriva del *ne bis in idem* verso il canone di proporzionalità”, in *Archivio penale*, 1, pp. 1-38.

SORBELLO, Pietro (2015): “Il *bis in idem* nell’ordinamento penale italiano. Dal *market abuse* al diritto sanzionatorio tributario”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 83-101.

SOTIS, Carlo (2017): “Il “fatto” nella prospettiva del divieto di doppia punizione”, in *Indice penale*, 2, pp. 461-477.

SPINELLI, Adriano (2017): “Richiesta di estradizione e giudicato transnazionale: la Cassazione esalta il *ne bis in idem* in ambito europeo”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, pp. 99-107.

STEA, Gaetano (2019): “La cooperazione per la neutralizzazione del crimine transnazionale tra sovranità, *ne bis in idem* e cittadinanza”, in *Archivio penale*, 1, pp. 1-16.

TABET, Giuliano (2015): “Collegamento tra fattispecie tributaria e fattispecie penale: riflessi di diritto processuale”, in *Rassegna tributaria*, 2, pp. 303-312.

TONINI, Paolo (2018): *Manuale di procedura penale*, XIX ed. (Milano, Giuffrè).

TORTORELLI, Monica (2018): “L’illecito penale tributario e il suo doppio. Dal dialogo (mancato) tra le Corti ad un auspicabile intervento legislativo”, in *Archivio penale*, 2, pp. 1-25.

TRAVERSI, Alessandro (2013): “Interpretazione rigorosa delle Sezioni Unite sull’omesso versamento dell’IVA e delle ritenute”, in *Corriere tributario*, pp. 3487-3491.

TRIPODI, Andrea (2014): “Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del *ne bis in idem* in tema di manipolazione del mercato”, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2014.

TRIPODI, Andrea (2015): “*Ne bis in idem*: “sostanziale” e “processuale” in una recente pronuncia del Tribunale di Roma”, in *Rivista penale*, 6, pp. 576-581.

TRIPODI, Andrea (2017): “Cumuli punitivi, “*ne bis in idem*” e proporzionalità”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1047-1086.

TRIPODI, Andrea (2018): “*Ne bis in idem* e sanzioni tributarie: la Corte di Cassazione “sfronda” il test della *sufficiently close connection in substance and time*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 270-278.

TROISI, Paolo (2006): “La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale”, in *Diritto penale e processo*, 6, pp. 719-732.

TRUCCO, Lara (2017): “*Ne bis in idem*: la Corte di Strasburgo scende a più miti ed ulteriori consigli”, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 173-176.

VALENTINI, Vico (2012a): *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea* (Milano, Giuffrè).

VALENTINI, Vico (2012b): “Legalità penale convenzionale e obbligo d’interpretazione conforme alla luce del nuovo art. 6 TUE. Euroscetticismo, euroentusiasmi e tutela dei diritti fondamentali, oggi”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 167-179.

VALENTINI, Vico (2014): “*Case-law* convenzionale, cultura dei controlimiti e giustizia penale”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 285-321.

VALLINI, Antonio (2011): “Giusti principi, dubbie attuazioni: convergenza di illeciti in tema di circolazione di veicolo sottoposto a sequestro”, in *Diritto penale e processo*, 7, pp. 848-858.

VALLINI, Antonio (2018): “Tracce di “*ne bis in idem*” sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti”, in *Diritto penale e processo*, 4, pp. 525-538.

VALESCCHI, Alfio (2013): “Le Sezioni Unite sull’omesso versamento delle ritenute per il 2004 e dell’IVA per il 2005: applicabili gli artt. 10 *bis* e 10 *ter*, ma con un’interessante precisazione sull’elemento soggettivo”, in www.penalecontemporaneo.it, 18 settembre 2013.

VALESCCHI, Alfio (2015): “Per la Cassazione non viola il divieto di *bis in idem* la previsione di un doppio binario sanzionatorio per l’omesso versamento di ritenute previdenziali”, in www.penalecontemporaneo.it, 21 settembre 2015.

VARRASO, Gianluca (2011): “Procedimenti penali e reati tributari”, in SPANGHER, Giorgio (editor): *Trattato di procedura penale* (Torino, Utet), vol. VII, Tomo II, pp. 869-912.

VENEGONI, Andrea (2018): “La prova tra procedimento amministrativo e procedimento penale”, in DONINI, Massimo e FOFFANI, Luigi (eds.): *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli), pp. 259-271.

VERVAELE, John A.E. (2014): “*Ne bis in idem*: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 32-66.

VICOLI, Daniele (2016): “Il *ne bis in idem* tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2466-2478.

VIGANÒ, Francesco (2012): “Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo”, in *Rivista AIC*, 2, pp. 1-13.

VIGANÒ, Francesco (2013): “Riflessioni *de lege lata* e *ferenda* su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 18-42.

VIGANÒ, Francesco (2014a): “Doppio binario sanzionatorio e *ne bis in idem*: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 219-238.

VIGANÒ, Francesco (2014b): “L’adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 167-176.

VIGANÒ, Francesco (2015): “*Ne bis in idem* e omesso versamento dell’IVA: la parola alla Corte di giustizia”, in www.penalecontemporaneo.it, 28 settembre 2015.

VIGANÒ, Francesco (2016a): “La Grande Camera della Corte di Strasburgo su *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio”, in www.penalecontemporaneo.it, 18 novembre 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016b): “Omesso versamento di IVA e diretta applicazione delle norme europee in materia di *ne bis in idem*?”, in www.penalecontemporaneo.it, 11 luglio 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016c): “*A Never-Ending Story?* Alla Corte di giustizia dell’Unione europea la questione della compatibilità tra *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio in materia, questa volta, di abusi di mercato”, in www.penalecontemporaneo.it, 17 ottobre 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016d): “*Ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio: nuovo rinvio pregiudiziale della Cassazione in materia di abuso di informazioni di privilegiate”, in www.penalecontemporaneo.it, 28 novembre 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016e): “*Ne bis in idem* e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 186-202.

VIGANÒ, Francesco (2016f): “*Ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni”, in www.penalecontemporaneo.it, 16 maggio 2016.

VIGANÒ, Francesco (2017a): “Una nuova sentenza di Strasburgo su *ne bis in idem* e reati tributari”, in *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 392-394.

VIGANÒ, Francesco (2017b): “Le conclusioni dell’Avvocato generale nei procedimenti pendenti in materia di *ne bis in idem* tra sanzioni penali e amministrative in materia di illeciti tributari e di abusi di mercato”, in *Diritto penale contemporaneo*, 9, pp. 206-210.

VIGANÒ, Francesco (2017c): “Un’importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 61-66.

VINCIGUERRA, Giulio (2015a): “Il principio del *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte Edu”, in *Diritto e pratica tributaria*, 2, pp. 337-350.

VINCIGUERRA, Giulio (2015b): “A proposito del divieto di doppio giudizio nel caso di concorso formale di illeciti”, in *Diritto e pratica tributaria*, 6, II, pp. 1112-1119.

VOZZA, Donato (2012): “Verso un nuovo “volto” del *ne bis in idem* internazionale nell’Unione europea?”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 143-153.

ZAGREBELSKY, Vladimiro, CHENAL, Roberto, TOMASI, Laura (2019): *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, II ed. (Bologna, Il Mulino).

ZUFFADA, Edoardo (2017): “La Corte di Cassazione alle prese con i principi stabiliti dalla Corte europea in materia di *ne bis in idem* in relazione al “doppio binario” sanzione penale - sanzione disciplinare (penitenziaria)”, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 295-299.

ZUMBO, Simona (2007): “Duplicazione di procedimento e *ne bis in idem*”, in *Giustizia penale*, III, pp. 193-237.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>