

***La Corte torna sul divieto di bis in idem con una singolare interpretativa di rigetto  
A margine della sentenza n. 145/2020\****

*di Elena Malfatti – Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università di Pisa*

ABSTRACT: The Constitutional Court returns to face the prohibition of *bis in idem*, this time with its meanings and reflections in the context of a judgment for the dissolution of the civil effects of marriage, in particular with regard to administrative ‘punitive’ sanctions which may accompany the criminal ones, in the event failure to pay the maintenance allowance of a minor daughter. It follows, apparently, an enhancement of the scope of the prohibition in coherence with the jurisprudence of the European Court of Human Rights and Court of Justice of the European Union; even if in reality the reconstruction of the national regulatory framework, which could also have been carried out by the referring judge, is decisive.

SOMMARIO: 1. Il divieto di *bis in idem*: la fisionomia di un ‘parametro integrato’ (costituzionale ed europeo). – 2. Dalla fisionomia alle mere ‘sembianze’ del parametro integrato nella sent. n. 145/2020. – 3. Il vero fulcro della motivazione della Corte: un’interpretazione (non tanto costituzionalmente conforme, quanto) ‘correttiva’ della norma indubbiata. – 4. La pronuncia ‘nel flusso’ della recente giurisprudenza costituzionale.

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

## **1. Il divieto di *bis in idem*: la fisionomia di un ‘parametro integrato’ (costituzionale ed europeo)**

La pronuncia in esame<sup>1</sup> investe (almeno apparentemente, vedremo) la portata e i riflessi del *ne bis in idem* nel contesto di un giudizio pendente presso il Tribunale di Treviso, avente ad oggetto la cessazione degli effetti civili del matrimonio; un divieto, quello del *bis in idem*, che più in generale, come noto, è stato investito da frequenti applicazioni giurisprudenziali, e ha fornito pure l'*occasio* di importanti decisioni della Corte costituzionale, di varia tipologia, anche nel passato recente, spesso per la necessità di definire le possibili connessioni tra sanzioni penali ed amministrative in materia tributaria, e che adesso si affaccia problematicamente nell'ambito del diritto di famiglia. Più precisamente, il Tribunale rimettente opina della compatibilità di una previsione del codice di rito (art. 709-ter, comma 2, n. 4, c.p.c., inserito dall'art. 2 della legge n. 54/2006, che consente condanne al pagamento di sanzioni amministrative pecuniarie a fronte di atti genitoriali che *comunque* arrechino pregiudizio a minori) - fra l'altro - con il divieto in questione, giacché una sanzione di natura sostanzialmente penale, quale è quella comminabile dal giudice civile ai sensi della norma indubbiata, verrebbe inflitta (nella fattispecie) a un padre già condannato in sede penale (ai sensi dell'art. 570-bis c.p., per violazione degli obblighi di assistenza familiare) per l'omesso pagamento, pacifico e reiterato, dell'assegno di mantenimento (disposto a sua volta nella pronuncia di separazione coniugale in favore della figlia minore), e dunque per il medesimo fatto.

La portata parametrica del divieto di *bis in idem* viene avvalorata attraverso il riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione al Prot. n. 7, art. 4, addizionale alla Cedu per come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (invero, menzionandosi soltanto i criteri enunciati nella fondamentale, ma datata, sentenza Engel), che opererebbe dunque come norma interposta, secondo il consueto meccanismo messo a punto dalla giurisprudenza costituzionale fin dal 2007<sup>2</sup>; il giudice *a quo* esclude anche la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, giacché la disposizione impugnata andrebbe applicata, rispetto agli obblighi familiari in genere, pure agli inadempimenti di natura economica, quale la mancata corresponsione dell'assegno di

<sup>1</sup> Oggetto fin qui, a quanto consta, del commento a prima lettura di G. MARINO, *Mancato pagamento dell'assegno di mantenimento della prole: la sanzione amministrativa è incostituzionale?*, in *Diritto & Giustizia*, 2020, fasc. n. 134, 1.

<sup>2</sup> La dottrina sul tema come noto è amplissima; di recente, ha ricostruito l'inquadramento costituzionale della Cedu ad opera della Corte costituzionale, V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019.

mantenimento, in considerazione della gravità di un tale inadempimento, dovendosi pertanto ricondurre la condotta genitoriale riscontrata in concreto all'alveo operativo dell'art. 709-ter c.p.c. La questione, o meglio le questioni, di costituzionalità (stante un'impostazione singolare che privilegia una questione per ciascuno dei profili sospetti) vengono impostate anche alla luce di due ulteriori parametri, stavolta 'tutti costituzionali', ossia ricavati internamente alla Carta fondamentale: la necessaria determinatezza dei precetti penali, *ex art. 25*, comma 2, Cost., stante la formulazione dell'art. 709-ter che demanda l'individuazione delle condotte effettivamente sanzionate a una valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria, e la non irragionevole disparità di trattamento di una stessa condotta, punibile invece con sanzioni pecuniarie molto differenti nell'ambito di due procedimenti, "amministrativo" ai sensi del richiamato art. 709-ter, e penale ai sensi del relativo codice.

La Corte costituzionale dedica notevole attenzione al primo dei problemi sottoposti, sbrigando invece piuttosto rapidamente il proprio ragionamento sugli altri due, aderendo all'impostazione dell'Avvocatura dello Stato nel senso dell'auspicato rigetto delle questioni, richiamando la giurisprudenza di legittimità in ordine a entrambi i profili<sup>3</sup>, oltre al proprio costante orientamento relativamente alla possibilità di enunciazioni sintetiche di norme incriminatrici<sup>4</sup>. Decisamente più interessante, dunque, il percorso che porta i Giudici della Consulta a decidere sulla prima questione, nel senso di una infondatezza interpretativa, con dispositivo dall'enunciazione classica ("nei sensi di cui in motivazione"), ma con argomentazioni assai peculiari. Apparentemente infatti, si assiste a una forte valorizzazione del parametro interposto, nella sua dimensione e fisionomia addirittura triplice, ossia alimentata dalla giurisprudenza delle due Corti, di Strasburgo e del Lussemburgo, alla stregua del parametro convenzionale summenzionato e dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), senza trascurarsi lo stesso fondamento costituzionale del divieto di *bis in idem*; tra l'altro accontentandosi, in relazione della motivazione dell'ordinanza di rimessione in punto di non manifesta infondatezza, del mero richiamo da parte del giudice *a quo* alla sentenza capostipite della Corte europea dei diritti dell'uomo in quest'ambito (appunto, la

---

<sup>3</sup> Cass. civ., sez. I, ord. 27 giugno 2018, n. 16980, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Separazione di coniugi*, n. 47, richiamata dalla Corte costituzionale anche per il profilo sul quale maggiormente mi soffermerò, par. 3, e Cass. pen., sez. un., sent. 31 maggio 2013, n. 23866, in *Foro it.*, 2017, III, 429.

<sup>4</sup> Corte cost., sent. n. 139/2019, annotata da M. GHIRGA, *Corte costituzionale e "sanzioni" processuali*, in *Giur. it.*, 2020, 578; cfr. anche P. TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 687.

sentenza Engel del 1976), abbinato a un vaglio assai schematico, ma reputato sufficiente, delle condizioni di operatività del divieto.

A ben guardare, però, il ragionamento della Corte si sposta poi in una prospettiva tutt'affatto differente, che privilegia una lettura sistematica delle disposizioni del diritto di famiglia concernenti l'affidamento condiviso dei minori, in particolare gli obblighi genitoriali e i correlati provvedimenti giudiziali, finendo per escludere l'applicabilità della sanzione amministrativa "penale", di cui all'art. 709-ter, comma 2, n. 4, a fronte dell'inadempimento di un obbligo di natura patrimoniale quale appunto l'omesso pagamento dell'assegno di mantenimento. E ciò, come si spiegherà, non tanto perché ritenga insussistente quel carattere, di chiara matrice europea, della "sufficientemente stretta connessione in sostanza e in tempo" tra i procedimenti sanzionatori, che consentirebbe anche in base al parametro interposto di porre un limite al *ne bis in idem* e quindi di censurare due volte *l'idem factum*<sup>5</sup>; quanto più semplicemente perché la sanzione pecuniaria prevista dal codice di rito vede un orizzonte applicativo diversificato e parallelo, per condotte inadempienti "altre" (il virgolettato è della stessa Corte) rispetto a quelle che danno luogo a responsabilità patrimoniale, in coerenza con la *ratio* della norma indubbiata, di favorire l'adempimento di ulteriori obblighi dei genitori (quali ad esempio quelli di fare infungibile, come le visite al minore da parte del genitore non collocatario), allo scopo di assicurare il diritto della prole a un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi, e in linea, ancora una volta, con la giurisprudenza di legittimità<sup>6</sup>.

Anticipando in parte lo sviluppo del ragionamento, ritengo perciò che la Corte costituzionale avrebbe ben potuto limitarsi ad evidenziare l'erroneità del presupposto interpretativo del rimettente, come tra l'altro prospettato correttamente dall'Avvocatura dello Stato, e incanalare conseguentemente la motivazione della pronuncia verso un altro dispositivo, di inammissibilità, o di infondatezza *tout court*; e che l'opzione, viceversa, per la sentenza interpretativa di rigetto corrisponda – come cercherò di spiegare - ad esigenze più complessive dei Giudici della Consulta, le quali si stanno manifestando assai chiaramente negli ultimi anni, di riguadagnare una maggiore centralità nel circuito giurisdizionale interno che pone la Corte costituzionale in un dialogo, più o meno fruttuoso, con i giudici comuni; di un ordine di considerazioni non dissimili investirei pure la

<sup>5</sup> Ha recentemente ricostruito il percorso compiuto dalla giurisprudenza europea, nelle due sedi di Strasburgo e del Lussemburgo, L. BIN, *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Sistemapenale.it*, 3 agosto 2020.

<sup>6</sup> Questa giurisprudenza della Cassazione, assieme ad altra giurisprudenza di merito, verrà ripresa al par. 3.

scelta, propria della sent. n. 145/2020, di enfatizzare il riferimento al ‘parametro integrato’ (costituzionale ed europeo) del *ne bis in idem*, poiché a sua volta probabilmente funzionale a un ‘riposizionamento’, per così dire, della Corte sull’asse delle relazioni, più o meno formalizzate che siano, con le due Corti del Lussemburgo e di Strasburgo.

## 2. Dalla fisionomia alle mere ‘sembianze’ del parametro integrato nella sent. n. 145/2020

Iniziando da quest’ultimo aspetto, ciò che colpisce, anzitutto, è l’opzione metodologica della Corte: per un verso, infatti, essa sottolinea a chiare lettere quella che – con riguardo alla portata del divieto di *bis in idem* - sarebbe ormai una «convergenza coerente, in una prospettiva di tutela multilivello dei diritti»<sup>7</sup>, della propria giurisprudenza con quella delle Corti europee», pervenendo ad utilizzare dunque, pur con riferimento a un tema specifico, un’espressione assai forte (quella del *multilevel*), che la stessa dottrina adopera generalmente con cautela, consapevole a un tempo dei connotati descrittivi della medesima, e anche dei limiti concreti che questa prospettiva incontra<sup>8</sup>, nel tratteggiare un sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali della persona, attese le caratteristiche della giurisdizione interna, comune e costituzionale, e dei canali di comunicazione che la medesima possiede, oltre che delle prassi instaurate, con i giudici europei; l’intendimento, pur con diversa sfumatura lessicale, pare essere comunque il medesimo delle pronunce più note e discusse di questi anni, nelle quali la Corte costituzionale ha tratteggiato il proprio ruolo nella cornice europea, e che come si sa hanno fatto riferimento all’esigenza di «un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia», nazionali e sovranazionali<sup>9</sup>, al quale la Corte medesima è chiamata a contribuire, «affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»<sup>10</sup>. E però, nella vicenda *de qua*, più che un obiettivo da perseguire (del caso,

<sup>7</sup> Sent. n. 145/2020, punto 5.3, ultimo cpv., del *Considerato in diritto*.

<sup>8</sup> Personalmente ho sempre cercato di evidenziare potenzialità e limiti dell’espressione nelle varie edizioni dei volumi pur di taglio manualistico che ho dedicato al fenomeno, non a caso prediligendo per il titolo dei volumi medesimi un’altra espressione, E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, edizioni 2013, 2015 e 2018, e senza nascondere il fascino di una locuzione ancora differente, quella di ‘giustizia plurale’ proposta da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012.

<sup>9</sup> Ad una cooperazione intensa della Corte costituzionale con le Corti europee si fa riferimento nella relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2019, disponibile in *Cortecostituzionale.it*, 28 aprile 2020.

<sup>10</sup> Il riferimento è a due pronunce molto commentate, la c.d. “sentenza Cartabia” (sent. n. 269/2017) e la c.d. ordinanza Viganò (ord. n. 117/2019), le quali pure si differenziano, ad una più attenta lettura, per lo spazio operativo

offrendo dialetticamente elementi al ragionamento che consenta ai diritti fondamentali - riconosciuti e tutelati dalla Costituzione italiana e corrispondentemente garantiti dal diritto europeo – di essere interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri<sup>11</sup>) sembra contemplarsi piuttosto un risultato acquisito, attraverso la giurisprudenza europea in materia, della quale la Corte afferma espressamente di aver «condiviso gli ultimi sviluppi», e che sarebbe già stata recepita in recenti decisioni (vengono indicate le sentt. nn. 43/2018 e 222/2019).

Per un altro verso, ma in qualche modo di conseguenza (questa almeno potrebbe essere una chiave di lettura piuttosto lineare), cambia la tecnica decisoria adottata: non viene ipotizzato un rinvio pregiudiziale da operarsi direttamente da parte della Corte costituzionale alla Corte del Lussemburgo (come notoriamente accaduto di recente con l'ord. n. 117/2019 su spinosa questione, collegata al *ne bis in idem* ma più specifica<sup>12</sup>), giacché quest'altra Corte si è pronunciata in modo pregnante e verosimilmente esaustivo in tre importanti pronunce del marzo 2018<sup>13</sup>, con riferimento alla legittimità del cumulo di sanzioni penali ed amministrative (per gli illeciti di evasione di IVA, di abuso di informazioni privilegiate, e di manipolazione del mercato), a seguito di alcuni quesiti posti proprio da giudici italiani, tenendo a base l'art. 50 CDFUE; e nemmeno si dà spazio ad ulteriori valutazioni del Tribunale rimettente, sotto il profilo di un'eventuale 'messa a punto' dell'insegnamento venuto dalla Corte di Strasburgo, che pure egualmente ha avuto modo di

---

riconosciuto al giudice *a quo*. A «un concorso di rimedi giurisdizionali, (che) arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali», fa riferimento la più prosaica sent. n. 20/2019 (c.d. sentenza Zanon), pure importante per l'edificazione delle relazioni tra Corte costituzionale e Corti europee.

<sup>11</sup> Secondo un'impostazione che torna insistentemente nella giurisprudenza richiamata alla nota precedente, e messa fortemente in rilievo dalla stessa Presidente *pro tempore* della Corte M. Cartabia anche nell'ultimo *podcast*, disponibile in *Cortecostituzionale.it*, registrato pochi giorni prima del termine del suo mandato e dedicato all'Europa (che assume anche i contorni di un importante lascito del suo pensiero, alla luce dell'esperienza in Corte), nel quale si sottolinea l'esigenza, attraverso il rinvio pregiudiziale, di costruire tradizioni costituzionali comuni in tutta Europa all'insegna di una sempre più forte garanzia dei diritti dei cittadini.

<sup>12</sup> Per brevità sintetizzabile col supposto diritto al silenzio di chi si rifiuti di rispondere a domande della Consob dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito (abuso di informazioni privilegiate, in materia di intermediazione finanziaria) censurato con sanzioni sia penali che amministrative di natura "punitiva" in ragione della loro particolare afflittività, e rispetto al quale i due procedimenti di fronte alle autorità competenti possono essere attivati e proseguiti parallelamente, nei limiti in cui ciò sia compatibile con il diritto al *ne bis in idem* come già indicato dalla Corte di giustizia (Grande Sezione, 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA* e altri).

<sup>13</sup> Oltre alla decisione indicata alla nota precedente, nello stesso giorno la Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia con C-524/15, *Menci*, e C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*; tutte e tre le decisioni sono pubblicate in *Dir. pen. contemp. - Riv. trim.*, fasc. n. 3/2018, 286, e commentate, tra gli altri, da E. BINDI, A. PISANESCHI, *La Corte di Giustizia: il doppio binario nei reati di market abuse è illegittimo e l'art. 50 della Carta europea dei diritti fondamentali è norma direttamente applicabile*, in questa *Rivista*, fasc. n. 2/2018; A. ROSANÒ, *La migliore offerta, ovvero il principio del "ne bis in idem" tra abusi di mercato, CEDU, diritto dell'Unione europea e diritto interno*, in *Studi integr. europ.*, 2018, 763.

specificare nel 2016, nel caso *A. e B. contro Norvegia*<sup>14</sup>, il proprio risalente orientamento in ordine al *ne bis in idem*, ammorbidendolo, e «avvicinandosi armonicamente a quelle che, nella giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>(15)</sup>, erano le declinazioni del medesimo divieto»<sup>16</sup>.

Probabilmente, questo la Corte non lo esplicita ma potrebbe essere plausibile sempre scegliendo una lettura ‘piana’ della decisione qui in commento, non si sceglie la strada della restituzione degli atti al giudice *a quo*, un provvedimento che invece la Corte aveva adottato con la sent. n. 43/2018, (in relazione, in particolare, al sistema di “doppio binario” sanzionatorio e procedimentale, sia amministrativo che penale, previsto dalla legislazione italiana in materia di omesso versamento di imposte sui redditi e sul valore aggiunto), giacché in quel caso il ‘*novum superveniens*’, ossia la svolta giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell’uomo del 2016 in ordine al *ne bis in idem*, era stata valutata non del tutto univocamente: ossia era stata ritenuta potenzialmente produttiva di effetti con riguardo al rapporto tra procedimento tributario e procedimento penale, da valutarsi da parte del remittente<sup>17</sup>, in quanto l’orientamento ‘meno esigente’ di Strasburgo rendeva anche meno probabile l’applicazione del divieto convenzionale, e quindi non apriva necessariamente la strada a un intervento (della Corte costituzionale, o del legislatore cui pure viene

<sup>14</sup> Corte Edu, Grande Camera, A. e B. c. Norvegia, 15 novembre 2016, in in *Penalecontemporaneo.it.*, 18 novembre 2016, commentata tra gli altri da G. DE AMICIS, P. GAETA, *Il confine di sabbia: la Corte Edu ancora di fronte al divieto del "ne bis in idem"*, in *Cass. pen.*, 2017, 469. La Corte europea, in questa occasione, riscrive i contorni del *ne bis in idem* escludendone la conflittualità *ex se* con i sistemi sanzionatori “a doppio binario”, a patto che tra i diversi procedimenti sanzionatori sussista una “*close connection in substance and time*”: un legame (nei tempi delle procedure e nel contenuto delle sanzioni) tale da far apparire il “doppio procedimento” alla stregua di un’unica “globale” risposta sanzionatoria dell’ordinamento avverso l’*idem factum* illecito (§ 130). In specie, per i giudici di Strasburgo, questa situazione di “stretta connessione” si avrebbe non solo quando essi, pur inizialmente distinti, siano destinati ad unificarsi (con irrogazione delle sanzioni da parte di una sola autorità), ma anche quando i due procedimenti, pur separati (e non necessariamente paralleli): (i) perseguano scopi differenti e complementari, (ii) la loro compresenza sia prevedibile, (iii) via sia una tendenziale unificazione e circolazione del materiale probatorio, (iv) la (doppia) sanzione eventualmente irrogata sia complessivamente “proporzionata” alla gravità dell’illecito (§§ 132-133). Ancora, pur quando il nesso materiale sia sufficientemente solido, la condizione del nesso temporale rimane e deve essere soddisfatta (134). E proprio a seguito di tale sentenza della Corte europea si è ulteriormente esplicitato l’orientamento della Corte di giustizia nel 2018, in un senso evidentemente reputato sostanzialmente convergente con la prima.

<sup>15</sup> La quale a sua volta si era già pronunciata nel 2013 nel noto caso *Fransson* (Corte di giustizia, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Aklagaren c. Fransson, pubblicata in moltissime riviste, tra cui *Giur. cost.*, 2013, 3605 con annotazione di R. CALVANO), e si ripronuncerà, come già evidenziato nel testo, nel 2018.

<sup>16</sup> Sent. n. 145/2020, punto 5.1, quarto cpv., del *Considerato in diritto*.

<sup>17</sup> Cfr. A. RANDAZZO, *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2019, 96, il quale nota come *A. e B. c. Norvegia* sancisse un mutamento di orientamento della Corte di Strasburgo ma fosse ancora isolata, ovvero non inserita in alcun flusso giurisprudenziale, non potendo dunque produrre effetti ‘vincolanti’ sul giudice nazionale, nel senso progressivamente specificato dalla Corte costituzionale italiana.

rivolto un blando monito<sup>18</sup>) sul codice di rito (nel caso, art. 649 c.p.p.), nel senso dell'introduzione di una regola che imponesse al giudice di non procedere nuovamente per il medesimo fatto; al contempo, non escludendo la Corte del tutto che la questione potesse esserle riproposta, una volta operata nuovamente la valutazione in punto di rilevanza<sup>19</sup>, e pertanto se il rimettente non avesse rinvenuto quel legame materiale e temporale tra procedimenti che è il solo (anche dopo lo 'stemperamento' del punto di vista della Corte europea nel 2016) capace di evitare una frizione col divieto medesimo<sup>20</sup>. Nel caso della sent. n. 145/2020, invece, la Corte ritiene di poter estrapolare direttamente e con maggiore certezza, potremmo dire a questo punto *congiuntamente* dalla giurisprudenza propria<sup>21</sup> e delle Corti europee - tenendo forse conto che è passata anche altra

<sup>18</sup> Sent. n. 43/2018, punto 9, secondo cpv. del *Considerato in diritto*: (non potendosi escludere l'applicazione da parte del giudice del divieto convenzionale) «resta perciò attuale l'invito al legislatore a «stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni» che il sistema del cosiddetto doppio binario «genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU».

<sup>19</sup> Diversamente R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte edu e restituzione degli atti al giudice 'a quo' in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2018, 861, al quale parrebbe (anche in considerazione dell'aver scelto la Corte la sentenza, piuttosto che l'ordinanza di restituzione degli atti al giudice *a quo*), che, nella specie, la interpretazione del principio *ne bis in idem* contenuta nella pronuncia con cui la Grande Camera ha modificato la propria precedente consolidata giurisprudenza, abbia carattere vincolante per il giudice nazionale; anche se lo stesso Autore ammette che la sopravvenienza, pochi giorni dopo la sent. n. 43/2018, della pronuncia della Corte di giustizia, di cui *supra*, alla nota 12, valorizzi nuovamente i poteri valutativi del giudice *a quo*, potendo perfino procedere alla diretta disapplicazione della disposizione codicistica in quanto contrastante con l'art. 50 CDFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia medesima.

<sup>20</sup> Delle difficoltà di lettura della sent. n. 43/2018 è emblematica l'attenzione rivolta dalla dottrina anche processual-penalistica: cfr. G. ANGIOLINI, *Una questione ancora irrisolta: il 'ne bis in idem' "europeo" e l'Italia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 2109; E. APRILE, *Il divieto di 'bis in idem' e la compatibilità con il sistema del "doppio binario sanzionatorio" in una illuminante sentenza della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2018, 1945; P. DE FRANCESCHI, *'Ne bis in idem' e reati tributari: nel dialogo fra le Corti trionfa il criterio della "sufficiently close and connection in substance and time"*, in *Giurisprudenzapenale.com*, fasc. n. 4/2018; A. GALLUCCIO, *'Ne bis in idem' e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice 'a quo' perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A. e B. c. Norvegia*, in *Penalecontemporaneo.it*, fasc. n. 3/2018.

<sup>21</sup> Quanto alla Corte italiana, i precedenti che vengono dalla stessa menzionati nella sent. n. 145/2020, per suffragare il fondamento costituzionale del principio del *ne bis in idem*, sono per la verità piuttosto risalenti (sentt. nn. 284/2003, 230/2004 e 381/2006), pur accostati alla nota sent. n. 200/2016 sul processo Eternit, che a sua volta era risultata però ambivalente: da una parte, qui la Corte aveva affermato che «Costituzione e CEDU si saldano, dunque, nella garanzia che la persona già giudicata in via definitiva in un processo penale non possa trovarsi imputata per il medesimo fatto storico»; dall'altra parte, tuttavia, emergeva un contrasto tra "diritti viventi" (della Corte di cassazione e della Corte europea) e un allineamento solo parziale della Corte costituzionale alla giurisprudenza di Strasburgo, perché la nostra Corte era venuta a precisare che alla definizione di fatto storico concorrono la condotta, l'evento e il nesso causale; per maggiori approfondimenti cfr. A. GALLUCCIO, *Diritti viventi a confronto: a proposito della questione di legittimità costituzionale nel processo Eternit bis*, e S. ZIRULIA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, entrambi in *Penalecontemporaneo.it*, 11 gennaio 2016 e 24 luglio 2016.

“acqua sotto i ponti”<sup>22</sup> - un’accezione del divieto (a un tempo, riferibile alla Costituzione, alla Convenzione e al diritto eurounitario) che orienterebbe l’interpretazione della disposizione censurata verso un significato univoco, e che porterebbe a escludere la duplice sanzione dell’*idem factum*.

Diversamente poi anche dalla sent. n. 222/2019, laddove la Corte aveva dichiarato l’inammissibilità di una questione vertente sul sistema di “doppio binario” sanzionatorio e procedimentale, così come previsto dalla legislazione italiana, ancora in materia di omesso versamento di IVA<sup>23</sup> - giacché la tesi del remittente avrebbe richiesto più puntuale dimostrazione, l’ordinanza di rimessione non chiarendo adeguatamente le ragioni per le quali non sarebbero soddisfatte nel caso di specie le condizioni di ammissibilità del “bis” *in idem*, così come enunciate dalla giurisprudenza europea evocata – con la decisione in commento la Corte costituzionale si mostra decisamente meno severa con il giudice *a quo*, accontentandosi addirittura, come si accennava al par. 1, di un riscontro del carattere sostanzialmente penale della sanzione amministrativa prevista dall’art. 709-ter, comma 2, n. 4, c.p.c., e dunque della sua rispondenza ai celebri criteri Engel<sup>24</sup>. Ciò fa tanto più specie, ricordando che anche nella sent. n. 102/2016 aveva scelto la via dell’inammissibilità, stroncando addirittura due articolate ordinanze della Corte di cassazione, sez. quinta penale e sez. tributaria, per via del carattere dubitativo e perplesso della

<sup>22</sup> Oltre alle tre pronunce della Corte di giustizia del marzo 2018 riferibili all’Italia, e ad altre successive studiate da B. NASCIMBENE, *Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in *Sistemapenale.it*, fasc. n. 4/2020, c’è da considerare che la Corte europea dei diritti dell’uomo, dal canto suo, si è pronunciata nuovamente e più volte, sulle valenze del *ne bis in idem*, dopo *A. e B. c. Norvegia* del 2016, come si ricorderà tra breve nel testo e alla nota 30; cfr. A. CARERI, *I presupposti della garanzia convenzionale al ne bis in idem: dalla Grande Camera nuove precisazioni*, in *Sistemapenale.it*, 12 dicembre 2019; A. GALLUCCIO, *Non solo proporzione della pena: la Corte EDU ancora sul bis in idem*, in *Penalecontemporaneo.it*, 7 maggio 2019. Cfr. anche L. BIN, *Anatomia del ne bis in idem*, cit. alla nota 5.

<sup>23</sup> Cfr. A. DE LIA, *La Consulta sul bis in idem in materia tributaria. Un breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 222/2019*, in *Forumcostituzionale.it*, 31 dicembre 2019; M. SCOLETTA, *Legittimità in astratto e legittimità in concreto del doppio binario punitivo in materia tributaria al cospetto del 'ne bis in idem' europeo*, in *Giur. cost.*, 2019, 2649; E. APRILE, *La Corte costituzionale chiarisce quali sono i criteri per valutare la compatibilità con il divieto di 'bis in idem' di un sistema normativo che prevede il "doppio binario sanzionatorio", penale e amministrativo, per lo stesso fatto*, in *Cass. pen.*, 2020, 596; O. CALAVITA, *La Corte costituzionale di nuovo sul rapporto tra processo penale e amministrativo tributario: ancora una volta viene salvato il doppio binario sanzionatorio*, in *Cass. pen.*, 2020, 1916.

<sup>24</sup> Concentrandosi sulla natura dell’illecito e sul grado di afflittività della sanzione, senza nemmeno menzionare sentenze come *Fransson* e *Grande Stevens*, rispettivamente delle due Corti europee, che hanno **esteso il principio *ne bis in idem* fino a leggervi una preclusione** non solo alla inflizione di una doppia sanzione, ma anche **all’instaurazione di un doppio giudizio**, e così avviando un vivace dibattito dottrinale volta alla ricerca dei migliori strumenti per rimuovere il “doppio binario”.

formulazione delle questioni anche<sup>25</sup> relativamente alla compatibilità tra la giurisprudenza della Corte europea e i principi del diritto dell'UE, quando i rimettenti avevano segnalato lucidamente il diverso approccio al divieto del *bis in idem* nelle due sedi europee ed in particolare la percorribilità a certe condizioni, nel diritto dell'Unione di un sistema sanzionatorio doppio, in un frangente nel quale il diritto convenzionale sembrava escluderlo, avendo la Corte di Strasburgo condannato l'Italia per incompatibilità addirittura sistemica della normativa interna col medesimo divieto<sup>26</sup>.

Vengono da porsi due ordini di domande. In primo luogo, davvero il diritto europeo in questa materia, tutto sommato in pochissimo tempo, è divenuto ormai così armonico, “integrato” e integrabile con quello nazionale, per così dire autoevidente, da consentire e suggerire alla Corte una diversa scelta di campo, quale quella della decisione in commento? Oppure esso serba ancora incertezze, esigenze di sottili distinzioni, meriterebbe dunque un approccio più cauto, e supplementi di riflessione da parte anche dei giudici *a quibus*? Può la Corte limitarsi ormai a ricondurre le ipotesi di doppio binario sanzionatorio, come fa testualmente nella sent. n. 145/2020, a mere eccezioni che trovino giustificazione in esigenze di complementarità del trattamento punitivo complessivo, o non rischia di svilire oltremisura esigenze di ‘resistenza’ dell’ordinamento nazionale agli effetti, che potrebbero essere anche dirompenti, del *ne bis in idem* in settori nei quali il sistema del doppio binario fronteggia in realtà una tipologia e una gravità di illeciti molto eterogenea<sup>27</sup>? In secondo luogo, e in particolare rispetto al peculiare problema sollevato dall’ordinanza che ha dato luogo alla sent. n. 145/2020, l’impostazione complessiva delle tre Corti può assumersi veramente come parametro ‘integrato’ di costituzionalità<sup>28</sup>, o ne assume soltanto la parvenza, possiede dunque

<sup>25</sup> Le censure della Corte costituzionale invero sono state più ampie; cfr., tra gli altri, L. LIPPOLIS, *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 *Federalismi.it*, fasc. n. 15/2016; R. RUDONI, *La disciplina sanzionatoria degli abusi di mercato a confronto con il ne bis in idem convenzionale: il ruolo della Corte costituzionale in attesa dell'intervento legislativo*, in questa *Rivista*, fasc. n. 2/2016.

<sup>26</sup> Il riferimento è alla nota decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014, annotata da F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte Edu)*, in *Penalecontemporaneo.it*, 30 giugno 2014.

<sup>27</sup> Cfr. F. PEPE, *La Corte costituzionale prende atto della metamorfosi del ne bis in idem europeo: fine della storia?*, in *Giur. cost.*, 2018, 520.

<sup>28</sup> Mi avvalgo con qualche libertà della suggestione di A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 1/2020, che con riferimento al tema della doppia pregiudizialità, costituzionale ed eurounitaria, e al caso in cui il giudice remittente persegua la strada dell'incidente di costituzionalità, evoca l'idea del parametro “misto”, dovendo esso necessariamente consistere nella risultante interpretativa, potenzialmente nuova ed autonoma, della norma costituzionale interna a tutela del diritto fondamentale dedotto nel giudizio *a quo* e della

le mere ‘sembianze’ di un criterio guida, posto che poi la questione specificamente sottoposta alla Corte costituzionale dal Tribunale di Treviso viene risolta attraverso un ragionamento ulteriore e differente della Corte medesima?

### **3. Il vero fulcro della motivazione della Corte: un’interpretazione (non tanto costituzionalmente conforme, quanto) ‘correttiva’ della norma indubbiata**

Volendo pertanto provare a problematizzare maggiormente la lettura della sent. n. 145/2020, sul primo ordine di questioni posso soltanto sfiorare, in questa sede, un tema immenso, che non sfugge alla dottrina specialistica, ma che mi parrebbe davvero ineludibile, nel prossimo futuro, e che forse la Corte costituzionale verrà a riconsiderare: sia perché ad esempio la Corte europea ha avuto significativamente occasione di precisare e ridimensionare la portata “aperturistica” di *A. e B. c. Norvegia*, sembrando pretendere la co-esistenza in concreto di *tutti* gli elementi normativi e fattuali indicati precedentemente, e non soltanto di alcuni di questi<sup>29</sup>, per rinvenire la *sufficiently close connection in substance and time* e dunque escludere l’operatività del divieto del *bis in idem*, ritrovando di conseguenza potenziali punti di attrito con la Corte del Lussemburgo<sup>30</sup>; sia perché il

---

corrispondente norma della Carta di Nizza (e, aggiungiamo qui, della ulteriore norma pertinente del diritto convenzionale).

<sup>29</sup> Peraltro rileva G. CALAFIORE, *La sentenza A e B c. Norvegia della Corte di Strasburgo ridimensiona la portata del principio ne bis in idem*, in *European Papers*, 2017, n. 1, 243, come la Corte europea nemmeno nel 2016 avesse fornito una definizione precisa e puntuale del “criterio della sufficiente connessione sostanziale e temporale”, limitandosi ad enunciare una serie di indici sintomatici dai quali desumere l’esistenza di una connessione tra i due procedimenti, senza lasciar emergere il carattere disgiuntivo ovvero cumulativo dei vari indicatori enunciati.

<sup>30</sup> Ancora F. PEPE, *La Corte costituzionale prende atto*, cit. alla nota 27, che richiama Corte Edu, *Jóhannesson e a. c. Islanda*, 18 maggio 2017, per dimostrare come, ad esempio, non sembra poter sussistere tra procedimento tributario e processo penale quella “circolazione del materiale probatorio”, richiesta per una connessione sul piano sostanziale, perché oltre alla diversità di mezzi di prova utilizzabili nei due procedimenti e/o processi (in specie la non ammissibilità di presunzioni ai fini penali, invece centrali nell’azione amministrativa), del tutto indipendenti ed autonome sono le valutazioni delle medesime prove acquisite nei due contesti. Potrebbero poi aggiungersi altre pronunce, quale Corte Edu, *Bjarni Armannsson c. Islanda*, 16 aprile 2019, annotata da A. GALLUCCIO, *Non solo proporzione della pena*, cit. alla nota 22, che evidenzia il fatto che la pena in concreto inflitta risulta proporzionata alla gravità dell’illecito compiuto – anche mediante meccanismi di raccordo fra i due ‘rami’ del doppio binario sanzionatorio – è un requisito necessario per evitare il *bis in idem*, ma non sufficiente. Assai rigorosa, nell’effettuare una verifica non solo in astratto, ma pure in concreto, di una doppia procedura sanzionatoria, è anche Corte Edu, *Nodet c. Francia*, 6 giugno 2019, commentata da E. SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem nella giurisprudenza della CEDU e nella giurisprudenza nazionale di merito, di legittimità e della Corte costituzionale*, in *Penalecontemporaneo.it*, 15 luglio 2019; in quest’ultimo caso, si può ipotizzare che comunque la Corte europea non temesse ‘ribellioni’ dei giudici interni, e dunque eventuali nuove ‘puntate’ in Lussemburgo, in quanto la Francia aveva *medio tempore* realizzato importanti riforme con riguardo al

criterio della complementarietà del trattamento punitivo complessivo evocato dalla nostra Corte sembra invero assai evanescente, la razionalità intrinseca della scelta di predisporre un secondo sistema sanzionatorio diverso da quello penale riguardando complesse valutazioni di politica criminale, la cui ragionevolezza (o non irragionevolezza) chiama in causa un ventaglio di principi fondamentali ulteriori che si ritrovano poi dentro un contenitore duttile e capiente quale quello del “*ne bis*”, e non è di per sé sindacabile né dalla Corte Edu né dalla Corte di giustizia<sup>31</sup>.

Potrebbe quindi valere la pena di scandagliare ulteriormente le valenze del divieto in questione, e il suo peso specifico nel contesto del bilanciamento con altri principi implicati dalla norma di volta in volta scrutinata, spettante solo alla Corte costituzionale, nel contesto di quella valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti, rivendicata a chiare lettere ad esempio nella sent. n. 25/2019<sup>32</sup>, sul fronte dei rapporti con il diritto convenzionale, e che non rinnega di per sé il quadro di costruttiva e leale cooperazione con il diritto dell’Unione, in quel circolo virtuoso fra i diversi sistemi di garanzia che ancora la Corte ha prospettato fin dalla sent. n. 269/2017 (*supra*, par. 2). Detto in altri termini, la Corte poteva (potrebbe prossimamente), riprendere e aggiornare “l’affresco”, ben impostato con la sent. n. 43/2018, sugli orientamenti delle due Corti europee, e che aveva efficacemente sottolineato l’avvicinamento dell’una all’altra, con la Corte del Lussemburgo che aveva subordinato l’efficacia del divieto del “*bis*” ad una verifica del carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni applicate (come accennato, già con *Fransson* nel 2013) e la Corte di Strasburgo che aveva a sua volta ammesso nel 2016 la facoltà di coordinare due procedimenti sanzionatori nel tempo e nell’oggetto, in modo che essi potessero reputarsi nella sostanza come preordinati a un’unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva (avuto specialmente riguardo all’entità della pena (intesa in senso convenzionale) complessivamente irrogata.

La sintonia potrebbe non rivelarsi totale, con la Corte di giustizia che è sembrata *ictu oculi* ad esempio più garantista con riferimento agli abusi di mercato, dove gli interessi fiscali dell’Unione non vengono direttamente coinvolti, che non invece in ambito tributario; o ancora, considerando il

---

sistema sanzionatorio per i reati di *market abuse*, in modo tale da garantire il pieno rispetto del divieto di un secondo giudizio.

<sup>31</sup> L. BIN, *Anatomia del ne bis* in idem, cit., 44, che richiama puntualmente la giurisprudenza delle due Corti europee le quali riconoscono tale elemento, ed anche la dottrina penalistica e processual-penalistica (G. DE AMICIS, P. GAETA, *Il confine di sabbia*, cit. alla nota 14, e P. SORBELLO, *Il bis in idem nell’ordinamento penale italiano. Dal market abuse al diritto sanzionatorio tributario*”, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, fasc. n. 3/2015, 83).

<sup>32</sup> Singolare, fra l’altro, che relatore-redattore delle sentt. nn. 25/2019 e 145/2020 sia il medesimo.

fatto che nelle sentenze di questa Corte non sia rinvenibile richiamo alcuno al collegamento temporale fra procedimenti, ben presente invece nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, venendo così a mancare un requisito che potrebbe quantomeno arginare, in sede applicativa, le deroghe al *ne bis in idem*<sup>33</sup>: un tipo di collegamento fra l'altro che – pur non implicando l'assoluta contemporaneità – è interpretato dalla Corte europea in maniera piuttosto restrittiva e che si presenta come verosimilmente problematico in un ordinamento, come il nostro, in cui la definizione del procedimento penale *anni* dopo quello amministrativo costituisce la regola, non l'eccezione<sup>34</sup>. Più in generale, da un confronto fra gli orientamenti giurisprudenziali delle due Corti emerge che il principio del “ne bis” può subire limitazioni, ma il cumulo dei procedimenti e delle sanzioni è ammesso secondo criteri che, pur riconducibili alla stessa *ratio*, sono diversi<sup>35</sup>. Insomma, se la cooperazione fra giudici tutti, dei diversi livelli, dev'essere effettiva, e non solo teorizzata, qualche problema di comprensione e di intelleggibilità del quadro, per il giudice nazionale, può in effetti presentarsi<sup>36</sup>. Si tratterebbe pertanto di capire, parafrasando ancora la sent. n. 25/2019, dove stia realmente il punto di confluenza della giurisprudenza delle tre Corti, per intendere più esattamente quale possa essere il parametro ‘integrato’ capace di porsi quale guida autorevole per il giudice *a quo* ma anche possibilmente per lo sviluppo successivo della giurisprudenza comune, data l'opzione di campo per la pronuncia interpretativa di rigetto, che presupporrebbe, ovviamente, di pervenire (indirizzata dalla Corte) a un'interpretazione della norma indubbiata che sia conforme a un tale parametro.

Leggendo la sent. n. 145/2020, affiora tuttavia la sensazione che abbiano fatto premio esigenze diverse, forse sollecitate anche da un dato di contesto: la vicenda lasciata aperta dalla sent. n. 43/2018 si è dipanata effettivamente in altre sedi, ed è stata in particolare risolta dalla Corte di cassazione, che nell'ottobre 2018<sup>37</sup> ha potuto giovare anche delle tre, rammentate decisioni della

<sup>33</sup> V. FELISATTI, *Il ne bis in idem domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione*, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, fasc. n. 3/2018, 120.

<sup>34</sup> A. GALLUCCIO, *Non solo proporzione della pena*, cit. alle note 22 e 29.

<sup>35</sup> B. NASCIBENE, *Il divieto di bis in idem*, cit. alla nota 22.

<sup>36</sup> Secondo F. BAILO, *Il bis in idem e la difficile definizione della nozione di «sanzione» tra Corte Edu, CGUE e Corte costituzionale*, in *DPCE*, fasc. n. 4/2019, 1221, raggiuntisi, ormai, rilevanti punti di incontro tra le tre Corti in ordine all'impiego di un approccio formale e/o sostanziale al concetto di sanzione, è ora però nella valutazione dell'entità/proporzionalità della misura sanzionatoria complessivamente irrogabile nel cumulo, quale criterio messo da ultimo in campo dalla Corte Edu, nell'ambito dell'accertamento del requisito della «sufficiently close connection», che sembrano doversi affrontare nuove questioni.

<sup>37</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 10 ottobre 2018, n. 45829, in *Foro it.*, 2019, II, 320, con nota di richiami di G. DE MARZO; Cass. civ., sez. trib., 30 ottobre 2018, n. 27564, in *Italggiure.giustizia.it*; Cass. pen., sez. V, 31 ottobre 2018, n. 49869, in

Corte di giustizia immediatamente successive alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale, ritenendo infine di poter fare applicazione del “sistema di principi” espressi da entrambe le Corti europee, di valutare direttamente (o di demandare comunque alla valutazione del giudice del rinvio) gli elementi controversi del cumulo sanzionatorio, e valorizzando in definitiva il proprio ruolo, come chiaramente indicato dalla Corte del Lussemburgo. Ancora nel 2019 la Corte di cassazione è venuta facendo importanti precisazioni, nel solco delle pronunce dell’anno precedente, provvedendo ad un annullamento con rinvio ed ipotizzando, eccezionalmente, la **disapplicazione della norma che commina la sanzione penale, qualora la sanzione amministrativa già inflitta esaurisca il bisogno di punizione**<sup>38</sup>.

Decisivo è divenuto, dunque, il ruolo dei giudici comuni<sup>39</sup>, su un versante ordinamentale che intercetta fortemente il diritto dell’Unione, rispetto al quale - viceversa e più in generale - la Corte costituzionale, che aveva assunto un ruolo marginale, ha dato recentemente segnali piuttosto netti nel senso di un proprio riposizionamento, alla ricerca, si potrebbe dire, di una nuova centralità<sup>40</sup>; non certo potendo obbligare i giudici a privilegiare la pregiudiziale costituzionale rispetto a quella eurounitaria, che qui si rischierebbe un vero e proprio scontro frontale con la Corte di giustizia<sup>41</sup>,

*Giust. pen.*, 2019, III, 1. La vicenda è pedissequamente ricostruita da E. SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem*, cit. alla nota 30.

<sup>38</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, sent. 15 aprile 2019, n. 39999, in *Sistemapenale.it*, commentata da C. PAGELLA, *L’inafferrabile concetto di “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”*: la Cassazione ancora su *ne bis in idem* e insider trading, nella quale la Cassazione **annulla con rinvio** la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio, **demandando al giudice di merito di accertare se la sanzione amministrativa esaurisca il disvalore del fatto, eventualmente disapplicando o rimodulando la sanzione penale. Il giudice di legittimità propone – ed è l’aspetto valutato come più innovativo – di utilizzare l’art. 133 c.p., allargandone la portata in modo da consentire il bilanciamento tra il disvalore del fatto, comprensivo degli aspetti penali e amministrativi, e l’afflittività della sanzione, tenendo conto non solo della pena principale, ma anche delle pene accessorie e della confisca.**

<sup>39</sup> E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 17/2018, evidenzia come la Corte di giustizia abbia consegnato ai giudici (non solo italiani, ma nazionali in genere) il compito arduo di valutare, in concreto, se esistano elementi di connessione tra il procedimento penale e quello amministrativo.

<sup>40</sup> Come si sa, fin dalla sent. n. 269/2017 la Corte ha invertito la vecchia logica della doppia pregiudizialità, costituzionale e comunitaria, a vantaggio della prima, quando si faccia questione di diritti della persona; sul tema, invero di per sé assai complesso, cfr., tra gli altri, R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2018, I, 2226; F. DONATI, *I principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 12/2020, 104; I. MASSA PINTO, *Il giudizio d’incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro*, in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Napoli, 2020, 109; e da ultimo, il bel volume di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.

<sup>41</sup> Il riferimento è al filone giurisprudenziale nel quale si colloca la vicenda Global Starnet (Corte di giustizia, sez. I, 20 dicembre 2017, causa C-322/16, Global Starnet Ltd, annotata da A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte*

ma comunque postulando la necessità di un proprio intervento (quand'anche, *erga omnes*) laddove siano in gioco – come sono in gioco nella vicenda attuale - diritti della persona<sup>42</sup>. La Corte quindi, pur con qualche oscillazione (si è detto della sent. n. 222/2019, ‘più esigente’ col giudice *a quo*, e il medesimo approccio trapela dalla recente ord. n. 114/2020<sup>43</sup> nella quale è tornata la questione, liquidata adducendo che il remittente sarebbe incorso nelle stesse carenze argomentative), parrebbe con la pronuncia in commento confermare un tale orientamento, favorendo l’ingresso al proprio giudizio e l’esame nel merito della questione, ed estendendolo giocoforza al diritto della Convenzione rispetto al quale c’erano stati, viceversa, segnali di flessibilizzazione nel rapporto coi giudici comuni<sup>44</sup>. Sì da avere non tanto la prima (piuttosto che l’ultima) parola, quanto, comunque, *una parola*, e così marcare (integrare) in qualche modo il significato del parametro su un crinale molto delicato, quale in effetti quello venuto in considerazione con la sent. n. 145/2020.

Questa impressione si rafforza considerando che la sentenza in questione non sembra nemmeno, propriamente, una interpretativa di rigetto... quanto, piuttosto, una pronuncia che si limita a *correggere* l’impostazione del rimettente: non sembra infatti veramente il parametro (integrato) del giudizio a permeare di significati l’oggetto del medesimo, portando a escludere una duplice sanzione dell’*idem factum* in assenza di una stretta connessione tra le sanzioni penale e “amministrativa” sotto il profilo sostanziale (la proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo rispetto alla gravità del fatto non potendo rappresentare l’unica ragione giustificatrice della disciplina), come pure afferma la Corte<sup>45</sup>; ma è invece la norma indubbiata a presentare *ex sé*

---

*violazioni della Costituzione e del diritto dell’Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia*, in *Dirittocomparati.it*, fasc. n. 1/2018, 267, la quale al § 25 ha affermato chiaramente che «il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale, costituenti anche l’oggetto di una questione pregiudiziale (...), non ha alcuna incidenza sull’obbligo, previsto dall’articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l’interpretazione del diritto dell’Unione».

<sup>42</sup> Su vantaggi e presunti pericoli dell’orientamento della Corte cfr. A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in questa *Rivista*, fasc. n. 5/2019. Da ultimo, esaminando anche alcune pronunce della prima parte dell’anno 2020, R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, n. 1, 493.

<sup>43</sup> Annotata da F. BRANDI, *Rapporto tra sanzioni penali e tributarie: no all’incostituzionalità della norma sul ne bis in idem*, in *Iltributario.it*, 3 settembre 2020.

<sup>44</sup> Realizzando anche “momenti di diffusione”, secondo l’espressione utilizzata da R. ROMBOLI, *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato”*, cit., 27. Per un ampio esame di tale profilo, sia consentito rinviare a E. MALFATTI, *La Cedu come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, sempre in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato”*, cit., 135.

<sup>45</sup> Sent. n. 145/2020, punto 6.1, ultimo cpv., e punto 7, primo cpv. del *Considerato in diritto*.

una diversa connotazione, suffragata da una coerente giurisprudenza di legittimità<sup>46</sup>, e ormai anche di merito<sup>47</sup>, che non vede affatto l'applicazione della sanzione "amministrativa", a complemento di quella penale che già abbia censurato la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento, e più in generale a presidio di adempimenti di carattere patrimoniale: perché le pronunce relative a questi ultimi risultano già eseguibili nelle forme del processo per espropriazione, e trovano ancoraggio altresì nel reato di cui (oggi) all'art. 570-*bis* c.p. (il quale prevede l'applicazione delle pene previste già dall'art. 570 c.p. al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi o di affidamento condiviso dei figli).

E' la stessa Corte costituzionale, in effetti, a ricordare in un successivo passaggio<sup>48</sup> come la sanzione "amministrativa" e più ampiamente l'insieme delle misure sanzionatorie a disposizione del giudice, *ex art. 709-ter* c.p.c., siano state approntate a fronte di altri obblighi genitoriali, spesso di fare infungibile<sup>49</sup>, e non suscettibili di coercizione (se non nelle forme indirette previste dall'art.

---

<sup>46</sup> Cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 27 giugno 2018, n. 16980, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Separazione di coniugi*, n. 47, menzionata dalla stessa Corte costituzionale, nella quale in realtà la Cassazione aveva dichiarato infondato un ricorso contro la decisione della Corte di merito, che a sua volta aveva confermato la sanzione amministrativa a favore della Cassa delle ammende, applicata dal primo giudice per la violazione delle prescrizioni date dal giudice nel calendario delle visite alla figlia, di volta in volta in vigore nel corso del giudizio.

<sup>47</sup> Che il meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 709-*ter* c.p.c., sia improntato, sotto forma di dissuasione indiretta, alla cessazione del protrarsi dell'inadempimento di obblighi familiari che, attesa la loro natura personale, non sono di per sé coercibili né suscettibili di esecuzione diretta, è affermato chiaramente ad esempio da Trib. Roma, sent. 11 ottobre 2016, in *Foro it.*, 2016, I, 3967, che lo applica a una madre, attesa la sua condotta volta ad ostacolare il funzionamento dell'affido condiviso con gli atteggiamenti sminuenti e denigratori della figura paterna, tali da avere indirettamente indotto il figlio a disattendere il calendario degli incontri con il padre. Che il procedimento di cui all'art. 709-*ter* c.p.c. dia vita a un rimedio tipico del diritto di famiglia è sottolineato da Trib. Reggio Emilia, sent. 24 giugno 2020, in *Ifamiliarista.it*, 18 settembre 2020. Ricorda tuttavia A. FASANO, *Responsabilità genitoriale: violazione dei provvedimenti*, in *Ifamiliarista.it*, 9 Ottobre 2015, come inizialmente qualche giudice di prime cure avesse ritenuto che la "ratio" della riforma del 2006 fosse quella di apprestare una tutela "globale" in favore del minore, non limitata ai provvedimenti di affidamento, in quanto l'inciso «modalità di affidamento» di cui all'art. 709-*ter* c.p.c. sarebbe stato da interpretare come comprensivo degli obblighi economici (Trib. Modena, ord. 29 gennaio 2007, in *Fam. e dir.*, 2007, fasc. n. 8-9, 923; Trib. Termini Imerese, ord. 12 luglio 2006, in *Foro it.*, 2006, I, 3243).

<sup>48</sup> Sent. n. 145/2020, punto 7, quarto cpv. del *Considerato in diritto*.

<sup>49</sup> Fornendo così uno strumento per la soluzione di conflitti tra genitori, riguardo ai figli, che a seguito della nuova normativa (del 2006, che ha introdotto la regola generale dell'affidamento condiviso della prole della coppia parentale in regime di separazione) potrebbero presentarsi più frequentemente. E' la stessa Corte costituzionale a richiamare, nella giurisprudenza più recente, Cass. civ., sez. I, ord. 6 marzo 2020, n. 6471, in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Esecuzione di obblighi di fare*, n. 1, che in effetti ha affermato come il diritto dovere di visita del figlio minore spettante al genitore non collocatario sia destinato a rimanere libero nel suo esercizio, quale esito di autonome scelte che rispondono anche all'interesse superiore del minore ad una crescita sana ed equilibrata.

614-*bis* c.p.c., introdotto da una novella successiva<sup>50</sup>) riguardando gli aspetti personali del rapporto di filiazione<sup>51</sup>, o perfino per offrire tutela a diritti/doveri di un genitore a fronte di condotte pregiudizievoli poste in atto dall'altro genitore<sup>52</sup>. La giurisprudenza della Corte di cassazione, in particolare, da tempo orienta in questo senso, riferendosi ai conflitti tra i genitori sulle questioni di maggiore interesse, e che potrebbero presentarsi più frequentemente (la scelta della scuola, un intervento medico sul minore, il modo in cui il minore stesso si veste, gli spettacoli cui può assistere, etc.<sup>53</sup>).

La dottrina civilistica, dal canto suo<sup>54</sup>, sulla scorta sempre della giurisprudenza sia di legittimità che di merito, nel ricordare l'ormai tradizionale riconoscimento di una funzione deterrente e punitiva all'art. 709-*ter*<sup>55</sup>, sottolinea in quest'ambito l'obbligo genitoriale di cooperare, di attenersi a comportamenti soddisfattivi dell'interesse del minore, favorendone i rapporti con l'altro genitore, ai fini di un'effettiva esecuzione dei provvedimenti del giudice, volti a regolamentare le modalità di affidamento; la condotta del genitore che invece ritenga di detenere, rispetto all'altro, una posizione di supremazia, nell'esercizio della responsabilità genitoriale, o che risulti inadempiente, può dar

---

<sup>50</sup> E rispetto al quale, sì, esiste un problema di raccordo segnalato dalla dottrina civilistica (M. PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, in *Fam. e dir.*, 2012, fasc. n. 8-9, 853); tuttavia, avendo l'art. 709-*ter* c.p.c. la finalità di reprimere condotte illegittime già verificatesi in passato, mentre l'art. 614-*bis* c.p.c. è una misura coercitiva di carattere preventivo, in quanto posta a garantire la corretta ottemperanza in futuro del provvedimento, le norme conservano la rispettiva autonomia, e dunque la giurisprudenza ammette l'applicazione di entrambe: cfr. A. FASANO, *Responsabilità genitoriale: risoluzione delle controversie*, in *Ilfamiliarista.it*, 17 novembre 2015.

<sup>51</sup> Per tale ragione il legislatore avrebbe previsto una norma *ad hoc*, la quale non consentirebbe l'estensione a questioni di natura economica del provvedimento in esame; cfr. F. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-*ter* c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 618.

<sup>52</sup> Come indicato sempre di recente dalla Cassazione, in un'ulteriore pronuncia non menzionata dalla Corte costituzionale, allorché si è espressa confermando l'impostazione della Corte di Appello nel senso di una lesione del diritto alla bigenitorialità a causa del clima di conflittualità esistente tra i coniugi a seguito della separazione: cfr. Cass. civ., sez. I, ord. 17 maggio 2019, n. 13400, in *Riv. dir. famiglia e successioni*, 2019, 203, che afferma che le misure sanzionatorie previste dall'art. 709-*ter* c.p.c. e, in particolare, la condanna al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, sono suscettibili di essere applicate facoltativamente dal giudice nei confronti del genitore responsabile di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento; nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto comprovato un atteggiamento ostruzionistico della madre sulla base del numero di soli tre incontri tra padre e figlio avvenuti in un arco temporale di due anni e otto mesi.

<sup>53</sup> Così, testualmente, Cass. civ., sez. I, sent. 22 ottobre 2010, n. 21718, in *Foro it.*, 2011, I, 2821, con nota redazionale di G. DE MARZO, che viene richiamata dalla stessa sent. n. 145/2020, e si riferisce pure - nel focalizzare il campo di applicazione dell'art. 709-*ter* c.p.c. - alle controversie sulla "interpretazione" dei provvedimenti del giudice, che potrebbero condurre (non ad una modifica, ma) ad una loro più precisa determinazione e specificazione.

<sup>54</sup> Cfr. A. MENDOLA, *Il danno da privazione del rapporto genitoriale e le nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Dir. Famiglia e delle Persone*, 2019, 905.

<sup>55</sup> Cfr. G. FACCI, *Gli illeciti endofamiliari tra risarcimento e sanzione*, in *Resp. civ. e previd.*, 2019, 421, con molti puntuali riferimenti sia dottrinali che giurisprudenziali.

luogo a responsabilità allorquando si determini un'elusione dei provvedimenti del giudice e, con essa, un pregiudizio nei confronti dell'altro genitore o del figlio. Gli strumenti previsti, nei casi patologici meno gravi, sono l'*astreinte* di cui all'art. 614-*bis* c.p.c., l'ammonimento e la sanzione amministrativa pecuniaria di cui ai nn. 1 e 4 dell'art. 709-*ter* c.p.c. e, nelle ipotesi più delicate, i rimedi di cui ai nn. 2 e 3 dello stesso articolo. Con specifico riferimento poi alla condanna al pagamento della sanzione pecuniaria alla Cassa delle ammende, prevista dal n. 4 di quest'ultimo articolo, si evidenzia come tale condanna intervenga al fine di preservare interessi – quelli del minore – a contenuto personale e non patrimoniale, pacificamente ritenuti di primario rango costituzionale e di rilevanza pubblicistica<sup>56</sup>.

In conclusione, il raggio d'azione della sanzione prevista al comma 2, n. 4, della norma in questione, che è poi quella messa maggiormente in rilievo nell'incidente di costituzionalità dal Tribunale di Treviso, dovrebbe intendersi - *ab initio* - come parallelo (e non complementare, lo evidenzia anche la Corte costituzionale nella sent. n. 145/2020) a quello proprio della norma volta a reprimere le violazioni degli obblighi di assistenza familiare di natura economica di cui all'art. 570-*bis* c.p., quale la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento; ma se le sanzioni previste dalle due norme hanno una traiettoria destinata a non intersecarsi (mai), non ci dovrebbe essere nemmeno spazio - per il giudice - di ipotizzare tra le stesse (del caso, escludendola in virtù del "*ne bis*") una *sufficiently close connection*. La Corte costituzionale avrebbe potuto quindi cavarsela agevolmente stigmatizzando l'erroneità del presupposto interpretativo del giudice *a quo*; aver compiuto una scelta differente, privilegiando piuttosto la sentenza interpretativa di rigetto, può consentire alla Corte di avvalorare tuttavia un'immagine meno severa di se stessa, al cospetto degli introduttori necessari del giudizio in via incidentale, e conseguentemente presentare il vantaggio di mantenere, o comunque facilitare, un ruolo attivo alla Corte medesima, rispetto a quelle pieghe dell'ordinamento che sono, o possono anche semplicemente apparire, ai rimettenti, strettamente legate a parametri costituzionali per i quali l'intreccio *col* diritto europeo – e *nel* diritto europeo, come sicuramente a proposito del divieto di *bis in idem* che campeggia nell'art. 4 del Prot. n. 7 addizionale alla Cedu e nell'art. 50 della CDFUE - è strettissimo, e sulla lettura dei quali pertanto, come si è tentato di spiegare, la Corte non intende arretrare (più).

---

<sup>56</sup> R. DONZELLI, *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709-ter c.p.c.*, Torino, 2018; ID., *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2019, 373.

#### 4. La pronuncia ‘nel flusso’ della recente giurisprudenza costituzionale

Se questa lettura è plausibile, rimane da inquadrare la sent. n. 145/2020 nel contesto della giurisprudenza recente e, più ampiamente, nella cornice delle tendenze manifestate in questi ultimi anni dalla giurisprudenza costituzionale, per ricavarne qualche suggestione finale. Lo schema decisorio delle pronunce interpretative, in luogo delle più risalenti pronunce di inammissibilità, sembra decisamente tornato *in àuge*, e ciò a fronte di una pluralità di evenienze diversificate. Non solo, infatti, è divenuto ormai frequente il *caveat* in base al quale «la possibilità di un’ulteriore interpretazione alternativa, che il giudice *a quo* non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell’esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità»<sup>57</sup>; cosicché l’onere per il giudice *a quo* di dimostrare di aver tentato (inutilmente) di addivenire a un’interpretazione adeguatrice subisce un’indubbia attenuazione, e la Corte riallarga il perimetro delle situazioni a fronte delle quali può procedere direttamente essa stessa ad esplicitare la lettura costituzionalmente corretta, dimostrando come la disposizione impugnata possa venire, al contrario di quanto ritenuto dal giudice *a quo*, interpretata nel senso di escluderne la contrarietà ai principi costituzionali<sup>58</sup>. Ma altresì, effettivamente, sembrano diventati meno episodici i casi (come quello di specie) nei quali la Corte, in buona sostanza, rimedia a un’imperfetta o incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, da parte del rimettente, provvedendo essa stessa a un’indicazione della disciplina applicabile e utilizzando ancora una volta il medesimo, evidentemente elastico, contenitore delle interpretative di rigetto<sup>59</sup>; quando in passato la Corte calava – anche qui – la scure

<sup>57</sup> Il riferimento è tratto dalla nota sent. n. 221/2015, sulla questione della subordinazione della rettificazione di attribuzione di sesso all’intervenuta modificazione dei caratteri sessuali primari, ed è stato fedelmente ripreso in diverse successive pronunce della Corte.

<sup>58</sup> Cfr. ad esempio la sent. n. 42/2017, sulla questione dell’attivazione generalizzata ed esclusiva di corsi di studio universitari in lingua straniera, che già ritiene l’orientamento espresso con la sent. n. 221/2015 come «ormai consolidato» aggiungendo che ove sia improbabile o difficile prospettare un’interpretazione costituzionalmente orientata, lo scrutinio della questione nel merito si rivela, come nella specie, necessario, pur solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile.

<sup>59</sup> V. ad esempio la sent. n. 60/2014, relativamente al trattamento giuridico-economico riservato agli atenei “non virtuosi” rispetto a quelli “virtuosi”, oppure la sent. n. 106/2016, in ordine ai termini per opporsi al decreto di pagamento emesso a favore dell’ausiliario del magistrato.

dell'inammissibilità o della manifesta infondatezza, censurando l'errore del giudice, forse più condivisibilmente rispetto all'ipotesi precedente, perché l'ascrizione di significati al parametro o ai parametri costituzionali in questi casi c'entra assai poco, ed è l'interpretazione della legge, in realtà, ad alimentare ed esaurire "dal basso" il giudizio della Corte.

Addirittura, è successo pure recentemente e anche in ambiti per così dire 'limitrofi' a quello oggetto della pronuncia in commento, la Corte sembra stare rinunciando ad un ulteriore suo 'spartito' classico, tra le pronunce di carattere processuale, la restituzione degli atti al giudice *a quo*, in presenza di quello che un tempo avrebbe verosimilmente qualificato come diritto vivente *superveniens*: sia esso di origine interna (è il caso della sent. n. 189/2019<sup>60</sup>, con la quale la Corte si è pronunciata in ordine all'art. 570-*bis* c.p., nella parte in cui pareva escludere dall'ambito di operatività della disciplina penale delle violazioni degli obblighi di assistenza familiare di natura economica i figli di genitori non coniugati: qui è stata valorizzata una certa giurisprudenza della Corte di cassazione, sopravvenuta alle ordinanze di rimessione, con una interpretazione qualificata come «ormai stabilmente adottata dalla giurisprudenza di legittimità» e comunque essa è stata esplicitamente ed ulteriormente avallata dai Giudici della Consulta); sia esso di derivazione eurounitaria (il riferimento va alla chiusura della notissima vicenda Taricco, con la sent. n. 115/2018<sup>61</sup> che ha visto la Corte costituzionale operare direttamente importanti e ulteriori precisazioni rispetto alla Corte del Lussemburgo, evitando la soluzione, pure astrattamente ipotizzabile e che anzi sarebbe risultata coerente con le indicazioni rese dalla Corte di giustizia nella sentenza Taricco II<sup>62</sup>, della restituzione degli atti al giudice *a quo*) a vantaggio, ancora una volta, di sentenze interpretative di rigetto.

Probabilmente, sono tutti indici sintomatici dell'esigenza della Corte costituzionale di alimentare e non deprimere il giudizio in via incidentale, ritrovando per suo tramite un saldo presidio delle

---

<sup>60</sup> Cfr. la sent. n. 189/2019, annotata da A. DE LIA, *La perdurante rilevanza penale dell'omesso versamento dell'assegno di mantenimento in favore dei figli nati fuori dal matrimonio. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 189/2019*, in *Forumcostituzionale.it*, 7 settembre 2019, e da F. LAZZERI, *La riforma attuativa della "riserva di codice" non ha abolito il delitto di violazione degli obblighi economici nei confronti dei figli di coppie non coniugate: infondate le questioni di legittimità relative all'art. 570-bis c.p.*, in *Sistemapenale.it*, 18 novembre 2019.

<sup>61</sup> Tra i molti commenti, v. C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritticomparati.it*, 5 giugno 2018.

<sup>62</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, C-42/17, M. A. S. e M. B., che interviene dopo il rinvio pregiudiziale di interpretazione operato dalla Corte costituzionale con l'ord. n. 24/2017, avente ad oggetto a sua volta una precedente sentenza interpretativa della Corte del Lussemburgo (c.d. Taricco I), e che in particolare con i §§ 59 e ss. valorizza chiaramente, in alternativa, i ruoli del giudice comune e del legislatore.

relazioni con i giudici comuni, e un canale appropriato per la (ri)affermazione delle proprie virtù ermeneutiche, “offuscate” anche nel proprio potenziale, fino agli ultimi anni, da una riduzione significativa e che poteva apparire inesorabile, dello stesso dato numerico relativo alle ordinanze di rimessione<sup>63</sup>; oltre che, di fatto e più complessivamente, per via della trasformazione, ritenuta intuibilmente a un certo punto indebita, delle questioni di costituzionalità in questioni di interpretazione<sup>64</sup>. Se tutto questo è vero, e se ciò sembra fare il paio con l’ulteriore esigenza della Corte di conquistare una centralità rispetto alle questioni che a più largo spettro coinvolgono entrambe le giurisdizioni sovranazionali, come si cercava di evidenziare nel par. 3, rimangono un’incertezza di fondo, legata a qualche oscillazione perdurante del nostro Giudice delle leggi (che talvolta ricorda il suo antico approccio, nel segno di un maggior rigore con il giudice *a quo*<sup>65</sup>, e non favorisce certamente la prevedibilità nell’uso delle tecniche decisorie); e una perplessità, nella fattispecie della sent. n. 145/2020, per quello che - in conclusione - può ritenersi un *non detto*: tacere l’operazione effettivamente svolta, come operazione che si colloca nelle maglie della normativa di settore, ammantandola invece di un’aura europea che mescola le carte in gioco, mantiene sottotraccia l’errore del giudice e rende infine la motivazione assai sfuggente e non facilmente decifrabile.

Pur dovendosi ammettere che la Corte, in un tempo solo, coglie entrambi gli obiettivi di riposizionamento della giurisdizione costituzionale rispetto a tutte le altre, di cui si è fin qui ragionato; obiettivi funzionali a un nuovo protagonismo istituzionale e in definitiva a un recupero delle ragioni del sindacato accentrato, un protagonismo che forse le consentirà più in generale di

---

<sup>63</sup> R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Torino, 2020, 31, sottolinea come in netta diminuzione rispetto al triennio precedente siano state le ordinanze di rimessione pervenute alla cancelleria della Corte nel triennio in esame; ricordando altresì come, con riferimento al triennio 2014-2016, si fosse realizzata una “storica inversione di tendenza” con riguardo alla veste formale delle decisioni, nel rapporto tra sentenze ed ordinanze, e come molte delle questioni un tempo dichiarate manifestamente infondate o manifestamente inammissibili, adesso siano tornate ad essere decise nel senso della infondatezza e della inammissibilità e quindi motivate in maniera più approfondita, a tutto vantaggio della migliore comprensione delle soluzioni accolte dal Giudice delle leggi.

<sup>64</sup> Cfr. al proposito l’eloquente sintesi di F. MODUGNO, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 2020, I, spec. 106 ss., il quale afferma che tale trasformazione avrebbe alterato gli equilibri istituzionali, con i giudici che tendevano a risolvere, comunque fosse, il problema di costituzionalità “per proprio conto”.

<sup>65</sup> Come accaduto con la menzionata sent. n. 222/2019, nella vicenda implicata, ma come affiora più in generale anche di recente, ad esempio nella sent. n. 123/2020, nella quale la Corte, riprendendo la sent. n. 253/2017, ha osservato al punto 3.3.1. del *Considerato in diritto* che «per essere realmente consapevole, l’esclusione dell’interpretazione adeguatrice da parte del giudice *a quo* deve fondarsi su un esame «accurato ed esaustivo» delle alternative poste a disposizione dal dibattito giurisprudenziale (...): in difetto di tale esame, la questione di legittimità costituzionale è inammissibile».

giocare anche meglio, dal proprio punto di vista, una partita difficile, ma oggi ineludibile, quale è quella col legislatore<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Che vi sia stato un consolidamento della giurisprudenza in materia di rapporti tra giudici nazionali, Corte costituzionale e Corti europee, in vista di una più stringente cooperazione tra varie istanze giurisdizionali in materia di tutela dei diritti fondamentali, nel segno di una collaborazione inter-giurisdizionale nella protezione dei diritti fondamentali, e che occorra invece *recuperare una virtuosa collaborazione*, nel rispetto dei rispettivi ambiti di competenza, col Legislatore, emerge a chiare lettere dalla relazione della Presidente M. Cartabia sull'attività della Corte costituzionale nel 2019, cit. alla nota 9.