CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **43/2018** (ECLI:IT:COST:2018:43)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **LATTANZI** - Redattore: **LATTANZI**
Camera di Consiglio del **24/01/2018**; Decisione del **24/01/2018**
Deposito del **02/03/2018**; Pubblicazione in G. U. **07/03/2018**
Norme impugnate: Art. 649 del codice di procedura penale.
Massime: **39968 39969 39970 39971**
Atti decisi: **ord. 236/2016**

SENTENZA N. 43

ANNO 2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale ordinario di Monza nel procedimento penale a carico di C. S., con ordinanza del 30 giugno 2016, iscritta al 236 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 24 gennaio 2018 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 30 giugno 2016 (r.o. n. 236 del 2016), il Tribunale ordinario di Monza ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), protocollo concernente l'estensione della lista dei diritti civili e politici, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei relativi Protocolli».

Il rimettente giudica un imputato del reato previsto dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), per avere omesso di presentare la dichiarazione dell'anno 2008 relativa all'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) e all'imposta sul valore aggiunto (IVA), al fine di evadere tali imposte per un importo superiore alla soglia di punibilità.

La medesima omissione costituisce illecito tributario ed è sanzionata in via amministrativa, ai sensi degli artt. 1, comma 1, e 5, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 (Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q, della legge 23 dicembre 1996, n. 662). A tale titolo l'imputato è già stato destinatario di una sanzione amministrativa pari al 120 per cento di entrambe le imposte evase.

La sanzione, conseguente a un avviso di accertamento del 20 febbraio 2003, è stata irrogata in via definitiva. Su quest'ultimo punto, il giudice a quo reputa ininfluente che non vi sia prova dell'avvenuto pagamento della sanzione, posto che il procedimento di riscossione è stato sospeso in base all'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 74 del 2000. Ciò che rileva, pertanto, è la sola definitività della sanzione, di cui il rimettente dà atto, rilevando che non sono stati esperiti ricorsi contro l'avviso di accertamento.

Attraverso un'accurata ricostruzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, con specifico riferimento alle «sovrattasse tributarie», il rimettente conclude che la sanzione amministrativa tributaria inflitta in via definitiva all'imputato ha natura penale, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, e che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione vieta di procedere nuovamente per il medesimo fatto e nei confronti della stessa persona.

Né, aggiunge il rimettente, sulla base della concezione di idem factum accolta dalla consolidata giurisprudenza europea, può dubitarsi che il fatto sia il medesimo, e tuttavia l'ordinamento giuridico italiano non permetterebbe di far valere tale divieto.

Gli artt. 19, 20 e 21 del d.lgs. n. 74 del 2000 prevengono, «sul piano sostanziale, la duplicazione delle sanzioni», ma non impediscono, né hanno impedito nel caso di specie, l'avvio del procedimento penale pur dopo che la sanzione tributaria amministrativa è divenuta definitiva. L'art. 19 del d.lgs. n. 74 del 2000 infatti stabilisce che quando il medesimo fatto è punito, in quanto reato, ai sensi del Titolo II del d.lgs. n. 74 del 2000, e allo stesso tempo, in

quanto illecito amministrativo, deve essere applicata la sola disposizione speciale, che, nel caso oggetto del processo principale, è quella penale. Però questa regola, in base all'art. 21 del d.lgs. n. 74 del 2000, non impedisce che il procedimento amministrativo finalizzato all'applicazione della sanzione e il processo tributario siano avviati e se del caso conclusi, posto che la legge esclude che essi siano sospesi a causa della pendenza del procedimento penale (cosiddetto sistema del doppio binario).

La sanzione amministrativa, anzi, è applicata in ogni caso, ma non può essere eseguita, salvo che il procedimento penale sia definito con provvedimento di archiviazione, o sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con una formula che esclude la rilevanza penale del fatto (art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 74 del 2000).

In tal modo, osserva ancora il rimettente, si offre un rimedio per «scongiurare il rischio di duplicazione delle sanzioni al medesimo soggetto per l'identico fatto», ma si postula, sul piano processuale, che il giudizio penale debba essere celebrato nonostante la definitività della sanzione amministrativa già inflitta, benché sospesa nell'esecuzione.

Questa situazione è reputata dal rimettente in contrasto con il divieto di bis in idem enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU; tuttavia, non vi sarebbe modo di far valere una simile regola nell'ordinamento, perché l'art. 649 cod. proc. pen., enunciando il divieto di un secondo giudizio penale per il medesimo fatto, opera solo se l'imputato è stato già giudicato con «sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili», ovvero presuppone la formazione di un giudicato penale.

Il rimettente esclude di poter superare la previsione letterale della disposizione con un'interpretazione costituzionalmente orientata, né reputa che l'art. 649 cod. proc. pen. possa essere applicato in via analogica.

Per tale ragione il Tribunale di Monza solleva l'odierna questione di legittimità costituzionale.

Pur consapevole che l'accoglimento di essa comporterebbe la rinuncia alla sanzione penale laddove, come accade di regola, sia divenuta definitiva in precedenza la sanzione amministrativa, il giudice a quo considera che si tratti dell'unica soluzione possibile per evitare la violazione del divieto di bis in idem e per consentire conseguentemente che il giudizio penale sia definito con sentenza di non luogo a procedere.

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile, o, in via subordinata, che gli atti siano restituiti al giudice a quo.

L'eccezione di inammissibilità si basa sul fatto che, agli atti, non vi è prova dell'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa. È opinione dell'Avvocatura dello Stato che, in questo caso, la giurisprudenza di legittimità escluda che si possa ritenere provata la definitività della sanzione amministrativa, ovvero uno dei presupposti di applicabilità del divieto di bis in idem.

In via subordinata, l'Avvocatura dello Stato rileva che l'art. 11, comma 1, del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23) ha sostituito l'art. 13 del d.lgs. n. 74 del 2000, introducendo, «nel caso di pagamento del debito tributario e delle relative sanzioni», una causa di non punibilità del delitto per il quale il rimettente procede.

Gli atti andrebbero perciò restituiti al rimettente affinché accerti se si è verificata questa circostanza e alla luce di ciò rivaluti il requisito della rilevanza.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale ordinario di Monza ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), protocollo concernente l'estensione della lista dei diritti civili e politici, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei relativi Protocolli».

Il rimettente riferisce di dover giudicare una persona per il delitto punito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), consistito nell'omissione delle dichiarazioni relative all'imposta sui redditi e all'imposta sul valore aggiunto, al fine di evaderle per una somma superiore alla soglia di punibilità.

Il medesimo fatto storico integra anche gli estremi degli illeciti amministrativi previsti dall'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 (Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), quanto all'IRPEF, e dall'art. 5, comma 1, del medesimo decreto, quanto all'IVA.

In relazione a tali ultimi illeciti, l'imputato è già stato destinatario di una sanzione tributaria di importo pari al 120 per cento delle imposte evase, all'esito di un procedimento amministrativo oramai definitivamente concluso con atti non più soggetti a impugnazione.

L'art. 19 del d.lgs. n. 74 del 2000, enunciando il principio di specialità nel rapporto tra reato e illecito ammnistrativo tributario, assicura che la persona non possa subire l'applicazione sia della sanzione tributaria sia della sanzione penale. All'esito dei procedimenti gli verrà applicata la sola sanzione prevista dalla disposizione speciale, che secondo il rimettente è quella penale.

Non può verificarsi perciò un'ipotesi di bis in idem sostanziale, ovvero di cumulo tra sanzione amministrativa e sanzione penale in rapporto al medesimo fatto, perché lo impedisce il principio di specialità.

Al contempo, la normativa vigente postula che per lo stesso fatto debbano svolgersi due procedimenti distinti, l'uno penale e l'altro tributario, e non esclude che uno di essi possa essere avviato o proseguito anche dopo che l'altro si è definitivamente concluso. Difatti, anche quando opera la specialità, l'amministrazione è comunque tenuta a irrogare le sanzioni amministrative, che si prestano così a divenire definitive. Esse restano però ineseguibili, fino a quando il procedimento penale non è stato definito con provvedimento di archiviazione o sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con formula che esclude la rilevanza penale del fatto (art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 74 del 2000).

In altri termini la sanzione tributaria viene disposta e acquisisce natura definitiva, ma, in virtù del principio di specialità, può essere messa in esecuzione solo se per il medesimo fatto non è stata inflitta una pena. A questo fine è necessario avviare il procedimento penale, quand'anche, come è accaduto nel giudizio a quo, esso sia posteriore alla definizione del procedimento e del contenzioso tributario.

La normativa vigente presuppone perciò una fisiologica duplicazione dell'attività

sanzionatoria, che dà vita ad un fenomeno di bis in idem processuale: è consentito procedere nuovamente per il medesimo fatto già oggetto di un procedimento di altra natura anche se quest'ultimo è già stato definito.

2.– L'ipotesi appena tracciata, e che si è inverata nel giudizio a quo, declina sul piano processuale la scelta discrezionale del legislatore di punire un fatto, sia con la sanzione penale, sia con la sanzione tributaria, salvo che si accerti la sussistenza del rapporto di specialità. Benché non manchino nella legislazione casi in cui l'irrogazione della sanzione amministrativa è demandata al giudice penale, resta fermo che in linea tendenziale la competenza a irrogare tale sanzione spetta, in ragione della sua natura, all'amministrazione, all'esito di un apposito procedimento distinto da quello penale.

In tal caso l'eventualità che il processo penale origini dopo che l'esito del procedimento sanzionatorio amministrativo, vertente sul medesimo fatto, è divenuto definitivo, o viceversa, non comporta alcuna violazione del divieto di bis in idem processuale ricavabile dalla Costituzione nella materia propriamente penale (sentenza n. 200 del 2016), ma riflette piuttosto l'ampia sfera di reciproca autonomia tra sanzioni amministrative e pene in senso proprio che è tipica dell'ordinamento giuridico nazionale (sentenze n. 109 e n. 43 del 2017, n. 49 del 2015). Posto che, nei limiti del controllo costituzionale di proporzionalità (che vieta risposte sanzionatorie nel complesso palesemente sproporzionate), il legislatore è libero di cumulare sanzioni di genere diverso per il medesimo fatto, la circostanza che esse siano inflitte da autorità differenti e dunque all'esito di procedimenti privi di reciproco coordinamento, non incontra in linea di principio obiezioni di ordine costituzionale, se non per il profilo sollevato dal rimettente nell'odierno giudizio.

Quest'ultimo osserva, infatti, che sanzioni di natura amministrativa alla luce del diritto nazionale possono rivestire carattere penale ai sensi dell'art. 7 della CEDU, sulla base dei criteri di qualificazione enunciati dalla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo fin dalla sentenza della grande camera dell'8 giugno 1976, Engel e altri contro Paesi Bassi. In tali casi la Corte EDU ha altresì costantemente ritenuto che tra le garanzie assicurate dalla Convenzione vi sia, enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, il divieto di procedere nuovamente per il medesimo fatto già giudicato in via definitiva.

Pertanto, una volta riconosciuta la natura penale, in base all'art. 7 della CEDU, di una sanzione amministrativa, la fattispecie a livello convenzionale è presidiata dalla garanzia del divieto di bis in idem, con la conseguenza che la definitività dell'esito del procedimento amministrativo deve precludere, salvo quanto si dirà in seguito, l'avvio del processo penale, e viceversa.

Questo è il caso con il quale il rimettente si confronta: l'imputato è già stato destinatario di una afflittiva sanzione tributaria, che ha senza dubbio natura penale in base all'art. 7 della CEDU, come del resto è stato già riconosciuto dalla stessa Corte EDU nello scrutinare analoghe «sovrattasse» previste dalla legislazione di altri Stati aderenti (ad esempio, sentenza 27 novembre 2014, Lucky Dev contro Svezia).

Nonostante la definitività dell'accertamento tributario, la legislazione vigente esige lo svolgimento di un procedimento penale per il medesimo fatto, con ciò ledendo, a parere del rimettente, l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU e, con esso, l'art. 117, primo comma, Cost.

Considerato che, allo stato, il divieto di bis in idem recato dall'art. 649 cod. proc. pen. si applica alla sola materia penale in senso proprio, e non si estende perciò alla relazione tra procedimento tributario e procedimento penale, per la quale vige invece la regola opposta, il rimettente chiede a questa Corte di conformare l'ordinamento italiano alla CEDU. Andrebbe perciò adeguato l'art. 649 cod. proc. pen. in modo tale che esso comporti il divieto di procedere penalmente per un fatto che sia già stato oggetto di un definitivo accertamento di carattere

amministrativo, quando per tale fatto è prevista l'applicazione di una sanzione sostanzialmente penale in base all'art. 7 della CEDU.

3.– L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione, perché il rimettente non ha acquisito la prova dell'avvenuto pagamento della sanzione tributaria. Questa omissione impedirebbe di ritenere che tale sanzione sia definitiva e che quindi ricorrano i presupposti del ne bis in idem.

L'eccezione non è fondata.

Il pagamento della sanzione amministrativa può costituire, al limite e in certi casi, un indizio del fatto che la stessa è divenuta definitiva, ma ciò che rileva è esclusivamente la verifica della sua definitività. Nel caso di specie il giudice a quo ha affermato motivatamente che la sanzione tributaria non è più soggetta a impugnazione, e tanto basta per ritenere che sussistono, sotto tale profilo, le condizioni perché operi il divieto di bis in idem.

L'Avvocatura dello Stato ha poi sollecitato in via subordinata la restituzione degli atti al giudice a quo, in ragione della causa di non punibilità introdotta dall'art. 11 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23), che ha sostituito l'art. 13 del d.lgs. n. 74 del 2000.

In particolare l'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 74 del 2000 prevede nel testo attualmente in vigore che il reato oggetto del processo principale non sia punibile se l'agente estingue il debito tributario, comprensivo di sanzioni e interessi, purché il ravvedimento operoso intervenga prima «dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali». L'Avvocatura generale ritiene che il rimettente dovrebbe rivalutare la rilevanza della questione accertando se la causa di non punibilità ricorra o no nel caso concreto.

L'eccezione non è fondata.

Anzitutto, va precisato che l'art. 11 del d.lgs. n. 158 del 2015 non costituisce ius superveniens in quanto è anteriore all'ordinanza di rimessione del 30 giugno 2016, sicché non vi sono i presupposti di una restituzione degli atti.

In ogni caso, la descrizione dei fatti esposta dal rimettente consente di escludere la sussistenza della causa di non punibilità. Nel caso di specie l'avvio e la conclusione del procedimento amministrativo sanzionatorio comprovano che l'eventuale pagamento del debito tributario non sarebbe stato comunque efficace ai fini del ravvedimento operoso, perché sopravvenuto all'attività di accertamento amministrativo.

4.– La lettera e la ratio dell'art. 649 cod. proc. pen. escludono che, in difetto di una pronuncia di illegittimità costituzionale, tale disposizione sia idonea a regolare il caso del giudizio a quo, come il rimettente ha posto in luce. La questione di legittimità costituzionale è perciò ammissibile, dato che è stata motivatamente e convincentemente esclusa la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione censurata (sentenze n. 253 del 2017, n. 36 del 2016 e n. 221 del 2015).

5.– Le disposizioni della CEDU e dei suoi protocolli addizionali vivono nel significato loro attribuito dalla giurisprudenza della Corte EDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007), che introduce un vincolo conformativo a carico dei poteri interpretativi del giudice nazionale quando può considerarsi consolidata (sentenza n. 49 del 2015).

Adeguandosi ai principi così espressi da questa Corte, il rimettente ha collocato a base del dubbio di legittimità costituzionale una normativa interposta, ricostruita in forza dell'analisi

della giurisprudenza europea disponibile alla data dell'ordinanza di rimessione, e ne ha colto correttamente il significato.

In particolare due sono i tratti peculiari del divieto di bis in idem che meritano qui di venire sottolineati alla luce di quella giurisprudenza e ai quali il rimettente si è doverosamente ritenuto legato.

Anzitutto il ne bis in idem convenzionale aveva, quando la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata, carattere tendenzialmente inderogabile, nel senso che la sua efficacia non era mediata da apprezzamenti discrezionali del giudice in ordine alle concrete modalità di svolgimento dei procedimenti sanzionatori, ma si riconnetteva esclusivamente alla constatazione che un fatto, colto nella sua componente naturalistica (cosiddetto idem factum), era già stato giudicato in via definitiva, con ciò impedendo l'avvio di un nuovo procedimento.

Sotto questo aspetto è vero che la Corte EDU aveva talvolta ritenuto conforme alla CEDU e all'art. 4 del suo Protocollo n. 7 la conclusione di un secondo procedimento, nonostante il primo fosse già stato definito, a condizione che esistesse tra i due un legame materiale e temporale sufficientemente stretto.

Tuttavia, fino allo sviluppo di cui presto si dirà, si era trattato di un criterio di così sporadica applicazione da non poter in alcun modo contribuire a scolpire con univocità il significato della normativa interposta. Esso aveva infatti trovato esplicita manifestazione, nel senso di escludere il bis in idem, soltanto nei casi in cui la seconda sanzione costituiva una conseguenza, in sostanza automatica e necessitata, della condanna con cui era stata inflitta la prima pena: è l'ipotesi del ritiro in via amministrativa della patente di guida, a seguito della condanna penale per un reato legato alla circolazione stradale (Corte EDU, sentenza 13 dicembre 2005, Nilsson contro Svezia; analogamente, sentenza 17 febbraio 2015, Boman contro Finlandia). Del resto altra parte della giurisprudenza europea si è esercitata sul tema in discussione nel medesimo periodo senza neppure menzionare il criterio del legame temporale e materiale tra i due procedimenti (ad esempio, grande camera, sentenza 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia; sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia).

In nessun caso, soprattutto, tale criterio avrebbe potuto estendersi al rapporto tra procedimento tributario e procedimento penale, quando, come accade nell'ordinamento italiano, entrambe le autorità chiamate in gioco sono tenute ad un autonomo apprezzamento dei fatti (Corte EDU, sentenza 27 novembre 2014, Lucky Dev contro Svezia; sentenza 20 maggio 2014, Nykänen contro Finlandia; sentenza 20 maggio 2014, Glantz contro Finlandia).

È perciò evidente che, perlomeno con riguardo al caso oggetto del giudizio a quo, non sarebbe stato conforme alla giurisprudenza europea valorizzare il legame temporale e materiale tra i procedimenti, al fine di escludere il bis in idem.

In secondo luogo il divieto convenzionale di bis in idem aveva, alla luce della giurisprudenza vigente al tempo dell'ordinanza di rimessione, natura esclusivamente processuale. L'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU permetteva «agli Stati aderenti di punire il medesimo fatto a più titoli, e con diverse sanzioni», ma richiedeva che ciò avvenisse «in un unico procedimento o attraverso procedimenti fra loro coordinati, nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all'altro» (sentenza n. 102 del 2016). La tutela convenzionale basata su quella disposizione non richiedeva perciò alcun controllo di proporzionalità sulla misura della sanzione complessivamente irrogata, né, allo scopo di prevenire un trattamento sanzionatorio eccessivamente afflittivo, subordinava la quantificazione della pena inflitta per seconda a meccanismi compensativi rispetto alla sanzione divenuta definitiva per prima.

Sotto tale profilo, gli approdi della giurisprudenza di Strasburgo non coincidevano

pienamente con quanto statuito dalla grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson. Nell'ambito del diritto dell'Unione, secondo quanto affermato da tale decisione, a fronte di un obbligo a carico dello Stato membro di repressione di certe condotte, l'efficacia del divieto di bis in idem basato sull'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, è subordinata ad una verifica sul carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni applicate. Qualora la risposta sanzionatoria fosse sotto tale verso inadeguata il giudice potrebbe procedere nel secondo giudizio anche se il primo fosse già esaurito. Benché operante in malam partem, il limite all'efficacia del ne bis in idem così descritto apre la strada ad una valutazione sul peso combinato delle sanzioni applicabili in due separate sedi; valutazione che incrina la portata meramente processuale della regola.

Il divieto convenzionale di bis in idem, viceversa, escludeva, al pari di quello ricavabile nella materia penale dalla Costituzione (sentenza n. 200 del 2016), ogni valutazione di tale natura, operando su una sfera esclusivamente processuale.

Sulla base di questa premessa il rimettente, per decidere sulla sussistenza, o no, di un divieto di procedere nuovamente per lo stesso fatto, non aveva ragione di interrogarsi sulla misura della sanzione tributaria per rapportarla alla pena che avrebbe potuto applicare in caso di condanna dell'imputato.

In conclusione, il dubbio di legittimità costituzionale è stato correttamente formulato, assumendo a presupposto, in forza della giurisprudenza europea allora in essere, che il ne bis in idem convenzionale opera, nel rapporto tra accertamento tributario e accertamento penale, ogni qual volta sia stato definito uno dei relativi procedimenti.

La questione doveva perciò ritenersi rilevante, dato che, in seguito alla definitiva irrogazione di una sanzione convenzionalmente penale, il giudice a quo non avrebbe potuto procedere nel giudizio penale sul medesimo fatto senza affrontare il nodo del divieto imposto dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

6.– Con la sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, la grande camera della Corte di Strasburgo ha impresso un nuovo sviluppo alla materia di cui si discute. La rigidità del divieto convenzionale di bis in idem, nella parte in cui trova applicazione anche per sanzioni che gli ordinamenti nazionali qualificano come amministrative, aveva ingenerato gravi difficoltà presso gli Stati che hanno ratificato il Protocollo n. 7 alla CEDU, perché la discrezionalità del legislatore nazionale di punire lo stesso fatto a duplice titolo, pur non negata dalla Corte di Strasburgo, finiva per essere frustrata di fatto dal divieto di bis in idem.

Per alleviare tale inconveniente la Corte EDU ha enunciato il principio di diritto secondo cui il ne bis in idem non opera quando i procedimenti sono avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto («sufficiently closely connected in substance and in time»), attribuendo a questo requisito tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza.

In particolare la Corte di Strasburgo ha precisato (paragrafo 132 della sentenza A e B contro Norvegia) che legame temporale e materiale sono requisiti congiunti; che il legame temporale non esige la pendenza contemporanea dei procedimenti, ma ne consente la consecutività, a condizione che essa sia tanto più stringente, quanto più si protrae la durata dell'accertamento; che il legame materiale dipende dal perseguimento di finalità complementari connesse ad aspetti differenti della condotta, dalla prevedibilità della duplicazione dei procedimenti, dal grado di coordinamento probatorio tra di essi, e soprattutto dalla circostanza che nel commisurare la seconda sanzione si possa tenere conto della prima, al fine di evitare l'imposizione di un eccessivo fardello per lo stesso fatto illecito. Al contempo,

si dovrà valutare anche se le sanzioni, pur convenzionalmente penali, appartengano o no al nocciolo duro del diritto penale, perché in caso affermativo si sarà più severi nello scrutinare la sussistenza del legame e più riluttanti a riconoscerlo in concreto.

7.– Con la sentenza A e B contro Norvegia, per quanto qui interessa, entrambi i presupposti intorno ai quali è stata costruita l'odierna questione di legittimità costituzionale sono venuti meno.

Il ne bis in idem convenzionale cessa di agire quale regola inderogabile conseguente alla sola presa d'atto circa la definitività del primo procedimento, ma viene subordinato a un apprezzamento proprio della discrezionalità giudiziaria in ordine al nesso che lega i procedimenti, perché in presenza di una "close connection" è permesso proseguire nel nuovo giudizio ad onta della definizione dell'altro.

Inoltre neppure si può continuare a sostenere che il divieto di bis in idem convenzionale ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata. Se pertanto la prima sanzione fosse modesta, sarebbe in linea di massima consentito, in presenza del legame temporale, procedere nuovamente al fine di giungere all'applicazione di una sanzione che nella sua totalità non risultasse sproporzionata, mentre nel caso opposto il legame materiale dovrebbe ritenersi spezzato e il divieto di bis in idem pienamente operante.

Così, ciò che il divieto di bis in idem ha perso in termini di garanzia individuale, a causa dell'attenuazione del suo carattere inderogabile, viene compensato impedendo risposte punitive nel complesso sproporzionate.

È chiaro il carattere innovativo che la regola della sentenza A e B contro Norvegia ha impresso in ambito convenzionale al divieto di bis in idem, rispetto al quadro esistente al tempo dell'ordinanza di rimessione. In sintesi può dirsi che si è passati dal divieto imposto agli Stati aderenti di configurare per lo stesso fatto illecito due procedimenti che si concludono indipendentemente l'uno dall'altro, alla facoltà di coordinare nel tempo e nell'oggetto tali procedimenti, in modo che essi possano reputarsi nella sostanza come preordinati a un'unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva, avuto specialmente riguardo all'entità della pena (in senso convenzionale) complessivamente irrogata.

Questa svolta giurisprudenziale è potenzialmente produttiva di effetti con riguardo al rapporto tra procedimento tributario e procedimento penale.

In precedenza, come si è visto, l'autonomia dell'uno rispetto all'altro escludeva in radice che essi potessero sottrarsi al divieto di bis in idem. Oggi, pur dovendosi prendere in considerazione il loro grado di coordinamento probatorio, al fine di ravvisare il legame materiale, vi è la possibilità che in concreto gli stessi siano ritenuti sufficientemente connessi, in modo da far escludere l'applicazione del divieto di bis in idem, come testimonia la stessa sentenza A e B contro Norvegia, che proprio a tali procedimenti si riferisce.

Naturalmente la decisione non può che passare da un giudizio casistico, affidato all'autorità che procede. Infatti, sebbene possa affermarsi in termini astratti che la configurazione normativa dei procedimenti è in grado per alcuni aspetti di integrare una "close connection", vi sono altri aspetti che restano necessariamente consegnati alla peculiare dinamica con cui le vicende procedimentali si sono atteggiate nel caso concreto.

8.– Il mutamento del significato della normativa interposta, sopravvenuto all'ordinanza di rimessione per effetto di una pronuncia della grande camera della Corte di Strasburgo che esprime il diritto vivente europeo, comporta la restituzione degli atti al giudice a quo, ai fini di una nuova valutazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale (ordinanza n.

150 del 2012). Se, infatti, il giudice a quo ritenesse che il giudizio penale è legato temporalmente e materialmente al procedimento tributario al punto da non costituire un bis in idem convenzionale, non vi sarebbe necessità ai fini del giudizio principale di introdurre nell'ordinamento, incidendo sull'art. 649 cod. proc. pen., alcuna regola che imponga di non procedere nuovamente per il medesimo fatto.

9.– Questa Corte tiene a sottolineare che la nuova regola della sentenza A e B contro Norvegia rende meno probabile l'applicazione del divieto convenzionale di bis in idem alle ipotesi di duplicazione dei procedimenti sanzionatori per il medesimo fatto, ma non è affatto da escludere che tale applicazione si imponga di nuovo, sia nell'ambito degli illeciti tributari, sia in altri settori dell'ordinamento, ogni qual volta sia venuto a mancare l'adeguato legame temporale e materiale, a causa di un ostacolo normativo o del modo in cui si sono svolte le vicende procedimentali.

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» (sentenza n. 102 del 2016).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 1, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

ordina la restituzione degli atti al Tribunale ordinario di Monza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente e Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 2 marzo 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.