

N. 3747/2013 R.G. notizie di reato
N. 1098/2014 R.G. Trib.

Sentenza n. 717 _____
del 10/04/2015 _____
Data del deposito 7/5/15
Data irrevocabilità _____
V° del P.G. _____
N. Reg. Esec. _____
N. Part. Cred. Inser. a SIC _____
Redatta scheda il _____

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI ASTI
SEZIONE PENALE**

Il Tribunale di Asti, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott. Giulio CORATO all'esito dell'udienza pubblica del 10/04/2015 ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

S E N T E N Z A

ai sensi degli artt. 529 e ss., 649 c.p.p. nei confronti di:

_____, nato a _____) il
Libero non comparso da considerarsi presente *ex art. 420 bis*
c.p.p.
Difeso di fiducia dall'Avv. Massimiliano ESPOSTO del Foro di Asti

IMPUTATO

*In ordine al reato previsto e punito dal,' art. c.p., 5 D.Lgs. 10 marzo 2000 n. 74, perché in qualità di TITOLARE di ditta individuale corrente in Asti, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto, pur essendovi obbligato, ometteva di presentare la prescritta dichiarazione dei redditi per l'anno di imposta 2007 , essendo l'imposta (I.V.A.) evasa superiore ad euro 77.468,53, ed in particolare pari ad euro 497.474,00.
In Asti, il 30 settembre 2008*

Con la recidiva reiterata.



Conclusioni delle parti:

Pubblico Ministero: chiede escludersi la sussistenza del *ne bis in idem* e condannarsi l'imputato alla pena di anni 1 di reclusione esclusa la recidiva

Difesa: chiede pronunciarsi sentenza di NDP per *ne bis in idem*. In subordine assoluzione ex art. 530 c.p.p., in estremo subordine minimo della pena concesse le attenuanti generiche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Per le ragioni seguito esposte deve dichiararsi non doversi procedere ai sensi degli artt. 529 e 649 c.p.p.

Consta agli atti verbale di accertamento dell'Agenzia delle Entrate di Asti n. T7L015901569/2012 relativo all'anno 2007.

Dal predetto è dato evincere - diversamente da quel che appare un errore materiale del capo di imputazione - che l'imputato "ha omesso di presentare per l'anno di imposta 2007 la dichiarazione dei redditi **ai fini IRPEF, IRAP ed IVA.** [...] Sulle informazioni desunte dagli elenchi in cui il contribuente risulta presente in qualità di fornitore [...] l'Ufficio ha quantificato in € 730.347,00 i ricavi ed il volume di affari conseguiti nell'anno di imposta 2007 dal sig. nell'esercizio della dell'attività d'impresa"

Con riferimento a ciascuna delle suddette imposte nonché alle addizionali regionale e comunale, dallo stesso verbale è data evincere l'irrogazione delle sanzioni amministrative di cui al d.lgs. 471/1997 e, nello specifico, di cui ai relativi artt. 1 - per quanto concerne IRPEF, IRAP e addizionali - e 5, per quanto concerne l'IVA.

In applicazione delle predette sanzioni - tante volte quanti i tributi e con un lieve correttivo a titolo di continuazione ex art. 12 d.lgs. 471/1997 - il verbale di accertamento, a fronte della citata base imponibile evasa di **€ 730.347,00**, determina in **€ 552.994,20** la sanzione (complessiva) + ulteriori **€ 85.166,59** a titolo di interessi, per un totale dovuto di **€ 1.135.643,54**

Appare evidente come le sanzioni amministrative irrogate all'imputato, pari a **€ 552.994,20**, rappresentino una percentuale assai elevata che si aggira intorno al 50 % del totale dovuto al Fisco.

§§§

Livelli sanzionatori così elevati, derivanti da disposizioni formalmente non penali, appaiono pertinenti rispetto al dibattito circa l'estensione, nazionale e convenzionale, del principio del *ne bis in idem*, potendosi ravvisare inoltre una certa coincidenza tra la condotta dell'imputato considerata ai fini delle disposizioni sanzionatorie amministrative prima e di quella penale ora, nonché una certa convergenza strutturale tra le medesime disposizioni.

Ad avviso di chi scrive, le recenti sentenze della Corte EDU intervenute a chiarimento della portata del principio del *ne bis in idem* - vd. Corte Edu,

4 marzo 2014, *Grande Stevens*; Corte Edu, 20 maggio 2014, *Nykanen c. Finlandia* e Corte Edu 27 novembre 2014, *Lucky Dev c. Svezia* – sembrano anzitutto inserirsi nell'ambito di un indirizzo interpretativo (più che) consolidato, alla stregua del criterio recentemente indicato da Corte Cost. 49/2015.

Ciò che ne impone un'attenta considerazione.

§§§

Quantomeno a partire dalla sentenza C.edu, GC, *Engel c. Paesi bassi*, 08/06/1976, §§81 e ss., la Corte di Strasburgo ha progressivamente chiarito, in maniera inequivoca, il valore meramente relativo e indicativo della formale qualificazione giuridica, in diritto interno, di un certo illecito e/o delle relative sanzioni (cfr. altresì, proprio nell'ambito delle sanzioni amministrative, C.edu, *Ozturk c. Repubblica federale tedesca*, 21/02/1984, §§ 50 ss.; C.edu, *Lauko c. Slovacchia*, 02/09/1998, § 57).

La detta Corte ha poi individuato, nell'ottica di una concezione sostanziale e non meramente formale del reato e delle pene, diverse caratteristiche presenti le quali deve necessariamente inferirsi la natura penale della sanzione scrutinata.

In disparte taluni indici non rilevanti nel caso di specie – si pensi alla c.d. pertinenzialità rispetto ad un fatto di reato quale fondamentale indice della natura penale della sanzione, vd. C.edu, *Malige c. Francia*, 23/09/1998, §38 e ss. nonché C.edu, *Welch c. Regno Unito*, 09/02/1995; o al rilievo ascritto della natura dell'Autorità applicante vd. C.edu (dec.), *Sud Fondi srl e a. c. Italia*, 30/08/2007 e la relativa C.edu, *Sud Fondi srl e a. c. Italia*, 20/01/2009 - gravità e finalità repressiva costituiscono, secondo la CEDU, indici fondamentali della "penalità" della sanzione, a nulla rilevando peraltro la compresenza di finalità ulteriori della stessa (sul rilievo della gravità della sanzione vd. C.edu, GC, *Engel c. Paesi bassi*, cit. nonché C.edu, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28/06/1984, § 71 e ss. patrocinante un criterio di valutazione congiunto di scopo-gravità della sanzione; sull'assoluta centralità della finalità repressiva vd. C.edu, *M. c. Germania*, 17/12/2009; per l'irrilevanza dell'eventuale compresenza di scopi ulteriori oltre quello affittivo vd., con riferimento alla confisca ex art. 44 d.p.r. 380/2001 il cui disinvolto utilizzo sotto la formale etichetta di "sanzione amministrativa accessoria" è stato più volte stigmatizzato, C.edu, *Sud Fondi srl e a. c. Italia*, 20/01/2009).

Se quelle indicate da Strasburgo costituiscono le caratteristiche ontologiche della "pena", deve inoltre precisarsi che le stesse non sono mai state intese in senso cumulativo, sicchè la natura penale di una sanzione può essere ricavata anche dalla presenza di una sola di esse (vd. per tutte in tal senso, C.edu, *Lutz c. Germania*, 25/08/1987).

§§§

Un prima, parziale conclusione in ordine alla fattispecie di cui è processo appare possibile.

A fronte di una contestata evasione di **€ 730.347,00** e della relativa irrogazione di sanzioni amministrativo-pecuniarie per ben **€ 552.994,20**, non paiono dubbie a questo Giudice la gravità e la finalità repressiva retrostante un simile trattamento sanzionatorio.

Con la conseguenza, convenzionalmente imposta e con riserva di ulteriore argomentazione, di dover ritenere l'afferenza sostanziale di tali sanzioni al diritto penale.

§§§

Se l'attuale imputato deve considerarsi già sanzionato penalmente, i profili problematici residui appaiono due.

Il primo è quello relativa all'identità o meno degli addebiti mossi all'imputato, in sede amministrativa prima e penale ora.

Nel corso della sua storia, la Corte EDU, nell'accertare l'identità delle plurime sanzioni per lo stesso comportamento, si è trovata di fronte alla cruciale scelta, classica e comune a tutti gli ordinamenti, fra l'*idem factum* - che valorizza i fatti materiali che costituiscono la condotta tenuta dal soggetto - e l'*idem legale* che attribuisce invece rilievo alla definizione legale dell'incriminazione.

Con alterne pronunce la Corte EDU ha oscillato tra le due opzioni sino al 2009, quando ha ritenuto indispensabile procedere all'armonizzazione dell'interpretazione dell'*idem*, ponendo fine ad un'insicurezza giuridica, generata dalla molteplicità di letture, stimata incompatibile con un diritto fondamentale perché ne affievolisce la concretezza e l'effettività (C.edu, GC, *Zolotoukhine c. Russia* 10/02/2009, §§ 78-80).

Con la citata sentenza, la Corte EDU, richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia CE - ora UE - e della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, ha osservato come nel panorama internazionale sia dominante l'approccio più favorevole all'individuo, ovvero quello che, nel valutare l'*idem*, al di là delle differenti espressioni linguistiche utilizzate, valorizza l'identità dei fatti materiali e non l'*idem legale* (vd. C.edu, GC, *Zolotoukhine c. Russia, cit.*, §§ 80).

Ad avviso della Corte, il principio del *ne bis in idem* deve dunque essere letto come divieto di giudicare un individuo per una seconda infrazione, qualora questa scaturisca dagli stessi fatti o da fatti che sono sostanzialmente identici (C.edu, GC, *Zolotoukhine c. Russia*, §§ 81-82; criterio seguito dalla giurisprudenza successiva, cfr. C.edu, *Ruotsalainen c. Finlandia*, 16/06/2009, § 50 e ss.).

§§§

Chiamato ad affrontare la questione dall'angolo visuale del rapporto tra i reati di cui agli artt. 10 *bis* e 10 *ter* d.lgs. 74/2000 e la (parallela) sanzione amministrativa di omesso versamento *ex art* 13 d.lgs. 471/1997, il Supremo Collegio italiano - con motivazioni che la struttura delle citate disposizioni rende suscettibili di essere trasposte in questa sede - ha affermato che per stabilire il concorso apparente o effettivo di norme, si deve verificare se le norme sanzionatorie in questione riguardino o meno lo "stesso fatto" astratto.

La Cassazione ricostruisce il rapporto tra gli illeciti in termini non di specialità, ma piuttosto di progressione di offesa: la fattispecie penale costituisce una violazione molto più grave di quella amministrativa e, pur contenendo necessariamente quest'ultima, la arricchisce di elementi essenziali che non sono complessivamente riconducibili al paradigma della specialità, in quanto recano decisivi segmenti comportamentali, che si collocano in un momento successivo al compimento dell'illecito amministrativo.

Secondo il Supremo consesso “la conclusione così assunta in ordine al rapporto sussistente, in via generale, fra le disposizioni in discorso non si pone in contrasto né con l’art. 4 del Protocollo n.7 CEDU, né con l’art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea, che sanciscono il principio del *ne bis in idem* in materia penale. Anzitutto, invero, nella specie, come si è visto, non si può parlare di identità del fatto; in ogni caso, poi, il principio suddetto si riferisce solo ai procedimenti penali e non può, quindi, riguardare l’ipotesi dell’applicazione congiunta di sanzione penale e sanzione amministrativa tributaria (in tal senso, espressamente, Corte di Giustizia U.E., 26/02/2003, *Aklagaren c. Hans Akerberg Franson*)” (così Cass. S.U. nn. 37424 e 37425/2013; cfr. altresì Cass. sez. III n. 20266/2014).

§§§

A sommosso avviso di questo Giudice, il *dictum* delle Sezioni Unite, nel suo far leva su apprezzamenti astratti, appare di dubbia conformità convenzionale e sembra inscrivere in quella corrente di pensiero giurisprudenziale che tende a risolvere il problema della specialità a partire da considerazioni relative al bene giuridico protetto dalle singole disposizioni coinvolte.

Peraltro, già nell’ambito della giurisprudenza italiana, trattasi di indirizzo contraddetto da altre (e più condivisibili) prese di posizione, sempre delle Sezioni Unite, patrocinanti un’interpretazione del principio di specialità fondata sul rilievo decisivo della *medesima situazione di fatto* (vd. Cass. S.U. 420/1982; cfr. in quest’ottica Cass. sez. II n. 11989/2010).

Ritiene quindi chi scrive che l’interpretazione da ultimo fornita da Cass. S.U. nn. 37424 e 37425/2013, non possa essere condivisa, quantomeno nella misura in cui determina una (eccessiva) restrizione del campo di applicazione del principio di specialità alle sole ipotesi in cui si verte tra norme dirette a tutelare lo stesso bene giuridico; ipotesi di non frequente verifica, con correlativo rischio di vanificazione dell’operatività di un principio, quale il *ne bis in idem*, che esige invero, pur nel pieno rispetto delle esigenze di difesa sociale, un’applicazione sufficientemente ampia al fine di evitare duplicazioni sanzionatorie di dubbia correttezza teorica e utilità pratica.

Non appare un caso come tale criterio sia sempre stato sconfessato dalla stragrande maggioranza della letteratura giuridica, anche la più autorevole e accreditata.

§§§

Non appare inoltre corretta la ricostruzione operata da Cass. S.U. nn. 37424 e 37425/2013 in relazione al quadro normativo UE.

La Corte UE infatti, lungi dal giustificare plurimi interventi punitivi, identifica da lungo tempo il cuore del *ne bis in idem* europeo proprio nell’identità dei fatti materiali, escludendo ogni lettura formalistica relativa all’identità della qualificazione giuridica, al precipuo fine di garantire al cittadino comunitario la libertà di circolare nell’“area Schengen” senza correre il rischio di essere perseguito più volte da parte di diversi Stati membri in forza dello stesso comportamento (vd. C. Giust., *Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04, 09/03/2006, §§ 27-36 e C. Giust., *Norma Kraaijenbrink*, C-367/05, 18/07/2007, § 36; C. Giust., *Gaetano Mantello*, C-261/09, 16/11/2010, § 51 in tema di MAE).

Se l'analisi svolta è corretta e se quindi principio guida deve essere l'identità della situazione di fatto già sanzionata, pare a questo Giudice che la condotta dell'imputato genetica del procedimento sanzionatorio-amministrativo già concluso e del presente processo penale sia pacificamente la medesima, *id est* l'omessa dichiarazione fiscale.

Deve aggiungersi che - già sul piano astratto - sembra potersi affermare la piena sovrapposibilità tra le sanzioni amministrative irrogate all'imputato ai sensi degli artt. 1 e 5 d.lgs. 471/1997 e la sanzione penale di cui qui si discute, l'art. 5 d.lgs. 74/2000.

Giova sul punto riportare il testo delle disposizioni coinvolte.

L'art. 1 d.lgs. 471/1997 statuisce "Nei casi di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi, si applica la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'ammontare delle imposte dovute, con un minimo di € 258,00 [...]

L'art. 5 d.lgs. 471/1997 statuisce "Nel caso di omessa presentazione della dichiarazione annuale dell'imposta sul valore aggiunto, si applica la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'ammontare del tributo dovuto per il periodo di imposta o per le operazioni che avrebbero dovuto formare oggetto di dichiarazione. [...] La sanzione non può essere comunque inferiore a € 258,00."

L'art. 5 d.lgs. 74/2000 qui contestato statuisce che "E' punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte a euro trentamila."

In definitiva, la condotta rilevante in entrambi gli universi, sanzionatorio-amministrativo e penale, sembra costituita, già in astratto, dall'omessa dichiarazione fiscale che determina *sempre* la reazione amministrativa e quella penale al superare determinate soglie di evasione ritenute penalisticamente offensive.

Indubbio appare dunque l'*idem* ai sensi del principio in discussione.

§§§

Il secondo profilo residuo è rappresentato dalle possibilità operative facenti capo al Giudice.

Discostandosi dall'indirizzo di Cass. S.U. nn. 37424 e 37425/2013, la Corte nomofilattica - con sentenza n. 33314/2014 relativa a fattispecie riguardanti illeciti amministrativi e penali del TUF - ha ritenuto di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art.117 comma 1 Cost. in relazione all'art.4 Prot. 7 CEDU, al fine di censurare il doppio binario punitivo in materia di abusi di mercato.

In disparte profili di dubbio costituzionale strettamente attinenti alla disciplina sanzionatoria in tema di *insider trading*, il Supremo Collegio prospetta una censura dell'art. 649 c.p.p. "nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della CEDU e dei relativi Protocolli."

Nell'ambito del medesimo dubbio ermeneutico ma in diversa prospettiva, il Tribunale di Torino, ha ritenuto di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Corte Europea, ponendo la seguente questione interpretativa: "se ai sensi degli artt. 4 Prot. n.7 CEDU e 50 CDFUE, sia conforme al diritto comunitario la disposizione di cui all'art. 10 bis d.lgs. 74/2000 nella parte in cui consente di procedere alla valutazione della responsabilità penale di un soggetto il quale, per lo stesso fatto (omissione versamento delle ritenute), sia già stato destinatario della sanzione amministrativa irrevocabile di cui all'art. 13 d.lgs. 471/1997 (con l'applicazione di una sovrattassa)."

§§§

A sommosso avviso di questo Giudice, entrambe le soluzioni adottate - questione di legittimità costituzionale da un lato e rinvio pregiudiziale dall'altro - non appaiono pienamente soddisfacenti.

E' infatti convinta opinione di chi scrive che nulla osti ad una applicazione diretta dell'art. 649 c.p.p. al di là dei limiti apparentemente segnati dal suo tenore letterale.

L'art. 649 c.p.p. prevede per il Giudice l'obbligo di pronunciare sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere soltanto nel caso in cui l'imputato sia stato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili: e dunque - secondo quanto comunemente si riconosce - in presenza di un provvedimento irrevocabile pronunciato dal giudice penale italiano.

Specifiche norme di diritto internazionale, tra le quali spicca per importanza l'art. 54 della Convenzione di Schengen, estendono l'effetto preclusivo di un nuovo giudizio a provvedimenti definitivi di giudici penali stranieri; ma nessuna norma prevede espressamente l'ipotesi, che qui rileva, di un provvedimento, afferente alla *matière pénale* secondo i criteri Engel, ma formalmente qualificato come amministrativo ai sensi del sistema normativo italiano.

Nell'ipotesi ermeneutica di autorevole dottrina, l'applicabilità diretta dell'art. 649 c.p.p. risulta teoricamente giustificata, a sua volta, dall'immediata applicabilità dell'art. 50 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE). In tale ordine di idee, il diritto fondamentale del *ne bis in idem* è oggi enunciato a chiare lettere - oltre che dall'art. 4 Prot. 7 CEDU - anche dall'art. 50 CDFUE, che è norma di diritto primario dell'Unione (art. 6 § 3 TUE) e che è, pertanto, perfettamente idonea a produrre effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri, con carattere di primazia rispetto ad eventuali norme nazionali contrastanti.

Proprio in tale ordine di idee pare muoversi l'opzione torinese che tuttavia non va sino in fondo ma passa la palla ad altri, alla Corte UE, chiamandola a dirimere una questione che, quantunque debba essere inquadrata in un contesto di fonti sovranazionali, possiede tuttavia, ad avviso di chi scrive, portata meramente interna.

Deve infatti ricordarsi che ai sensi dell'art. 51 CDFUE, la Carta può trovare applicazione solo quando gli Stati membri "agiscono nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione" (vd. CGUE, 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni).

A noi pare invece che l'applicazione *diretta* dell'art. 649 c.p.p. sia consentita, utilizzando un'assai diffusa e forse abusata terminologia, in virtù di un'*interpretazione convenzionalmente conforme* dello stesso.

Rectius. E' opinione di chi scrive - sia detto per inciso - che la categoria concettuale "interpretazione conforme" abbia alla propria base una visione kelseniana dell'attività interpretativa non condivisibile.

Riformulato il problema da quest'ultimo punto di vista, questo Giudice ritiene, semplicemente, che l'applicazione *diretta* dell'art. 649 c.p.p. sia operazione ermeneutica consentita già in virtù delle più tradizionali tecniche interpretative.

Tecniche che, quantunque da collocarsi sullo sfondo del diritto pretorio CEDU, non determinano tuttavia un problema da superare fondato sul discrimine tra l'applicabilità *diretta* - consentita a fronte del solo diritto UE e con disapplicazione della norma interna confliggente - e la mera interpretazione conforme della norma interna, che ha come limite l'impossibilità, secondo l'opinione maggioritaria, di applicazione *diretta* del diritto CEDU in contrasto con la fonte indigena (vd. da ultimo Corte Cost. 80/2011 nonché Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 24 aprile 2012, C-571/10 e Corte di Giustizia UE, Grande sezione, 24 aprile 2012, C-571/2010, *Servet Kabera*).

§§§

E' opinione assai diffusa tra i giuristi, in modo più o meno consapevole, che l'analogia costituisca un procedimento intellettuale situato al di fuori dell'interpretazione giuridica propriamente detta e, come tale, da guardare quasi con sospetto.

Invero il procedimento per analogia è da considerarsi elemento indefettibile dell'interpretazione giuridica in quanto costituisce il metodo necessario per ricavare le coordinate onde provvedere all'*autointegrazione* dell'ordine giuridico al fine dell'eliminazione delle inevitabili lacune.

Nel suo saggio sull'analogia BOBBIO insegna che il diritto "*è pur sempre la conseguenza di un pensiero e lo strumento ad un fine, e questo pensiero e questo fine sono i termini di un processo storico, entro cui quella volontà si ferma e si esplica.*" Ciò che fa il diritto, non è volontà che in un dato momento "*confluisca per arrestarsi o solidificarsi in schemi definitivi*" ma è "*un pensiero che si svolge*", e si manifesta sì, ma non per cristallizzarsi, bensì "*per trapassare in altro pensiero.*"

Su questo presupposto si fonda l'intima razionalità e coerenza del sistema positivo, che fa assegnamento su di una perenne elaborazione interpretativa, che è opera di autointegrazione.

Da tali premesse, anche un importante corollario pratico: l'estensione (*rectius*, l'interpretazione) analogica - specie nell'attuale sistema delle fonti c.d. multilivello - non deve essere di volta in volta oggetto di espressa previsione, ma è *sempre* legittima, salvo, ovviamente, che non sia vietata, o non risulti incompatibile con la natura eccezionale della norma di cui si tratta (vd. artt. 12 e 14 preleggi).

§§§

Se così è, punto di partenza ai fini della risoluzione della questione che qui interessa non può che essere la diagnosi ermeneutica circa l'eccezionalità o meno della disposizione di cui all'art. 649 c.p.p., ossia se

la stessa costituisca o meno *ius singulare* insuscettibile di estensione analogica.

Secondo condivisibile definizione trattasi di *ius singulare* quando la disciplina del caso costituisce un'interruzione della consequenzialità logica e politico legislativa dei principi, una deviazione delle sue direttive generali, tale da porsi con essa in collisione e da escluderla.

Un'anomalia, la cui estensione, pur non essendo impensabile, aprirebbe una più larga breccia nella normalità e aumenterebbe la disarmonia con la logica dei principi e con il disegno di razionale coerenza che se ne ricava, pur essendo dettata dalla valutazione di una *utilitas*, di un interesse di rilevanza sociale, ancorchè transeunte o ben circoscritto.

Se quella indicata è la fisionomia del diritto eccezionale, non pare affatto che tali caratteristiche siano presenti nell'art. 649 c.p.p.

Il *ne bis in idem* appare al contrario principio generale, che attraversa ogni ramo del diritto, sostanziale e processuale, e che è parte integrante della generalità degli ordinamenti giuridici.

Nel diritto CEDU, ovviamente parte integrante dell'ordinamento giuridico italiano, esso ha natura di diritto fondamentale dell'individuo, peraltro di rango particolarmente elevato in quanto nessuna deroga è consentita, nemmeno in tempo di guerra o in situazioni di emergenza (art. 4 comma 3 Prot.7). L'aver collocato il *ne bis in idem* tra i diritti inderogabili anche in caso di guerra o di altro pericolo che minacci la vita della nazione ex art. 15 CEDU è scelta dall'altissimo valore politico, che ne suggella l'efficacia incondizionata ed il valore assoluto.

Così come, in numerose decisioni relative al settore della concorrenza, la Corte di Giustizia Ue ha riconosciuto al *ne bis in idem* natura di principio generale del diritto comunitario (vd. C.Giust. CE, 14/12/1972, *Bohringer Mannheim/Commission*; C.Giust. CE, 15/10/2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*).

Nell'ordinamento italiano, sebbene la Costituzione non contempli espressamente tale principio, la Corte Costituzionale lo ritiene comunque un valore costituzionalmente protetto, poiché esso discende sia dal diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) che dal principio della ragionevole durata del processo (vd. Corte Cost. nn. 501/2000 e 129/2008)

Infine, la stessa Cassazione a Sezioni Unite, sul presupposto dell'analogia di cui all'art. 12 preleggi, estende l'art. 649 c.p.p. al di là dei suoi confini naturali, rendendolo operativo anche in presenza di una precedente sentenza non irrevocabile (vd. Cass. S.U. 28/06/2005, Donati nonché le successive conformi Cass. 03/05/2006, Cacciani; Cass. 10/04/2008, Gesso; Cass. 05/07/2012, Ferrini).

§§§

Le argomentazione sinora svolte sembrano permettere le conclusioni.

Per quanto inizialmente rilevato, il quadro CEDU relativo alle caratteristiche sostanziali della "pena" appare non solo coerente bensì assiologicamente coeso, ossia riconducibile ad un unico principio o comunque ad unica armoniosa costellazione di principi.

Nella fattispecie di cui è processo tale principio, quantomeno, sembra imporre di ritenere che € 552.994,20 di sanzioni amministrative,

correlate ad una contestata evasione di € 730.347,00, rappresentino, a tutti gli effetti e al di là della formale qualificazione giuridica interna, una pena.

Tale assunto non dovrebbe destare perplessità poiché le indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo costituiscono parte integrante del nostro sistema giuridico che l'interprete interno deve necessariamente considerare e recepire, quantomeno fintantoché non urtino con i c.d. limiti *logici* dell'interpretazione conforme, *id est* l'univoca *littera legis* contraria o il contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento nel suo complesso (vd. CGCE, 28 giugno 2007 467/05, Giovanni dell'Orto; CGCE, 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino; Corte Cost. 28, 196 e 227/2010; sui c.d. controlimiti vd. da ultimo Corte Cost. nn. 238/2014, 311 e 317/2009 e, ovviamente, 183/1973; cfr. Cass. pen. Sez. VI 16542/2006).

Pare tuttavia da escludere, con sufficiente tranquillità, il contrasto tra il ritenere "penali" determinate sanzioni e principi fondamentali di segno eguale e contrario, essendo evidente che pur legittime considerazioni di difesa sociale non possono obliterare prerogative individuali come quella a non essere giudicato più volte.

Infine, pare consentito l'utilizzo di un argomento che, quantunque ancillare nell'ambito di una corretta teoria dell'interpretazione giuridica, nel caso di specie non può tuttavia non essere invocato.

Alla luce dell'argomento equitativo (o della ragionevolezza) non v'è francamente chi non veda come € 552.994,20 di sanzioni iscritte a ruolo costituiscano una pena pesantissima, capace di condizionare la vita del trasgressore in misura assai maggiore rispetto a molte delle sanzioni attualmente contemplate dal codice penale.

SSS

Se i € 552.994,20 costituiscono una pena - che rende "penale" anche il relativo procedimento applicativo, vd. in particolare C.edu, *Ozturk c. Repubblica federale tedesca*, cit. - allora diviene evidente una corrispondenza e congruenza con la base logica del trattamento giuridico *ex art. 649 c.p.p.*, la c.d. *convenientia rationis*.

L'esclusione poi, per quanto già osservato, del carattere eccezionale di tale disposizione accantona ogni problema di indebito stupro della relativa *littera legis* poiché non si tratta di disapplicarla in qualche modo bensì di attivare - a ciò legittimati dallo stesso Legislatore *ex art. 12* preleggi oltreché dalla logica giuridica - un procedimento diretto a sviluppare nella sua espansione logica (e assiologica) la *ratio legis*, così da adeguarla e adattarla ad un caso diverso da quello previsto ma ad esso consimile.

E' in definitiva l'*extensio* dei giuristi medioevali la quale - beninteso - argomentando dalla *convenientia rationis* e quindi dal disegno di razionale coerenza dell'ordinamento giuridico, costituisce mezzo di interpretazione e non mai di "produzione" del diritto.

SSS

In ordine al requisito della definitività del provvedimento amministrativo precedente di cui alla sentenza C.edu, *Grande Stevens*, cit., nel caso di specie non constano relativi atti di impugnazione, con la conseguenza - apparentemente indubbia alla luce del dichiarato dello stesso imputato e delle caratteristiche concrete della vicenda - dell'inoppugnabilità amministrativa dello stesso provvedimento.

Ritiene per inciso questo Giudice che, quantunque il requisito della definitività del provvedimento previamente intervenuto sembri imposto dal *dictum* di cui alla citata sentenza, esso non appare tuttavia rilevante nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano.

La clausola di salvaguardia di cui all'art. 53 CEDU impone infatti l'utilizzo ermeneutico della Convenzione e del suo diritto vivente esclusivamente "verso l'alto", ossia verso un livello di tutela più elevato di quello nazionale (sull'utilizzo dell'art. 53 CEDU proprio in tema di sanzioni vd. C.edu, *Handyside c. Regno Unito*, 07/12/1976, §68).

In questa prospettiva, è proprio l'ordinamento giuridico italiano ad apparire più evoluto, alla luce del principio di cui a Cass. S.U. 28/06/2005, Donati che ai fini del *ne bis in idem*, mediante un autorevole e corretto intervento ermeneutico, amputa dalla fattispecie normativa di cui all'art. 649 c.p.p. il requisito dell'irrevocabilità della precedente pronuncia giurisdizionale.

Tale principio pare altresì conforme a taluni passaggi della stessa sentenza *Grande Stevens* (§ 220), dove si ricorda come la garanzia consacrata dall'art. 4 Prot. 7 CEDU tuteli l'individuo non già contro la possibilità di essere *sanzionato due volte* per lo stesso reato, ma ancor prima di essere *sottoposto una seconda volta a processo* per un reato per il quale è stato già giudicato.

Ciò che, già di per sé, non sembra attribuire rilevanza fondamentale alla definitività, essendo evidente come la contemporanea pendenza, *in idem*, di un processo penale da un lato e di contenzioso tributario dall'altro - magari susseguente ad un contenzioso amministrativo-sanzionatorio con l'Agenzia delle Entrate - costituisca ipotesi di assai dubbio ossequio al principio fondamentale in parola.

P.Q.M.

Visto l'art. 649 c.p.p.

DICHIARA non doversi procedere nei confronti dell'imputato per essere stato il fatto ascrittogli già oggetto di precedenti giudizio e sanzione penali.

Visto l'art. 544 comma 3 c.p.p.

INDICA in giorni 30 il termine per il deposito della motivazione.

Asti, li 10/04/2014

Il Giudice
Dott. Giulio CORATO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI 9/5/15

IL CAPO CANCELLIERE
Giovanna MASI