

Ne bis in idem e duplicazioni procedurali: un nuovo interessante arresto della Corte Costituzionale

di **Giuseppe Centamore**

CORTE COSTITUZIONALE, 16 GIUGNO 2022 (UD. 10 MAGGIO 2022), N. 149
PRESIDENTE AMATO, RELATORE VIGANÒ

Sommario. 1. La pronuncia. – 2. Le argomentazioni del Giudice delle leggi. – 3. Qualche osservazione a margine.

1. La pronuncia.

La pronuncia che si annota¹ merita di essere segnalata a fronte di un'interessante declinazione dei criteri elaborati in sede sovranazionale².

È incostituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost., in riferimento all'art. 4, par. 1 del Prot. 7 C.e.d.u., l'art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci il proscioglimento dell'imputato per uno dei reati previsti dall'art. 171-ter della l. 22 aprile 1941, n. 633 (sulla "Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio") ove sia stato già sottoposto a procedimento amministrativo, conclusosi definitivamente, per l'illecito prefigurato dall'art. 174-bis della menzionata legge.

Sul versante metodologico, la sentenza – va detto subito – è ineccepibile, dacché l'esito dello scrutinio di costituzionalità discende da una piana e consequenziale applicazione di criteri ermeneutici ampiamente consolidati e recepiti nel diritto interno³.

¹ Corte cost., 16 giugno 2022, n. 149.

² Ci si riferisce ai noti *Engel criteria*, declinati dalla Corte di Strasburgo nella nota pronuncia Corte eur. dir. uomo, Plenaria, 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands*: vera pietra miliare in materia, che ha fissato i parametri più volte utilizzati dai Giudici sovranazionali per circoscrivere il perimetro applicativo della "materia penale" di cui agli artt. 6 e 7 C.e.d.u., quindi evocata dalla Corte costituzionale nella pronuncia in commento e sui cui criteri tesse le proprie trame argomentative.

³ Solo per citare qualcuna fra le più recenti pronunce della Consulta con cui si è fatta applicazione dei sopra menzionati criteri, si vedano: Corte cost., 16 aprile 2021, n. 68, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ove interpretato nel senso che la disposizione in parola non si applica

Ciò, tuttavia, non impedisce di svolgere qualche osservazione sui possibili precipitati della declaratoria e, al contempo, su eventuali punti di scopertura residuanti.

E proprio su tale ultimo profilo, la Corte mostra una certa consapevolezza: perché la censura di (in)costituzionalità è inidonea a correggere *in toto* le storture sistemiche, ma costituisce al più un rimedio solamente parziale alle violazioni fisiologicamente insite in una normativa così congegnata.

La pronuncia in commento diviene allora al contempo un monito ed un'occasione: verso il Legislatore ed in direzione di un celere intervento, da un lato, per ricondurre il sistema a razionalità e coerenza; verso l'interprete e nel senso di possibili soluzioni ai nodi insoluti, dall'altro.

2. Le argomentazioni del Giudice delle leggi.

Come noto, la legge 22 settembre 1941, n. 633 prevede una protezione (se così possiamo dire) multilivello del diritto d'autore, ricadendo le condotte usurpative o frodatriche di quest'ultimo sia nel raggio della tutela penale (art. 171-*ter*), sia in quello della tutela amministrativa (art. 174-*bis*).

Un punto salta subito all'attenzione di chi legge le disposizioni richiamate, ossia l'identità della condotta ivi contemplata e da cui conseguono le rispettive sanzioni.

L'art. 174-*bis*, infatti, facendo espressamente salve le pene previste dalla disposizione incriminatrice, sancisce che la violazione delle disposizioni contemplate dalla medesima sezione (e, quindi, anche dall'art. 171-*ter*) comporta l'irrogazione della sanzione pecuniaria amministrativa indicata.

Posto ciò, il dubbio di costituzionalità circa la possibile lesione del *ne bis in idem*, come scolpito dall'art. 649 c.p.p., si palesa in via immediata.

Interessante è notare come la Corte respinga l'eccezione preliminare di inammissibilità prospettata dall'Avvocatura Generale dello Stato, fondata sul rilievo che la censura di incostituzionalità demandata sarebbe del tutto ultronea: secondo la difesa erariale, infatti, il giudice domestico, in applicazione diretta dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e del correlato divieto di doppio giudizio, ben potrebbe porre in non cale le disposizioni penali sancite dalla disciplina sul diritto

in relazione alla sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, irrogata con sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 222, comma 2, del D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada); o, ancora, Corte cost., 23 settembre 2021, n. 185, dichiarante l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, secondo periodo, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, per contrasto con l'art. 3 Cost. in combinato disposto con gli artt. 41 e 42 Cost., nonché con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. C.e.d.u.

d'autore, sul presupposto che i medesimi fatti sarebbero già stati oggetto di accertamento e sanzionati in sede amministrativa. Ciò, illustra l'Avvocatura Generale, poiché la disciplina di settore ricade nel raggio di regolamentazione del diritto europeo derivato⁴, comportando quindi il venire in rilievo (art. 51 CDFUE) della disposizione della Carta appena richiamata (art. 50 CDFUE).

Pur essendo inconfutabile, il punto non può però essere d'ostacolo all'esame della questione di legittimità da parte della Corte: in buona sostanza, rientra nelle attribuzioni esclusive di questa lo scrutinio inerente alla (in)compatibilità di norme interne con la Carta costituzionale e dalla cui eventuale dichiarazione discenderebbe un effetto retroattivo ed *erga omnes*; diversamente, la disapplicazione *in mitius* di una disposizione di legge inciderebbe solamente sul caso concreto, non essendo pertanto idonea a surrogare gli effetti della declaratoria demandata dal Giudice remittente.

Sempre in via preliminare, la Corte si premura di restringere la portata contenutistica della domanda di censura.

A fronte, difatti, di un *petitum* formulato in modo da colpire tutti i casi in cui il Legislatore interno prevede un regime di doppio binario sanzionatorio (penale ed amministrativo), la Corte ne individua il reale *ubi consistam* alla luce delle motivazioni a sostegno: motivazioni che, unitamente al *thema iudicandum* del giudizio *a quo* (imputazione di delitto di cui all'art. 171-ter), impongono di limitare lo scrutinio al solo regime di doppio binario previsto dalla legge sul diritto d'autore.

Posto ciò, la Consulta ritiene la questione fondata.

I passaggi argomentativi sono scarni, ma – pare di poter dire – insuscettibili di rilievi critici sul piano logico.

Il divieto di doppio giudizio partecipa di una doppia natura.

Sotto un primo profilo, esso opera come garanzia soggettiva, mirando a preservare chi sia stato già giudicato (e indipendentemente dall'esito) di essere sottoposto ancora a procedimento per il medesimo fatto, con tutti i costi, le sofferenze e i patimenti inevitabilmente connessi alla nuova "ordalia" procedurale. È questa la *ratio* sottesa all'art. 4, par. 1, Prot. 7 C.e.d.u., che guarda al divieto in parola come strumento di essenziale presidio per il singolo rispetto a possibili duplicazioni delle risposte punitive.

Da un secondo punto di vista, siamo di fronte ad un principio generale del sistema: ne salvaguarda la complessiva razionalità e coerenza che, altrimenti, verrebbero radicalmente compromesse a fronte dell'indefinito protrarsi delle procedure pur a fronte di una *res iudicata*.

Ferma tale premessa, la Corte ribadisce che il divieto di *ne bis in idem* non si estende al punto da inibire al Legislatore di prevedere distinte sanzioni a

⁴ Direttiva 2011/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001.

fronte di una medesima violazione⁵, a patto che però le sanzioni rispettino il canone di proporzionalità della pena.

I presupposti di operatività della clausola di garanzia in parola sono noti, occorrendo: in prima battuta, un medesimo fatto, da intendersi come *idem* storico e materiale, indipendentemente quindi dal titolo giuridico assunto; in seconda, l'esistenza di una pregressa decisione nel merito della responsabilità penale non più soggetta a impugnazione ordinaria; da ultimo, la riedizione di una procedura che, indipendentemente dalla «etichetta» normativa, riproduca un giudizio di natura sostanzialmente penale.

La Corte puntualizza che non è inibito al Legislatore di reagire di fronte al medesimo fatto storico con distinte sanzioni di natura concretamente punitiva, a condizione tuttavia che fra i due procedimenti vi sia una connessione sufficientemente stretta a livello temporale e sostanziale, tale da configurare la duplice risposta sanzionatoria come una reazione «unitaria e coerente al medesimo illecito».

Diviene allora cruciale la diagnosi circa l'esistenza della connessione appena menzionata, che deve avvenire sulla scorta di precisi parametri.

Si ha connessione nel senso anzidetto: se i diversi procedimenti ineriscono ad aspetti diversi del medesimo illecito; se la duplicazione procedimentale (e sanzionatoria) è prevedibile sia in astratto che in concreto; se i due procedimenti riescono ad evitare, ove possibile, la riedizione dell'attività istruttoria e di valutazione dei relativi risultati; se la legge prevede accorgimenti che impongano all'autorità, in caso di irrogazione di una seconda sanzione, di tenere conto di quella già comminata, al fine di contenere il trattamento punitivo complessivo entro i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità.

Ripercorrendo rapidamente la giurisprudenza di Strasburgo in materia⁶, il Giudice delle leggi esclude la connessione in parola, ravvisando conseguentemente il contrasto dell'art. 649 c.p.p. con l'art. 117 Cost. (in riferimento all'art. 4, par. 1 del prot. 7 C.e.d.u.).

⁵ Si veda § 5.1.1., Considerato in diritto.

⁶ Il riferimento, in particolare, corre al noto precedente Corte europea dei diritti umani, sentenza del 15 novembre 2016, nn. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*; volendo, si vedano anche: Corte europea dei diritti umani, sentenza del 4 marzo 2014, nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens c. Italia*; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 maggio 2014, n. 11828/11, *Nykanen c. Finlandia*, par. 47 e 49; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 27 novembre 2014, n. 7356/10, *Lucky Dev c. Svezia*, par. 58; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 13 dicembre 2005, n. 73661/01, *Nilsson c. Svezia*; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 maggio 2014, n. 758/11, *Hakka c. Finlandia*; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 ottobre 2014, n. 7362/10, *Shibendra Dev c. Svezia*.

La premessa argomentativa da cui muove la pronuncia è stata già annunciata: il doppio binario sanzionatorio, previsto dalle disposizioni in materia di diritto d'autore più volte richiamate, si erge su fattispecie riguardanti identiche condotte sul piano materiale. La lettera dell'art. 174-*bis* non consente una diversa opzione interpretativa.

Orbene, le aree di operatività dei due illeciti, considerata la fisiologica identità di *factum*, risultano del tutto sovrapponibili, rendendo le rispettive risposte una indebita duplicazione sanzionatoria.

Sotto questo profilo, detta duplicazione è evidente ove si consideri che le due procedure, amministrativa e penale, scorrono in concomitanza od in via succedanea su due distinti tracciati, sicché l'uno ed il relativo esito vengono a costituire lo sviluppo (verrebbe da dire, l'inasprimento) di quanto già cristallizzato nell'altro.

Quanto alla natura sostanzialmente punitiva della sanzione pecuniaria amministrativa, la Corte nota come la stessa sia legislativamente precostituita avendo come base di determinazione il doppio del prezzo di mercato del prodotto oggetto di usurpazione, moltiplicato per il numero di esemplari indebitamente replicati: ciò rende palese il carattere dissuasivo ed afflittivo insieme della sanzione in parola, suffragando la tesi secondo cui essa, di fatto, si atteggi come una pena.

L'esistenza di due distinte previsioni normative assicura certamente la prevedibilità in capo all'autore della condotta delle rispettive risposte sanzionatorie; ciò, nondimeno, non consente di ravvisare una connessione sufficientemente stretta da escludere la violazione del *ne bis in idem*.

Le disposizioni, infatti, non mirano a reprimere differenti aspetti del medesimo agire illecito, dal momento che l'intenzione del Legislatore è quella di rafforzare l'effetto dissuasivo, già insito nella pena, con l'aggiunta di una reazione sul piano amministrativo (e, segnatamente, con una sanzione pecuniaria)⁷.

Sotto altro profilo, stante lo scorrimento delle due procedure su binari paralleli ed in via reciprocamente indipendente, il sistema non scongiura la possibilità di duplicazioni dell'istruttoria e della valutazione dei conseguenti risultati, né congegna meccanismi atti a tenere conto in una procedura della sanzione prioritariamente intervenuta nella diversa sede.

⁶ Tanto si desume dalla lettura dei lavori preparatori della legge 18 agosto 2000, n. 248, che ha implementato la legge n. 633 del 1941 introducendo l'art. 174-*bis*. Con tale interpolazione, i compilatori dichiaravano l'intenzione di irrobustire l'effetto general-deterrente insito nei divieti già contemplati dalla normativa in materia, fra cui quelli di natura penale: disposizioni complessivamente dirette quindi a distogliere i possibili trasgressori dalla perpetrazione di condotte frodatore o usurpative del diritto d'autore.

In conclusione, il sistema congegnato dagli artt. 171-*ter* e 174-*bis* della legge 22 settembre 1941, n. 633 non consente di ravvisare una reazione composita ed unitaria al medesimo agire illecito. Ne deriva che l'apertura del procedimento penale a seguito della definizione di quello in sede amministrativa comporta la violazione dell'art. 649 c.p.p. che, in difetto di previsione sul punto, va dichiarato illegittimo per contrasto con l'art. 117 Cost. (in relazione all'art. 4, par. 1 del Prot. 7 C.e.d.u.).

3. Qualche osservazione a margine.

Premidente è osservare come la Corte sia consapevole della (per così dire) precarietà della soluzione adottata con la censura in commento⁸.

Il rimedio – nota il Giudice delle leggi – è solamente parziale e, come tale, inidoneo a scongiurare tutte le possibili violazioni del *ne bis in idem* insite nel sistema approntato dalla legge sul diritto d'autore.

Riguardata sotto il profilo della tutela del singolo, la censura nasce infatti "mutilata": ciò perché l'accorgimento introdotto dalla Corte, tramite la dichiarazione di illegittimità dell'art. 649 c.p.p., evita il duplicarsi delle procedure solamente in una direzione, cioè nell'ipotesi in cui colui che sia stato già attinto da procedimento amministrativo, in relazione all'illecito di cui all'art. 174-*bis*, venga sottoposto a procedimento penale per il delitto previsto dall'art. 171-*ter*.

Quid iuris nel caso inverso?

L'interrogativo è presente negli ultimi passaggi argomentativi della sentenza, ma su di esso la Consulta non prende posizione, limitandosi – coerentemente con i confini propri del proprio giudizio e dello scrutinio demandato – a sottolineare la persistente incoerenza di fondo del sistema, suscettibile di essere sanata solo attraverso l'intervento del Legislatore.

Sul punto, deve certamente convenirsi, essendo di competenza legislativa un intervento, oltre che di livello strutturale, capace di incidere sulla potestà punitiva dello Stato di fronte a comportamenti illeciti di particolare allarme (non si pensi soltanto al diritto d'autore, ma ad altri versanti come quello tributario).

Volendo, nell'attesa dell'auspicato intervento, una possibile temporanea soluzione potrebbe essere rinvenuta nell'applicazione diretta dell'art. 50 CFDUE.

Si tratta di una possibilità ventilata dal Giudice rimettente e dall'Avvocatura Generale, quindi presa in esame dalla stessa Consulta in sede di valutazione dell'ammissibilità della questione: nel prendere atto dell'esistenza di numerosi precedenti in materia (nello specifico, di opposizione alle sanzioni amministrative irrogate dalla Consob), il Giudice delle leggi esclude che ciò

⁸ Vedasi, *expressis*, § 7.

impedisca il relativo vaglio, ove vi sia un contrasto fra una disposizione di diritto nazionale con la Carta costituzionale.

Se così è, ed essendo la materia del diritto d'autore intercettata da quella inerente agli specifici ambiti di intervento del diritto europeo derivato (art. 51 CDFUE), l'applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 50) potrebbe costituire un rimedio utile.

Di tal guisa, ove un procedimento amministrativo dovesse essere iniziato a carico di chi sia stato previamente sottoposto a procedimento penale definitivamente conclusosi, l'autorità amministrativa potrebbe – in applicazione della normativa sovranazionale – arrestare il relativo *iter* prendendo atto dell'esistenza di cosa giudicata.

Soluzione che, è bene puntualizzare, pur offrendo un rimedio, non si palesa del tutto efficace. Che dire dei costi e dei disagi che il singolo si troverebbe ad affrontare per il solo fatto dell'apertura di una seconda procedura? Il *vulnus* è dolente, occorrendo una regolamentazione a monte che indirizzi, senza possibilità di sovrapposizioni, l'esercizio della *potestas puniendi* in sede penale ed amministrativa.

Ma non solo.

Il sistema difatti, anche a voler accogliere la poc'anzi prospettata soluzione, resterebbe comunque strutturato in modo (diremo così) da far prevalere il procedimento conclusosi per primo: la definizione di uno, non importa se penale od amministrativo, comporterebbe l'improcedibilità del secondo.

Ciò, a ben guardare, è certamente fonte di irragionevoli disparità di trattamento; e, segnatamente, a carico di chi, sulla base di circostanze del tutto imponderabili a priori, si trovi sottoposto prima a procedimento penale e, a seguito della sua conclusione, a quello amministrativo.

Nella prospettata ipotesi, seguendo il ragionamento sopra esposto, sarebbe il procedimento amministrativo a subire un arresto in virtù della già intervenuta *res iudicata* (penale), senza che però – si badi – vengano incisi od eliminati i risultati di quest'ultima (quindi la pena eventualmente irrogata all'esito).

Orbene, l'affermata natura sostanzialmente penale dell'illecito amministrativo (art. 174-*bis*) non rende certamente "fungibili" i due procedimenti e le sanzioni che rispettivamente possono conseguire: resta comunque indubbio, infatti, che procedimento e sanzione penale costituiscano un costo ed un patimento maggiori per l'interessato, come certamente più pregnanti sono i riverberi che ne derivano, dal momento che ad un'eventuale condanna si accompagnerebbe la privazione della libertà personale, così come "stigmati" sociali più mortificanti (si pensi all'iscrizione nel casellario giudiziario della condanna medesima).

Aporie ed incoerenze che, se restano allo stato insuscettibili di concreto rimedio, riportano alla necessità dell'intervento del Legislatore. Soluzione, pare davvero, che sarebbe l'unica davvero efficace.