



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI MILANO

Procedimento [REDACTED]

Il Procuratore Generale,

Visto il decreto di archiviazione del [REDACTED] del Procuratore della Repubblica in sede preliminarmente

OSSERVA

1 L'INQUADRAMENTO SISTEMATICO

Il decreto di archiviazione sopra indicato impone di confrontarsi con alcune delle questioni più controverse e dibattute del diritto penale contemporaneo, collocate al crocevia tra diritto interno, diritto dell'Unione Europea e sistema convenzionale.

Vengono, infatti, in rilievo la nozione di *matière pénale* elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; la natura delle sanzioni amministrative tributarie e della responsabilità da reato degli enti prevista dal d.lgs. 231/2001; il divieto di *ne bis in idem*, nelle sue dimensioni processuale e sostanziale; il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria; nonché, da ultimo, la portata applicativa del nuovo art. 21-ter d.lgs. 74/2000, precipitato normativo di tale principio in ambito tributario.

Si tratta di temi che sono stati oggetto di un vivace dibattito dottrinale e di una significativa elaborazione giurisprudenziale, maturata nel quadro di un intenso dialogo tra le Corti europee – tanto della c.d. “grande Europa” (Corte Edu) quanto della “piccola Europa” (Corte di giustizia dell'Unione europea) – e le giurisdizioni nazionali, con un ruolo di primo piano, nel nostro ordinamento, della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

Il quadro che emerge da tale dialogo è caratterizzato da una progressiva trasformazione del sistema delle garanzie in materia sanzionatoria. Se, in una fase iniziale, il punto di osservazione era rappresentato dalla tradizionale distinzione e impermeabilità tra sanzioni formalmente penali e sanzioni formalmente amministrative, l'evoluzione della giurisprudenza sovranazionale ha progressivamente valorizzato la natura sostanziale delle misure applicate, indipendentemente dalla qualificazione a esse attribuita dal legislatore.

Tale mutamento di prospettiva ha prodotto significativi riflessi anche sul principio del *ne bis in idem*, fondamentale garanzia operante in materia penale. Da una concezione

originariamente incentrata sul divieto processuale di celebrazione di un secondo procedimento per il medesimo fatto, si è, infatti, passati a una lettura sostanziale della garanzia, maggiormente orientata alla verifica della proporzionalità della risposta punitiva complessivamente considerata.

È proprio all'interno di tale contesto, di tale cornice interpretativa che deve essere collocata la valutazione del decreto di archiviazione, oggetto del presente parere.

2 LA NOZIONE DI MATIÈRE PÉNALE E I CRITERI ENGEL

Il punto di partenza dell'analisi è, certamente, rappresentato dal concetto di *matière pénale* elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Come noto, la sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi (1976) ha individuato tre criteri destinati a orientare la qualificazione sostanziale di una sanzione:

- (i) la qualificazione giuridica attribuita dall'ordinamento nazionale;
- (ii) la natura dell'illecito;
- (iii) la natura e il grado di severità della sanzione.

I tre criteri sono da considerarsi alternativi e non cumulativi. Ne discende che il criterio *sub* (i), di carattere meramente formale, non osta a una diversa qualificazione della sanzione qualificata come amministrativa dal legislatore nazionale. Ciò, ovviamente, in virtù dell'operare degli altri due criteri.

In particolare, il criterio *sub* (ii) consente di ritenere come sostanzialmente penale quelle disposizioni di carattere generale (rivolte alla collettività dei consociati) che perseguono scopi preventivi e repressivi (e non solo riparatori). Il criterio *sub* (iii), invece, guarda alla afflittività della sanzione, che pure non deve necessariamente essere privativa della libertà personale, come confermato in successive pronunce (cfr., ad es., Johannesson c. Islanda (2017)).

L'approdo di tale elaborazione è rappresentato dal principio secondo cui le garanzie previste dalla Convenzione non dipendono dal *nomen iuris* attribuito dal Legislatore nazionale, ma dalla reale funzione esercitata dalla sanzione. In altri termini, le tutele previste dalla CEDU – a partire da quelle fondamentali di cui artt. 6 e 7 CEDU e dall'art. 4 del Protocollo n. 7 - trovano applicazione non soltanto alle pene in senso formale, ma anche alle sanzioni formalmente amministrative che presentino natura sostanzialmente punitiva. Tale impostazione è stata costantemente ribadita dalla Corte EDU e recepita tanto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea quanto dalla Corte costituzionale.

A questo punto, occorre chiedersi se, alla luce dei criteri Engel, le sanzioni amministrative tributarie applicate dall'Agenzia delle Entrate possano ritenersi sostanzialmente penali.

Sul punto, la Suprema Corte (Cass. Pen., Sez., III, n. 2245/2022), nell'evidenziare le componenti dissuasive e afflittive delle sanzioni tributarie, che non sono finalizzate al mero risarcimento del danno cagionato dal contribuente, ha altresì autorevolmente riconosciuto che “[i]n numerose decisioni e sentenze la Corte EDU ha affermato che le sanzioni amministrative previste per il mancato pagamento delle tasse possono avere natura sostanzialmente penale e che di conseguenza hanno natura penale i procedimenti per la loro applicazione”.

In effetti, la natura euro-penale delle sovrattasse è stata riconosciuta da svariate pronunce della Corte di Strasburgo, tra cui Nykänen c. Finlandia (2014), A e B c. Norvegia (2016) e Johannesson c. Islanda (2017), con cui si è qualificata come sostanzialmente penale una sanzione tributaria che ammontava al 25% dell'imposta evasa.

Inoltre, nel senso di una qualificazione delle sanzioni amministrative tributarie come sostanzialmente penali milita l'estensione – avvenuta con i d.lgs. nn. 471, 472 e 473 del 1997 – a dette sanzioni di alcuni principi propri del diritto penale, quali i principi di legalità, di personalità della sanzione e l'istituto della continuazione.

Ciò fissato, analogo problema interpretativo si pone in relazione alla natura delle sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001.

È noto come la natura della responsabilità da reato degli enti abbia dato luogo a un ampio dibattito. L'approdo cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità è rappresentato dalla qualificazione della responsabilità dell'ente come *tertium genus*, collocato in una posizione intermedia tra il diritto penale e amministrativo e caratterizzato dalla compresenza di elementi riconducibili a entrambi i sistemi (cfr., di recente, Cass. Pen., SS. UU., n. 14840/2023). Le stesse Sezioni Unite hanno tuttavia evidenziato come il sistema *ex* d.lgs. 231/2001 presenti evidenti ragioni di contiguità con il diritto penale, a partire dalla necessaria connessione con la commissione di un reato-presupposto, dalla severità dell'apparato sanzionatorio e dalle modalità processuali attraverso cui l'illecito viene accertato.

Proprio tali caratteristiche inducono a ritenere che, indipendentemente dalla qualificazione formale adottata dal legislatore, la responsabilità da reato dell'ente rientri nella nozione convenzionale di *matière pénale*. Del resto, la dottrina (Mazzacova, 2020; Ceresa-Gastaldo, 2023) ha da tempo evidenziato come l'applicazione dei criteri Engel conduca a qualificare come sostanzialmente penale il procedimento *ex* d.lgs. 231/2001, in ragione della funzione preventiva e dissuasiva delle sanzioni, della loro particolare afflittività e del modello processuale utilizzato per il relativo accertamento. La stessa Corte Edu (Fortum Corporation c. Finlandia (2003)) ha inoltre chiarito che le garanzie convenzionali possono trovare applicazione anche nei confronti delle persone giuridiche, essendo decisiva non la natura del soggetto destinatario della sanzione, ma quella dell'illecito e della risposta punitiva concretamente prevista.

È dunque da condividere l'assunto secondo cui le garanzie convenzionali in materia di *ne bis in idem* e proporzionalità risultino pienamente applicabili tanto alle sanzioni tributarie quanto a quelle previste dal d.lgs. 231/2001.

3. IL PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM: DALLA DIMENSIONE PROCESSUALE ALLA DIMENSIONE SOSTANZIALE

Il principio del *ne bis in idem* trova oggi riconoscimento tanto nell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo quanto nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Inoltre, esso è stato costantemente considerato dalla Corte costituzionale come immanente alle garanzie di cui agli artt. 24 e 111 Cost. (Corte Cost., n. 200/2016 e precedenti ivi citati).

Come osservato dalla stessa Consulta (Corte Cost., n. 149/2022), il principio del *ne bis in idem* mira “a tutelare l'imputato non solo contro la prospettiva dell'infrazione di una seconda pena, ma ancor prima contro la prospettiva di subire un secondo processo per il medesimo fatto; e ciò a prescindere dall'esito del primo processo, che potrebbe anche essersi concluso con un'assoluzione”. Essenzialmente, il principio tende a evitare che il potere punitivo dello Stato possa essere esercitato più volte in relazione al medesimo fatto storico: ciò non solo per garantire la certezza del diritto, ma anche (e soprattutto) per evitare l'ulteriore sofferenza e i costi economici determinati da un nuovo procedimento in relazione a fatti per cui una persona è già stata giudicata.

Ciò premesso, benché l'art. 4 Protocollo n. 7 alla CEDU enunci il divieto di perseguire o punire nuovamente taluno nell'ambito di “*procedimenti penali*” per un “*reato*”, la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo afferma che tali nozioni devono essere interpretate alla luce dei succitati criteri Engel. Decisiva è, dunque, non la qualificazione della procedura o della sanzione da parte dell'ordinamento nazionale, ma la sua natura sostanzialmente punitiva, da apprezzarsi sulla base dei criteri Engel.

Peraltro, in una prima fase della propria elaborazione giurisprudenziale, la Corte Edu ha attribuito alla garanzia una configurazione essenzialmente *processuale*, concentrando l'attenzione sull'identità del fatto storico (*idem factum*) e sulla conseguente preclusione all'instaurazione di un secondo procedimento avente ad oggetto il medesimo episodio.

Tale impostazione ha trovato la propria più significativa espressione nella nota sentenza Grande Stevens c. Italia (2014), nella quale la Corte europea, dopo aver qualificato le sanzioni CONSOB in materia di abusi di mercato come sostanzialmente penali alla luce dei criteri Engel, ha ritenuto incompatibile con l'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU la prosecuzione del procedimento penale avente ad oggetto il medesimo fatto storico.

Successivamente, tuttavia, la Corte EDU ha profondamente rimodulato il proprio orientamento, con quello che è stato definito come un vero e proprio *revirement*. Con la sentenza della Grande Camera A e B c. Norvegia (2016), pronunciata proprio in materia tributaria, la Corte ha, infatti, affermato che gli Stati possono legittimamente scegliere di reagire a determinati comportamenti mediante sistemi sanzionatori integrati, caratterizzati dalla coesistenza di procedimenti e sanzioni formalmente distinti, purché tali risposte risultino prevedibili, coordinate e complessivamente proporzionate.

Pur confermando la rilevanza dell'identità del fatto storico e la natura sostanzialmente penale delle sanzioni coinvolte, la Grande Camera ha ritenuto che il divieto convenzionale non sia necessariamente violato quando tra i procedimenti sussista un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto (*sufficiently close connection in substance and time*). La verifica della sussistenza di tale connessione è stata affidata al giudice nazionale attraverso una valutazione complessiva fondata su una pluralità di indicatori. In particolare, occorre verificare:

- (i) se i procedimenti perseguano finalità complementari e prendano in considerazione aspetti diversi della medesima condotta;
- (ii) se la duplicità dei procedimenti costituisca una conseguenza prevedibile del comportamento contestato;
- (iii) se vi sia connessione temporale tra i due procedimenti, nonché coordinamento nella raccolta e nella valutazione delle prove, così da evitare un eccessivo sacrificio per l'imputato;

- (iv) se la sanzione applicata nel procedimento conclusosi per primo sia stata adeguatamente considerata nel procedimento successivo, in modo da evitare che il destinatario della pretesa punitiva sia gravato da un trattamento sanzionatorio complessivo sproporzionato.

Particolare rilievo assume il quarto dei criteri indicati dalla Grande Camera. La Corte EDU ha, infatti, espressamente affermato che il rischio di una violazione del *ne bis in idem* diminuisce sensibilmente quando esista un meccanismo compensativo idoneo ad assicurare che l'entità globale delle sanzioni inflitte risulti proporzionata.

È proprio tale affermazione a segnare il passaggio dalla dimensione processuale a quella *sostanziale* della garanzia. In breve, il cuore del problema non è più rappresentato dalla mera esistenza di due procedimenti o di due sanzioni. L'attenzione si sposta, invece, sulla proporzionalità della risposta punitiva complessivamente considerata. La sentenza A e B c. Norvegia costituisce dunque il momento nel quale il *ne bis in idem* convenzionale cessa di operare quale regola rigidamente preclusiva e diviene uno strumento destinato a impedire che il destinatario della potestà punitiva sia assoggettato a un trattamento sanzionatorio eccessivo rispetto al disvalore del fatto.

Di tale evoluzione ha immediatamente preso atto la Corte costituzionale, a partire dalla nota sentenza Corte Cost., 43/2018. In tale pronuncia la Consulta ha statuito che “*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*”, aggiungendo che “*neppure si può continuare a sostenere che il divieto (...) ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata*”. Nella sentenza, la Corte ha evidenziato come al giudice sia legittimamente consentito di procedere all'applicazione di una seconda sanzione solo laddove la prima sia modesta e, quindi, si possa giungere a una complessiva risposta sanzionatoria proporzionata al fatto.

Di tali principi la Corte costituzionale fa applicazione in successive pronunce, prima tra tutte la già citata Corte Cost., n. 149/2022, in cui giunge ad affermare la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter L. 633/1941 che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento concluso per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della stessa legge. In sostanza, la Corte prende atto dell'esistenza di un doppio binario sanzionatorio – penale e amministrativo - in materia di diritto d'autore e, alla luce dei criteri dettati dalla citata giurisprudenza della Corte Edu – lo ritiene incompatibile con il principio del *ne bis in idem*, dal momento che difettano i requisiti *sub* (i), (iii) e (iv) della pronuncia A e B c. Norvegia.

Incidentalmente, nella pronuncia citata, la Consulta ricorda come ad approdi simili a quelli della Corte di Strasburgo sia altresì giunta la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla corrispondente garanzia apprestata dall'art. 50 CDFUE (v., su tutti, Menci (2018) e Garlsson Real Estate SA (2018)), sottolineando come la compatibilità del doppio binario sia giustificato dal perseguimento di finalità di interesse generale e, soprattutto, quando non determini un sacrificio eccessivo per l'interessato. La Corte di giustizia dell'Unione Europea afferma che la valutazione a cui è chiamato il giudice nazionale deve estendersi, oltretutto, alla proporzionalità, all'effettività e alla dissuasività della sanzione complessivamente irrogata.

Orbene, ciò premesso, va osservato come in materia tributaria possa astrattamente configurarsi un duplice binario sanzionatorio. Ciò vale tanto per le persone fisiche quanto, come nel caso che occupa, per le persone giuridiche.

Restringendo il campo all'ente, quest'ultimo si trova a essere potenziale destinatario: (i) della sanzione amministrativa tributaria, dal momento che l'art. 7 d.lgs. 269/2003 ha previsto – innovando rispetto alla regola della responsabilità civilistica solidale – che le sanzioni irrogate ai sensi del d.lgs. 472/1997 nei confronti dell'autore della violazione tributaria sono poste “*esclusivamente a carico della persona giuridica*”; (ii) della sanzione amministrativa da reato *ex* d.lgs. 231/2001, dal momento che il D.L. 124/2019 ha introdotto i reati tributari nel catalogo dei reati presupposto.

Occorre, a questo punto, domandarsi se il doppio binario sanzionatorio a carico dell'ente ponga o meno problemi di compatibilità strutturale con la menzionata giurisprudenza sovranazionale.

In realtà, tanto secondo la giurisprudenza, quanto secondo la dottrina, in astratto non si pone alcuna violazione del principio del *ne bis in idem*. E ciò, nonostante un orientamento maggioritario, anche in dottrina, ravvisi un *idem factum*, atteso che, nonostante esista una diversità strutturale tra le sanzioni (la responsabilità dell'ente si fonda solo sulla violazione tributaria commessa dal dipendente, da un rappresentante o dall'amministratore anche di fatto, mentre l'addebito 231 presuppone un illecito complesso che non si esaurisce nel reato), le circostanze fattuali da cui originano i procedimenti volti all'applicazione di quelle sanzioni appaiono sostanzialmente le medesime (in questo senso, v., *ex multis*, Scoletta, 2021).

In dottrina (Piva, 2020), infatti, si sottolinea come: (i) le sanzioni assolvono scopi diversi e complementari: le prime riguardano la violazione tributaria e mirano a un effetto compensatorio-deterrente, rapportandosi a un multiplo dell'imposta evasa; le seconde hanno una finalità prettamente rieducativa, essendo dirette perlopiù a incentivare l'eliminazione delle carenze che hanno consentito o quantomeno agevolato la commissione del reato tributario; (ii) la duplicità dei procedimenti e delle sanzioni è prevedibile; (iii) solitamente esiste, anche in virtù degli obblighi di comunicazione tra Guardia di Finanza, Autorità giudiziaria e Agenzia delle Entrate, una connessione temporale e una possibilità di circolazione del materiale probatorio tra i procedimenti.

Ad analoghe conclusioni perviene la giurisprudenza (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 8785/2020), secondo cui tra procedimento tributario e procedimento penale – in cui si innesta anche l'accertamento della responsabilità da reato degli enti – è normalmente ravvisabile quella stretta connessione materiale e temporale che la giurisprudenza europea considera presupposto di legittimità dei sistemi sanzionatori integrati. Ciò, ovviamente, ferma la verifica in concreto della proporzionalità del complessivo risultato sanzionatorio.

Ecco che allora, in presenza di un ampio consenso circa la legittima coesistenza di paralleli sistemi sanzionatori, il problema si sposta sulla proporzionalità in concreto del trattamento sanzionatorio e sulla ricerca di strumenti idonei a garantirla. È precisamente sotto tale profilo che assume rilievo il nuovo art. 21-ter d.lgs. 74/2000.

4. IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' DELLA RISPOSTA SANZIONATORIA

Come anticipato, la progressiva trasformazione del *ne bis in idem* da garanzia essenzialmente processuale a garanzia sostanziale conduce inevitabilmente al principio che costituisce oggi il vero fulcro della questione in esame: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria.

Tale principio rappresenta ormai un criterio fondamentale di legittimazione dell'intervento punitivo dello Stato. Come ricordato dalla stessa Consulta, la proporzionalità della pena costituisce principio di rango costituzionale, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost.

Il principio trova inoltre riconoscimento nell'art. 49, paragrafo 3, della CDFUE, secondo cui l'intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato, nonché nella costante giurisprudenza della Corte Edu e della Corte di giustizia (v., su tutte, NE (2022)).

Il principio di proporzionalità impone che il sacrificio imposto al destinatario della sanzione mantenga un rapporto di congruità con il disvalore del fatto e con le finalità perseguite dall'ordinamento, impedendo che l'apparato repressivo produca effetti afflittivi eccedenti rispetto a quelli strettamente necessari. Ciò suggerisce di leggere il principio come criterio guida tanto per il legislatore quanto per il giudice, al fine di individuare il limite massimo di severità della pena adeguata al fatto di reato.

La *ratio* del principio è stata efficacemente descritta da Francesco Viganò, il quale ha osservato che *“ammettere la legittimità, sul piano del diritto costituzionale, di pene sproporzionate rispetto al reato commesso, in omaggio a prevalenti necessità di tutela della collettività, significherebbe infatti riconoscere la legittimità di pene avvertite dalla collettività, e dallo stesso reo, come ingiuste e tali – dunque – da comportare una strumentalizzazione della persona del reo a fini che lo trascendono”*.

Ciò premesso, il sindacato costituzionale sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio si è storicamente affermato in riferimento alle pene in senso stretto, tanto per censurare irragionevoli disparità di trattamento tra le previsioni sanzionatorie di volta in volta denunciate e quelle apprestate per altre figure di reato assunte a *tertium comparationis*, quanto per colpire ipotesi di manifesta sproporzione tra trattamento sanzionatorio e condotte abbracciate dalla fattispecie incriminatrice astratta.

Di recente, però, la Consulta ha ampliato il perimetro di scrutinio di proporzionalità alle sanzioni amministrative (v., ad es., Corte Cost., n. 112/2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della confisca amministrativa per illeciti di *market abuse*). Con la sentenza Corte Cost., n. 95/2022 si è riconosciuto che *“la recente giurisprudenza di questa Corte ha affermato che il principio della proporzionalità delle sanzioni rispetto alla gravità dell'illecito si applica anche al di fuori dei confini della responsabilità penale, e in particolare alla materia delle sanzioni amministrative a carattere punitivo”*, condividendo queste con le pene il carattere reattivo rispetto a un illecito, alla cui commissione segue una sofferenza per l'autore in termini di restrizioni di un diritto. A ben vedere, anche per queste sanzioni *“si prospetta, dunque, l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato”*. Nello stesso solco, v. anche Corte Cost., n. 40/2023.

Il principio di proporzionalità può trovare piena applicazione anche rispetto alle sanzioni tributarie e alle sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001.

Proprio tale principio – letto in chiave concreta - costituisce la chiave interpretativa della riforma introdotta dal d.lgs. 87/2024.

5. L'ART. 21-TER D.LGS. 74/2000 QUALE DECLINAZIONE LEGISLATIVA DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

Il nuovo art. 21-ter d.lgs. 74/2000 dispone che, quando per il medesimo fatto sia già stata applicata una sanzione penale, una sanzione amministrativa ovvero una sanzione amministrativa dipendente da reato, il giudice o l'autorità amministrativa, nel determinare la sanzione di propria competenza, debbano tenere conto di quella già definitivamente irrogata al fine di ridurne la misura.

La disposizione costituisce una delle principali innovazioni introdotte dal d.lgs. 87/2024 ed è stata concepita proprio per adeguare il sistema sanzionatorio tributario ai principi elaborati dalla giurisprudenza europea e costituzionale. Essa sopperisce alla mancanza preesistente di un meccanismo compensatorio che consentisse di tener conto, nei procedimenti svolti successivamente, delle sanzioni già irrogate e divenute definitive nei primi procedimenti. Ciò a fronte delle parallele risposte sanzionatorie in astratto previste dall'ordinamento.

Come evidenziato dalla dottrina (Perini, 2026), il legislatore ha introdotto una vera e propria clausola compensativa destinata a consentire la costruzione di una risposta sanzionatoria complessivamente proporzionata. In particolare, si è osservato che il nuovo art. 21-ter determina la formazione di uno “spazio sanzionatorio residuo”, all'interno del quale il giudice è chiamato a operare dopo aver considerato l'afflittività già prodotta dalla prima sanzione definitivamente irrogata.

In questa prospettiva, la norma modifica il perimetro stesso entro il quale il giudice esercita il proprio potere di commisurazione. Infatti, viene costantemente affermato che la clausola compensativa consenta di superare i tradizionali limiti edittali.

La medesima conclusione è stata raggiunta (Grasso, 2025) con specifico riferimento alla responsabilità da reato degli enti. Si è, infatti, sostenuto che l'art. 21-ter, per avere una reale autonomia applicativa, debba necessariamente consentire una commisurazione extra-edittale della sanzione. Diversamente, la disposizione sarebbe destinata a perdere gran parte della propria funzione compensativa.

In particolare, il minimo di cento quote previsto dall'art. 10 d.lgs. 231/2001, che svolge la funzione tipica di minimo edittale, non può costituire un limite invalicabile all'operatività dell'art. 21-ter. Se la clausola compensativa è destinata a operare in funzione della proporzionalità complessiva della risposta sanzionatoria, essa deve poter consentire una determinazione della sanzione al di sotto della soglia delle cento quote.

Lo stesso Autore sottolinea inoltre che l'art. 21-ter non può essere assimilato alle tradizionali attenuanti previste dal sistema 231. Esso deve essere “sganciato” dal sistema delle attenuanti disciplinate dagli artt. 11 e 12 d.lgs. 231/2001, perché risponde a *rationes* radicalmente diverse. Le attenuanti del d.lgs. 231/2001 perseguono finalità premiali e preventive collegate alle condotte riparatorie e all'organizzazione dell'ente. L'art. 21-ter, invece, persegue finalità di coordinamento e di proporzionalità della risposta sanzionatoria

complessiva: la sua funzione è evitare fenomeni di sovra-afflizione incompatibili con il nuovo equilibrio perseguito dal legislatore.

a. LA POSSIBILITA' DI RIDURRE A ZERO LA SANZIONE EX D.LGS. 231/2001

Resta da stabilire se il meccanismo compensativo previsto dall'art. 21-ter d.lgs. 74/2000 consenta soltanto una riduzione quantitativa della sanzione residua (in ipotesi inferiore al minimo edittale) ovvero possa condurre al suo integrale assorbimento.

È noto come una parte della dottrina (Tripodi, 2025) abbia espresso dubbi circa tale possibilità, valorizzando anzitutto il dato letterale della disposizione, che si limita a prevedere che il giudice tenga conto della sanzione già irrogata "*al fine di ridurre la misura*".

Tale rilievo, tuttavia, non appare decisivo. Anzitutto, il verbo "*ridurre*" non implica necessariamente la sopravvivenza di una quota minima incompressibile della sanzione residua, potendosi arrivare a "ridurre a zero" la sanzione.

Ancora, va evidenziato come la citata disposizione non preveda alcun meccanismo rigido di scomputo, non individuando soglie minime incompressibili o imponendo espressamente la sopravvivenza di una quota residua della seconda sanzione. Essa, al contrario, con la formula "*tenere conto*", appare rimettere *in toto* alla discrezionalità del giudice la complessiva valutazione di proporzionalità. Pertanto, quando il complessivo carico afflittivo già derivante dalla prima sanzione e dalle ulteriori conseguenze giuridiche del fatto risulti sufficiente a soddisfare le esigenze perseguite dall'ordinamento, la riduzione prevista dall'art. 21-ter può legittimamente condurre all'integrale assorbimento della sanzione successiva. Una diversa interpretazione potrebbe finire per sterilizzare proprio quella funzione compensativa che costituisce la ragione d'essere della disposizione.

L'argomento più convincente a sostegno della conclusione qui prospettata è, però, quello sistematico, che valorizza il contesto normativo e giurisprudenziale nel quale l'art. 21-ter si inserisce. Sotto tale profilo, assume rilievo centrale il rapporto tra il nuovo art. 21-ter e l'art. 187-terdecies TUF, disposizione alla quale il legislatore del 2024 appare essersi chiaramente ispirato nell'introdurre il nuovo meccanismo di compensazione sanzionatoria.

Proprio nell'ambito dell'applicazione dell'art. 187-terdecies TUF si è sviluppato il più evoluto orientamento della Corte di cassazione in tema di proporzionalità della risposta sanzionatoria complessiva (v., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. V, n. 49869/2018; Cass. Pen., Sez. V, n. 39999/2019; Cass. Pen., Sez. V, n. 3555/2022).

Le citate pronunce muovono dagli approdi della Corte Edu e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea per affermare che il requisito della proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio costituisca elemento oggi essenziale della garanzia del *ne bis in idem*.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che, nella verifica di compatibilità con il principio del *ne bis in idem* del trattamento sanzionatorio complessivamente irrogato, il giudice comune deve valutare la proporzionalità del cumulo

sanzionatorio rispetto al disvalore del fatto, da apprezzarsi con riferimento agli aspetti propri di entrambi gli illeciti commessi e, in particolare, agli interessi generali sottesi alla disciplina di riferimento (nelle pronunce citate, quella degli abusi di mercato).

Qualora – e questo è il passaggio decisivo – la valutazione discendente dal meccanismo “compensativo” ex art. 187-*terdecies* TUF conduca a ritenere il complessivo trattamento sanzionatorio sproporzionato e, in quanto tale, lesivo della garanzia del *ne bis in idem*, il giudice dovrà dare applicazione diretta del principio garantito dall’art. 50 CDFUE, disapplicando (solo *in mitius*) le norme che definiscono il trattamento sanzionatorio.

In altri termini, qualora la prima sanzione sia, da sola, proporzionata al valore del fatto, la disapplicazione potrà ben investire *in toto* la seconda sanzione, che resterà completamente assorbita nella prima. Una mancata disapplicazione della seconda sanzione, nello scenario illustrato, equivarrebbe d’altra parte a una frontale violazione dei principi sanciti dagli artt. 50 CDFUE e 4 Prot. 7 CEDU, come interpretati dalle Corti europee.

Basti qui richiamare il recente arresto di Cass. Pen., Sez. V, n. 3555/2022, secondo cui “*la tenuta del doppio binario sanzionatorio incontra il proprio limite, secondo la sentenza Garlsson, laddove nel concreto la prima delle sanzioni irrogate sia già proporzionata, efficace e dissuasiva rispetto al fatto commesso*”.

Tali pronunce mostrano come, già prima dell’introduzione dell’art. 21-*ter* d.lgs. 74/2000 la giurisprudenza di legittimità – in un ambito di doppio binario sanzionatorio (relativo al *market abuse*) – considerasse legittimo intervenire con la disapplicazione *tout court* della seconda sanzione per eliminare effetti incompatibili con il rispetto del principio di proporzionalità.

Se tale conclusione era stata raggiunta in via interpretativa nell’ambito dell’art. 187-*terdecies* TUF, essa deve ritenersi pienamente estensibile al nuovo art. 21-*ter* d.lgs. 74/2000.

Inoltre, va osservato che, a livello operativo, i parametri normativi sulla cui base giurisprudenza e dottrina (Mucciarelli, 2025) invitano a svolgere il giudizio di proporzionalità sono quelli di cui all’art. 133 c.p. Ebbene, tra questi parametri (art. 133 comma 2 n. 3 c.p.) è specificatamente annoverato anche il comportamento *post factum* del reo, dovendo il giudice tenere conto “*della condotta contemporanea o susseguente al reato*”. Analoghe considerazioni, peraltro, possono valere per il micro-sistema del d.lgs. 231/2001, atteso che all’art. 11 si specifica che il giudice, nel commisurare la sanzione pecuniaria, deve tenere conto, tra gli altri criteri, “*dell’attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti*”. In questa prospettiva, può trovare pieno riconoscimento la valorizzazione della condotta riparatoria in senso stretto – volta a compensare i danni prodotti dal reato – ma anche quella realizzata in funzione più specificatamente preventiva rispetto alla futura commissione di analoghi fatti illeciti (Scoletta, 2022).

Peraltro, la valorizzazione del comportamento assunto dall’autore dell’illecito anche in epoca successiva al fatto è stata posta dal legislatore a fondamento di altre modifiche, sempre di segno proporzionale-premiale, introdotte dal d.lgs. 87/2024 agli artt. 10-*bis*, 10-*ter*, 12-*bis*, 13 comma 3-*ter* e 13-*bis* d.lgs. 74/2000. Tali interventi, volti ad attribuire rilievo alle condotte di collaborazione e adempimento mediante cause di non punibilità, attenuazioni del trattamento sanzionatorio o del sequestro finalizzato alla confisca, evidenziano una comune opzione di politica criminale, per cui la risposta punitiva non è solo calibrata sul disvalore originario della condotta, ma anche sul comportamento

successivo dell'autore e sulla sua effettiva capacità di ricomporre l'offesa arrecata agli interessi erariali.

Può pertanto affermarsi che la valorizzazione delle condotte riparatorie nel giudizio di proporzionalità rappresenti tutt'altro che un elemento estraneo al sistema, costituendo, al contrario, un approdo ormai espressamente recepito dal legislatore. Essa trova fondamento non solo nei criteri legali di commisurazione della pena (o della sanzione pecuniaria *ex* d.lgs. 231/2001), ma anche nell'evoluzione complessiva della disciplina penal-tributaria, come confermato dalle modifiche introdotte dal d.lgs. 87/2024, accomunate dall'intento di graduare la risposta sanzionatoria – sino all'esclusione della stessa – alla luce del comportamento successivo tenuto dall'autore dell'illecito.

Ne consegue che, nelle ipotesi di doppio binario sanzionatorio, il giudizio di proporzionalità della complessiva risposta sanzionatoria non deve limitarsi alla considerazione della mera entità della prima sanzione irrogata, ma deve tenere conto anche delle eventuali condotte riparatorie e organizzative successivamente poste in essere dall'autore dell'illecito, nella misura in cui esse incidano sugli interessi che la seconda sanzione è chiamata a presidiare. Tale profilo assume particolare rilievo nella vicenda in esame, cui occorre ora rivolgere l'attenzione.

6. APPLICAZIONE DEI PRINCIPI ESPOSTI AL

Le considerazioni sin qui svolte impongono di verificare se, nel caso concreto, il complessivo trattamento sanzionatorio già gravante sull'ente possa ritenersi idoneo ad assorbire integralmente il disvalore dell'illecito, esauendo quello "spazio sanzionatorio residuo" cui fa riferimento la più autorevole elaborazione dottrinale in materia. La risposta deve essere positiva.

Dagli atti, infatti, emerge come sia già stata applicata all'ente una sanzione tributaria formalmente qualificata come amministrativa, ma – come si è argomentato – sostanzialmente penale. A tal proposito, peraltro, giova rammentare che ha integralmente definito la propria posizione tributaria mediante il pagamento di euro all'Erario.

L'ente, inoltre, ha posto in essere una serie di condotte riparatorie e organizzative di eccezionale rilevanza. L'internalizzazione di centinaia di lavoratori, la cessazione dei rapporti di lavoro con i fornitori coinvolti nelle contestazioni, l'adozione di nuove procedure di selezione e monitoraggio dei fornitori, l'aggiornamento del modello organizzativo *ex* d.lgs. 231/2001 e il rafforzamento dei sistemi di controllo interno rappresentano interventi pienamente idonei a realizzare le finalità preventive e rieducative proprie del c.d. "sistema 231". In altri termini, l'ente ha già compiuto quel percorso di riorganizzazione che il legislatore considera presupposto essenziale per il recupero della legalità organizzativa.

La risposta sanzionatoria discendente dall'applicazione della prima sanzione, valutata unitamente alle condotte riparatorie successivamente poste in essere, che possono rientrare a pieno titolo nel giudizio di proporzionalità della sanzione (v. *supra*), risulta pienamente idonea a coprire integralmente tanto gli interessi compensativo-deterrenti

perseguiti dalla disciplina tributaria quanto quelli preventivo-rieducativi perseguiti dal d.lgs. 231/2001.

In tale contesto, l'applicazione di un'ulteriore sanzione *ex* d.lgs. 231/2001 non aggiungerebbe alcun apprezzabile effetto preventivo o rieducativo, ma determinerebbe esclusivamente un ingiustificato incremento dell'afflittività complessiva.

La prosecuzione del procedimento volto all'applicazione dell'ulteriore sanzione amministrativa da reato dell'ente porterebbe così proprio quella situazione che la giurisprudenza richiamata considera incompatibile con gli artt. 50 CDFUE e 4 Protocollo n. 7 CEDU: una duplicazione sanzionatoria non più giustificata dalla tutela di ulteriori interessi e, pertanto, radicalmente sproporzionata rispetto al disvalore concreto del fatto.

Ecco che, alla luce della prospettata interpretazione dell'art. 21-*ter* d.lgs. 74/2000, lo spazio sanzionatorio residuo deve ritenersi integralmente esaurito.

Ne consegue che la riduzione prevista dall'art. 21-*ter* può e deve operare nella sua massima estensione, sino all'integrale assorbimento della sanzione amministrativa dipendente da reato astrattamente applicabile ai sensi del d.lgs. 231/2001.

PQM

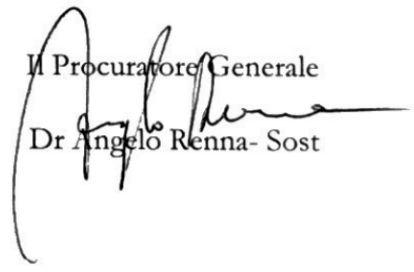
si appone

Visto

all'archiviazione del procedimento ai sensi dell'art. 58 d.lgs. 231/2001 sopra indicato.

Milano, 30 giugno 2026

Il Procuratore Generale
Dr. Angelo Renna- Sost



BIBLIOGRAFIA

ANGIOLINI, G., *Un'applicazione del ne bis in idem al procedimento ex d.lgs. n. 231 del 2001. Cambia ancora la fisionomia del principio?*, in Archivio Penale, 2023, n. 3;
CERESA-GASTALDO M., *Procedura penale delle società*, V ed., Torino, 2023;
CONSULICH F., *L'ente alla Corte. Il d.lgs. 231/2001 al banco di prova delle carte dei diritti*, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2019, 4;
CORVAGLIA, E., *La (vecchia) sfida del ne bis in idem nel (nuovo) diritto penale tributario: sperimentazioni normative, responsabilità degli enti e criticità del doppio binario*, in Giurisprudenza Penale Web, 2025;

GIOVANNINI A., *Sui rapporti tra principio di proporzionalità, ne bis in idem e specialità nel riformato sistema punitivo tributario*, in Rivista di Diritto Tributario, 2024;

GRASSO, G., *I riflessi del c.d. decreto fiscale sulla punizione a carico dell'ente. Fra ipotesi di non punibilità e strumenti di integrazione dei "binari" punitivi*, in Sistema Penale, 2025, fasc. 3;

MAZZACUVA F., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020;

MUCCIARELLI F., *Una norma comunque inutile: l'art. 187-terdecies TUF*, in Sistema Penale, 2025;

PERINI, A., *Ai confini della proporzionalità: art. 21-ter d.lgs. n. 74/2000 e sospensione del procedimento con messa alla prova*, in Archivio Penale, 2026, n. 2;

PIVA, D., *Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema*, in Sistema Penale, 2020;

SCOLETTA, M., *Condotte riparatorie e ne bis in idem nella responsabilità delle persone giuridiche per illeciti tributari*, in Sistema Penale, 2022;

SCOLETTA, M., *Il principio di ne bis in idem e i modelli punitivi "a doppio binario"*, in Diritto penale contemporaneo – Riv. trim. 4/2021

TRIPODI, A.F., *Doppio binario sanzionatorio: lunga vita o destino segnato?*, in Sistema Penale, 2025;

TRIPODI, A. F., *L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, in Sistema Penale, 2020;

VIGANÒ, F., *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in Sistema Penale, 2024;

GIURISPRUDENZA

Corte EDU, Sezione Plenaria, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, ricorso n. 5100/71;

Corte EDU, Quarta Sezione, 15 luglio 2003, Fortum Corporation c. Finlandia, ricorso n. 32559/96;

Corte EDU, Seconda Sezione, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, ricorso n. 18640/10;

Corte EDU, Quarta Sezione, 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia, ricorso n. 11828/11;

Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ricorsi n. 24130/11 e n. 29758/11;

Corte EDU, Prima Sezione, 18 maggio 2017, Johannesson e altri c. Islanda, ricorso n. 22007/11;

Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, Menci (causa C-524/15);

Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, Garlsson Real Estate SA (causa C- 537/16);

Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 8 marzo 2022, NE (causa C-205/20);

Corte cost., n. 200/2016;

Corte cost., n. 112/2019;

Corte cost., n. 185/2021;

Corte cost., n. 95/2022;

Corte cost., n. 149/2022;

Corte cost., n. 40/2023;

Cass. Pen., Sez. V, n. 49869/2018;

Cass. Pen., Sez. V, n. 5679/2019;

Cass. Pen., Sez. V, n. 39999/2019;

Cass. Pen., Sez. III, n. 8785/2020;

Cass. Pen., Sez. III, n. 2245/2022;

Cass. Pen., Sez. V, n. 3555/2022;
Cass. Pen., SS. UU., n. 14840/2023.

Si dà atto che il presente provvedimento è stato redatto con la fattiva collaborazione del laureando presso l'Università Luigi Bocconi Francesco Centemeri, tirocinante presso l'Ufficio in intestazione.

Milano, 30 giugno 2026

Il Procuratore Generale

Dr. Angelo Renna - Sost

