

07 maggio 2019 | Alessandra Galluccio

## NON SOLO PROPORZIONE DELLA PENA: LA CORTE EDU ANCORA SUL BIS IN IDEM

### C. Edu, sez. II, sent. 16 aprile 2019, Bjarni Armannsson c. Islanda

*Per leggere la sentenza annotata, [clicca qui](#).*

1. Con la sentenza che qui si segnala, la **Corte europea dei diritti dell'uomo** torna ad occuparsi del tema – quanto mai controverso, nonostante gli ormai plurimi interventi sovranazionali<sup>[1]</sup> ed interni<sup>[2]</sup> – del *ne bis in idem*. Lo fa con una **pronuncia di condanna** che, seppur non particolarmente innovativa nei suoi contenuti, contribuisce in qualche modo a precisare i contorni di un diritto – quello garantito dall'art. 4 Prot. 7 Cedu – la cui fisionomia appare tuttora sfuggente.

In particolar modo, la Corte Edu **richiama nuovamente l'attenzione su criteri diversi da quello** – pure centrale – **della proporzione della pena complessivamente inflitta** e, segnatamente: *a)* sul **coordinamento temporale** fra i due procedimenti aventi natura sostanzialmente penale (*connection in time*); *b)* **sull'autonomia nella raccolta e nella valutazione del compendio probatorio** (*connection in substance*).

2. Procediamo con ordine.

La **fattispecie concreta** da cui trae origine la pronuncia vedeva il ricorrente – *ex amministratore delegato* di una delle più importanti banche islandesi – fronteggiare, dapprima, un **procedimento amministrativo** concernente l'omessa dichiarazione dei profitti derivanti dalla vendita delle azioni ricevute al termine del suo incarico. Il procedimento di fronte all'amministrazione finanziaria – iniziato nell'agosto del 2009 – si era concluso nel maggio del 2012 ed aveva comportato l'inflizione di una **sovrattassa pari a 25% dei tributi evasi**; la relativa pronuncia, non essendo stata impugnata, era divenuta definitiva nell'agosto del medesimo anno.

Nel marzo del 2012, l'amministrazione finanziaria aveva segnalato alla Procura specializzata in frodi fiscali la vicenda in corso, dando inizio ad un ulteriore procedimento, questa volta **penale**, che si concludeva – dopo due gradi di giudizio – nel maggio del 2014, con una **sentenza di condanna** da parte della Corte suprema. Merita sottolineare che i giudici islandesi, nell'inflizione della pena, tenevano conto tanto della lunghezza complessiva del procedimento, quanto della sovrattassa già inflitta dall'amministrazione finanziaria.

Il condannato **si rivolgeva allora alla Corte Edu**, lamentando una violazione del suo **diritto a non essere giudicato e punito due volte**, garantito dall'art. 4 Prot. 7 Cedu.

3. La Corte di Strasburgo ritiene – come anticipato – che nel caso di specie **sussista una violazione** del diritto al *ne bis in idem* dell'imputato. Per giungere a questa conclusione, i giudici di Strasburgo percorrono un preciso *iter* argomentativo; si chiedono, in particolar modo: *a)* se entrambe le sanzioni inflitte abbiano una **natura sostanzialmente penale**; *b)* se entrambi i procedimenti abbiano avuto ad oggetto il **medesimo fatto**, considerato nella sua dimensione storico-fattuale; *c)* se almeno uno dei procedimenti sia stato definito con una sentenza irrevocabile; *d)* se i due procedimenti presentino o meno il requisito – introdotto dalla Grande camera nella sentenza *A. e B. c. Norvegia* – della **'sufficiently close connection in substance and in time'**.

4. I **requisiti sub a) e b)** – natura sostanzialmente penale delle sanzioni inflitte e sussistenza di un *idem factum* – sono dalla Corte ritenuti **certamente sussistenti**, anche perché pacifici fra le parti.

Trascurabile è, poi, il riferimento che i giudici di Strasburgo fanno alla sussistenza o meno di una *final decision* (*sub c)*), un chiaro retaggio dell'orientamento precedente a quello affermato dalla Grande camera nella sentenza *A. e B.* Tale elemento, su cui pure alcune sentenze si sono appuntate, è da ritenersi privo di rilevanza – dichiara la Corte – tutte le volte in cui 'non ci sia una vera duplicazione dei procedimenti ma piuttosto una combinazione che consenta di ritenere che essi costituiscano un tutt'uno integrato'.

Proprio il requisito della **necessaria connessione fra i due diversi procedimenti** (*sub d)*) – quello di fronte all'amministrazione finanziaria e quello di fronte, invece, al giudice penale – è allora il vero nodo problematico.

Per quanto concerne gli aspetti sostanziali (*connection in substance*) dello stretto legame che necessariamente deve intercorrere fra i procedimenti, i giudici di Strasburgo osservano che: i due procedimenti perseguono, nel caso di specie, **scopi complementari**; la possibilità di incorrere in due diversi procedimenti in relazione al medesimo fatto era **prevedibile** per i ricorrenti, perché derivante da regole chiare e precise; il **cumulo di sanzioni** derivante dai due procedimenti **non risulta sproporzionato**, perché il giudice penale aveva tenuto conto delle sanzioni inflitte dall'amministrazione finanziaria nel commisurare la pena. Tuttavia – osserva la Corte – i due procedimenti si sono celebrati **di fronte ad autorità diverse, in procedimenti reciprocamente indipendenti**.

Inoltre – dal punto di vista della connessione temporale (*connection in time*) – i due *set* di procedimenti, la cui durata complessiva ammonta a circa quattro anni e dieci mesi, **si sono svolti in contemporanea solo per pochi mesi**, nel periodo compreso fra il marzo e l'agosto del 2012; dopo di che il procedimento penale è andato avanti per anni, nonostante quello formalmente amministrativo si fosse concluso già da tempo con una pronuncia definitiva.

**5.** A fondare la condanna dello Stato islandese per violazione del *bis in idem*, allora, è proprio il **difetto di connessione** fra i due diversi procedimenti, **scoordinati dal punto di vista temporale** – la Corte parla specificamente di 'assenza di sovrapposizione' – e **dal punto di vista dell'acquisizione e della valutazione della prova**, che si è svolta in maniera largamente indipendente nelle due vicende processuali prese in considerazione.

\*\*\*

**6.** La sentenza in esame si inserisce pienamente – come anticipato – nel solco della Grande camera *A. e B. c. Norvegia*, senza grandi profili di novità. Lo stesso *iter* argomentativo era stato seguito dalla Corte in altri casi successivi all'*overruling* del precedente orientamento: si pensi, in particolar modo, alla sentenza **Jóhannesson e a. c. Islanda**[3], le cui conclusioni sono quasi totalmente sovrapponibili a quelle odierne.

Eppure la pronuncia in commento ha – ci pare – il merito di fornire alcuni spunti di riflessione al lettore italiano, che speriamo giustifichino queste poche note conclusive.

Innanzitutto, la Corte Edu ci rammenta, con questa sentenza, che per evitare lo spauracchio delle condanne per violazione del *ne bis in idem* non è sufficiente garantire un coordinamento fra procedimento amministrativo e procedimento penale con riguardo alla proporzione della pena complessivamente inflitta. L'affermazione sembra banale ma forse non lo è del tutto, soprattutto alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia, che ha certamente individuato nel principio di proporzione della pena una importante chiave di lettura del diritto a non essere giudicati e puniti due volte contenuto nell'art. 50 CDFUE.

**Che la pena in concreto inflitta risulti proporzionata alla gravità dell'illecito compiuto** – anche mediante meccanismi di raccordo fra i due 'rami' del doppio binario sanzionatorio – **è un requisito necessario per evitare il *bis in idem*, ma non sufficiente**.

Particolare attenzione dovrà prestarsi allora anche a requisiti quali il **collegamento temporale fra procedimenti**; collegamento che – pur non implicando l'assoluta contemporaneità – è interpretato dalla Corte in maniera piuttosto restrittiva e che si presenta come verosimilmente problematico in un ordinamento in cui la definizione del procedimento penale anni dopo quello amministrativo costituisce la regola, non l'eccezione.

Per tacere delle difficoltà insite nell'immaginare una qualche forma di **circolazione della prova** fra i due procedimenti, stante l'assoluta asimmetria delle garanzie che caratterizzano l'istruzione probatoria nei due diversi binari sanzionatori. Impensabile l'abbassamento delle garanzie del giusto processo penale – opzione che inoltre, paradossalmente, esporrebbe alla violazione dell'art. 6 della Convenzione –, è forse possibile immaginare un innalzamento di quelle che presidiano l'inflizione della sanzione amministrativa? O il prezzo da pagare in termini di tempo e risorse renderebbe *tout court* disfunzionale il sistema del doppio binario?

Nulla di nuovo – ripetiamo – si tratta di domande che sono da tempo 'sul tappeto'. E che, a giudicare dalla pronuncia odierna, conservano tutta la loro attualità.

[1]In ambito convenzionale, essenziale il richiamo a: Corte EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, sent., Grande Stevens c. Italia, in questa *Rivista*, 9 marzo 2014, con nota di A. F. Tripodi, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del *de bis in idem* in tema di manipolazione del mercato*; Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, sent., A e B c. Norvegia, in questa *Rivista*, 18 novembre 2016, con nota di F. Viganò, *La Grande camera della Corte di Strasburgo su *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio*. In ambito eurounitario si vedano, da ultimo, le sentenze CGUE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, *Menci* (C-524/15), *Garlsson Real Estate* (C-537/16), *Di Puma e Zecca* (C-596/16 e C-597/16), in questa *Rivista*, 21 marzo 2018, con nota di A. Galluccio, *La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di *ne bis in idem**.

[2] Si veda, da ultimo, Cass., sez. V, sent. 16 luglio 2018, n. 45829, in questa Rivista, 17 ottobre 2018, con nota di F. Mucciarelli, Illecito penale, illecito amministrativo e ne bis in idem: la Corte di cassazione e i criteri di stretta connessione e di proporzionalità.

[3] Corte EDU, Sez. I, 18 maggio 2017, sent., Jóhannesson c. Islanda, in questa Rivista, 22 maggio 2017, con nota di F. Viganò, Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem reati tributari.



## ESPLORA

[Legislazione](#)

[Giurisprudenza](#)

[Osservatorio sovranazionale](#)

[Papers](#)

## MATERIE

[+ Sfogliare](#)

## AREE

[+ Sfogliare](#)

## CHI SIAMO

"Diritto penale contemporaneo" è stata una rivista on line, ad accesso libero e senza fine di lucro, pubblicata a partire dal 1° novembre 2010 fino al 1° ottobre 2019, nata dall'idea di creare uno spazio di discussione comune tra il mondo degli operatori del diritto penale - magistrati e avvocati - e quello dell'accademia, italiana e internazionale.

A partire dal dicembre 2011, a questa rivista si è affiancata una *Rivista trimestrale*, parimenti on line e ad accesso gratuito.

Il progetto di "Diritto penale contemporaneo" è nato da un'iniziativa comune di [Luca Santa Maria](#), che ha ideato, finanziato e promosso il progetto, e di [Francesco Viganò](#), che è stato sin dalle origini il direttore della rivista fino alla sua nomina a giudice costituzionale, nel febbraio del 2018.

La rivista è stata edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", presieduta dall'Avv. Santa Maria. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista erano composti da docenti e ricercatori di numerose università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

La qualità scientifica dei contributi pubblicati nel decennio di vita della Rivista è stata garantita dal comitato scientifico. Tutti i contributi pubblicati nella sezione 'papers' sono stati inviati in forma anonima ad un componente del comitato scientifico, individuato secondo criteri di competenza e di rotazione, il quale ha espresso parere favorevole alla pubblicazione.

La rivista ha fatto proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Codice ISSN di "Diritto penale contemporaneo": 2039-1676