

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

Il doppio binario sanzionatorio penale- amministrativo è compatibile con il principio del *ne bis in idem*

Roberto A. Jacchia

Davide Scavuzzo

In data 20 marzo 2018 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha pronunciato la sentenza relativa alla Causa C-524/15, *Menci*, sulla compatibilità del sistema a doppio binario penale-amministrativo con il principio del *ne bis in idem*, stabilendo che tale principio può essere limitato con l'obiettivo di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione ed il buon funzionamento dei mercati finanziari.

La domanda di pronuncia pregiudiziale proveniva dal Tribunale di Bergamo nell'ambito di un procedimento penale a carico del Sig. Luca Menci per i reati in materia di IVA. In particolare, l'amministrazione finanziaria italiana aveva inflitto una sanzione amministrativa al Sig. Menci per omesso versamento dell'IVA per il periodo d'imposta 2011. Tuttavia, una volta divenuta definitiva la sanzione amministrativa, la Procura della Repubblica, ritenendo che l'omesso versamento dell'IVA integrasse il reato previsto all'articolo 10 *ter* del Decreto Legislativo n. 74/2000¹, aveva avviato un procedimento penale a carico del medesimo Sig. Menci. Il Tribunale di Bergamo ha deciso di sospendere il procedimento e di chiedere alla Corte di Giustizia delucidazioni sulle condizioni relative all'applicazione del principio del *ne bis in idem* qualora la normativa di uno Stato Membro consenta di cumulare le sanzioni amministrative con quelle penali al fine di punire l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto per importi elevati. Il Tribunale ha domandato, in sostanza, se l'articolo 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, letto alla luce dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU)², debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in forza della quale è possibile avviare procedimenti penali a carico di un soggetto per omesso versamento dell'IVA, qualora a detto soggetto sia già stata irrogata una sanzione amministrativa definitiva per i medesimi fatti³.

¹ Il Decreto Legislativo del 10 marzo 2000, n. 74, relativo ai reati in materia di imposte dirette ed IVA, disciplina, all'articolo 10 *ter*, l'omesso versamento dell'IVA, disponendo quanto segue: "... La disposizione di cui all'art. 10-bis si applica, nei limiti ivi previsti, anche a chiunque non versa l'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla dichiarazione annuale, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo di imposta successivo...".

² Ai sensi dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, "... Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge...".

L'articolo 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU) disciplina il diritto di non essere giudicato o punito due volte, statuendo che: "... Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato.

Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta.

Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione...".

³ La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte è la seguente: "... Se la previsione dell'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 [protocollo] n. 7 [della CEDU] e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento penale avente ad oggetto un fatto (omesso versamento IVA) per cui il soggetto imputato abbia riportato sanzione amministrativa irrevocabile...".

Un sistema sanzionatorio in materia di IVA, come quello italiano del “doppio binario penale amministrativo, consente di svolgere in parallelo procedimenti amministrativi, di competenza delle autorità tributarie, e procedimenti penali, di competenza dei pubblici ministeri e dei giudici penali, con la possibilità di cumulare sanzioni tributarie e sanzioni penali. La Corte ha osservato che l’articolo 50 della Carta non osta a che uno Stato Membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una combinazione di sovrattasse e sanzioni penali. Al fine di assicurare la riscossione integrale delle entrate provenienti dall’IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell’Unione, gli Stati Membri dispongono infatti di ampia libertà di scelta delle sanzioni applicabili, che possono assumere la forma amministrativa, quella penale od una combinazione di entrambe. Le sanzioni penali possono inoltre risultare indispensabili per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di frodi gravi in materia di IVA⁴. In conformità con l’articolo 50 della Carta, tuttavia, il principio del *ne bis in idem* vieta un cumulo, tanto di procedimenti quanto di sanzioni di natura penale, per gli stessi fatti e nei confronti dello stesso soggetto⁵. Spetta al giudice nazionale la valutazione della natura penale dei procedimenti e delle sanzioni controverse⁶.

Riprendendo l’analisi svolta dall’Avvocato Generale *Campos Sánchez-Bordona* nelle sue conclusioni⁷, la Corte ha ritenuto che il fatto alla base della sanzione tributaria e dei procedimenti penali era lo stesso, ossia il mancato versamento dell’IVA per il periodo d’imposta 2011. In tale contesto, il doppio binario dei procedimenti avviati nei confronti del Sig. Menci potrebbe comportare una

⁴ Si veda il punto 20 della sentenza.

⁵ Si veda CGUE 26.02.2013, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 34.

⁶ CGUE 26.02.2013, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 37. Per stabilire la natura penale di una sanzione (o di un procedimento), secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, sono rilevanti tre criteri, ossia (i) la qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale, (ii) la natura dell’illecito e (iii) il grado di severità della sanzione in cui l’interessato rischia di incorrere (cosiddetti criteri *Engel*). Tali criteri derivano dalla giurisprudenza della Corte EDU: si veda 08.06.1976, ricorso n°. 5100/71, *Engel e a.* Si veda anche CGUE 26.02.2013, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 35; CGUE 05.06.2012, Causa C-489/10, *Bonda*, punto 37.

⁷ Si veda il nostro precedente contributo dal titolo “L’Avvocato Generale *Campos Sánchez-Bordona* si esprime sulla compatibilità del sistema a doppio binario penale-amministrativo italiano con il principio del *ne bis in idem*”, disponibile al seguente [LINK](#). In particolare, l’Avvocato Generale aveva suggerito alla Corte di Giustizia di rispondere alla domanda pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Bergamo nel modo seguente:

“... L’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea:

– richiede per la sua applicazione la sussistenza dell’identità dei fatti materiali che, a prescindere dalla loro qualificazione giuridica, costituiscono la base per l’adozione delle sanzioni tributarie e di quelle penali;

– risulta violato qualora venga promosso un procedimento penale o inflitta una pena di tale natura a una persona già punita, in via definitiva, per lo stesso fatto con una sanzione tributaria quando quest’ultima, nonostante la sua denominazione, in realtà abbia carattere penale. Il giudice nazionale verificherà tale circostanza applicando i seguenti criteri: la qualificazione giuridica dell’illecito secondo il diritto interno; la sua natura, che deve essere valutata tenendo conto dell’obiettivo della norma, dei suoi destinatari e del bene giuridico da essa tutelato, nonché la natura e il grado di severità della sanzione...”.

violazione del principio generale del *ne bis in idem*⁸. Una limitazione di tale principio garantito all'articolo 50 della Carta può tuttavia essere giustificata in base all'articolo 52, paragrafo 1, della medesima⁹, se la normativa nazionale che autorizza il cumulo:

- è volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificarlo, vale a dire, la lotta ai reati in materia di IVA, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari;
- contiene previsioni che garantiscano un coordinamento che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta dal cumulo; e
- prevede norme che garantiscano che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitato a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato¹⁰.

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha statuito quanto segue:

“... 1) L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale in forza della quale è possibile avviare procedimenti penali a carico di una persona per omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta entro i termini di legge, qualora a tale persona sia già stata inflitta, per i medesimi fatti, una sanzione amministrativa definitiva di natura penale ai sensi del citato articolo 50, purché siffatta normativa

- *sia volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, vale a dire la lotta ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari,*
- *contenga norme che garantiscano una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti, e*
- *preveda norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti.*

2) Spetta al giudice nazionale accertare, tenuto conto del complesso delle circostanze del procedimento principale, che l'onere risultante concretamente per l'interessato dall'applicazione della normativa nazionale in discussione nel procedimento principale e dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni che la medesima autorizza non sia eccessivo rispetto alla gravità del reato commesso...”.

⁸ Si vedano i punti da 34 a 39 della sentenza.

⁹ Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, “...[e]ventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui...”.

¹⁰ Si vedano i punti da 40 a 64 della sentenza.

Nella stessa data, la Corte si è espressa nelle Cause Riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*¹¹ e nella Causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*¹², anch'esse relative alla compatibilità del cumulo di procedimenti e di sanzioni con il principio del *ne bis in idem*. Le condotte oggetto di tali cause riguardavano la materia degli abusi di mercato.

In particolare, la controversia oggetto della Causa *Garlsson Real Estate* era sorta a seguito di una sanzione amministrativa inflitta nel 2007 al Sig. Ricucci dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) per manipolazioni del mercato. Il Sig. Ricucci aveva presentato ricorso contestando di aver già riportato una condanna definitiva nel 2008, per i medesimi fatti, punita con una sanzione penale estinta per indulto. La Corte, se da un lato ha ritenuto che l'obiettivo di tutelare l'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e la fiducia del pubblico degli investitori sono obiettivi idonei a giustificare un cumulo di procedimenti e di sanzioni di natura penale, dall'altro ha osservato che la normativa italiana sulle manipolazioni del mercato, consentendo l'avvio di un procedimento amministrativo per i medesimi fatti che hanno già costituito l'oggetto di una condanna penale¹³, non sembra rispettare il principio di proporzionalità. Secondo la Corte, la sanzione penale sembra di per sé idonea a reprimere l'infrazione in maniera proporzionata, efficace e dissuasiva e, pertanto, l'apertura di un procedimento amministrativo sulla base degli stessi fatti eccederebbe quanto strettamente necessario per raggiungere l'obiettivo di tutela dei mercati¹⁴.

¹¹ CGUE 20.03.2018, Cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*. Le questioni sottoposte dalla Corte suprema di Cassazione sono le seguenti: "...1) Se l'articolo 50 della [Carta] vada interpretato nel senso che in presenza di un accertamento definitivo dell'insussistenza della condotta che ha integrato l'illecito penale sia precluso, senza necessità di procedere ad alcun ulteriore apprezzamento da parte del giudice nazionale, l'avvio o la prosecuzione per gli stessi fatti di un ulteriore procedimento che sia finalizzato all'irrogazione di sanzioni che per la loro natura e gravità siano da qualificarsi penali.

2) Se il giudice nazionale, nel valutare l'efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, ai fini del riscontro della violazione del principio del *ne bis in idem* di cui all'articolo 50 della [Carta], debba tener conto dei limiti di pena posti dalla direttiva [2014/57]..."

¹² CGUE 20.03.2018, Causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*. Le questioni sottoposte dalla Corte suprema di Cassazione sono le seguenti: "...1) Se la previsione dell'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale, osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto (condotta illecita di manipolazione del mercato) per cui il medesimo soggetto abbia riportato condanna penale irrevocabile;

2) Se il giudice nazionale possa applicare direttamente i principi unionali in relazione al principio del "*ne bis in idem*", in base all'art. 50 [della Carta], interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale..."

¹³ Decreto Legislativo del 24 febbraio 1998, n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (supplemento ordinario alla GURI n. 71, del 26 marzo 1998), come modificato dalla Legge del 18 aprile 2005, n. 62 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004 (supplemento ordinario alla GURI n. 76, del 27 aprile 2005). Si vedano in particolare gli articoli 185, 187 *ter*, 187 *decies*, 187 *duodecies* e 187 *terdecies*.

¹⁴ In particolare, la Corte di Giustizia ha dichiarato quanto segue: "... 1) L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione

Le Cause *Di Puma e Zecca*, invece, hanno avuto origine da controversie tra il Sig. Di Puma e il Sig. Zecca, da un lato, e la Consob, dall'altro, a seguito di sanzioni da questa inflitte per abuso d'informazioni privilegiate. Essi hanno fatto valere davanti alla Corte di Cassazione che, nel procedimento penale per i medesimi fatti avviato parallelamente al procedimento amministrativo, il giudice penale aveva constatato che gli abusi di informazioni privilegiate non sussistevano, sottolineando inoltre che l'autorità di cosa giudicata della sentenza penale definitiva di assoluzione impediva, secondo il diritto nazionale, la prosecuzione del procedimento amministrativo per gli stessi fatti¹⁵. La Corte di Cassazione aveva deciso di sospendere il procedimento e di chiedere alla Corte se, in sostanza, una normativa nazionale in forza della quale un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa non può essere proseguito a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione che ha statuito che i fatti non erano provati, sia compatibile con Direttiva sui mercati finanziari¹⁶, che impone agli Stati Membri di prevedere sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive per le violazioni della normativa sull'abuso d'informazioni privilegiate. La Corte di Giustizia ha ricordato che il principio dell'autorità della cosa giudicata ha primaria rilevanza tanto nell'ordinamento dell'Unione quanto negli ordinamenti giuridici nazionali e, pertanto, la normativa italiana non risulta per tale ragione in contrasto con il diritto dell'Unione. La Corte ha altresì osservato che, in presenza di una sentenza penale definitiva di assoluzione che dichiara l'assenza del fatto-reato, la prosecuzione di un procedimento di sanzione amministrativa sarebbe incompatibile con il principio del *ne bis in idem*, poiché eccederebbe manifestamente quanto necessario per conseguire l'obiettivo¹⁷.

amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite che integrano una manipolazione del mercato, per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva.

2) *Il principio del ne bis in idem garantito dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea conferisce ai soggetti dell'ordinamento un diritto direttamente applicabile nell'ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale...*

¹⁵ Articolo 654 del Codice di Procedura Penale.

¹⁶ Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), GUUE L 96 del 12.04.2003. Tale Direttiva è stata abrogata dal Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato), GUUE L 173 del 12.06.2014.

¹⁷ Nello specifico, la Corte di Giustizia ha statuito quanto segue: "... L'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), letto alla luce dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, va interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale in forza della quale un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale non può essere proseguito a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione che ha statuito che i fatti che possono costituire una violazione della normativa sugli abusi di informazioni privilegiate, sulla base dei quali era stato parimenti avviato tale procedimento, non erano provati..."