



52142-18

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

ACR

Composta da
Aldo Cavallo - Presidente -
Gastone Andreazza
Luca Semeraro
Alessio Scarcella
Ubalda Macri - Relatore -

Sent. n. sez. 2518
PU - 6/7/2018
R.G.N. 6389/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da (omissis) , nato a (omissis) ,
avverso la sentenza in data 28.4.2017 della Corte d'appello di Brescia;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Ubalda Macri;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale, Pietro
Gaeta, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 28.4.2017, la Corte d'appello di Brescia, in parziale riforma della sentenza in data 27.4.2015 del Tribunale della stessa città, ha sostituito la pena detentiva a carico di (omissis) da mesi 4 di reclusione ad € 30.000,00 di multa, per il reato di cui all'art. 10-ter d. Lgs. 74/2000, perché, in qualità di legale rappresentante della (omissis) S.r.l., già denominata Gruppo (omissis) S.p.A., non aveva versato l'IVA per l'annualità 2010, del valore di € 357.438,00, in Brescia il 24.9.2012 e commesso in (omissis) rispetto all'annualità 2010.

2. Con un unico motivo, l'imputato deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., per erronea applicazione della legge penale in relazione all'art. 10-ter d. Lgs. 74/2000, della legge tributaria in relazione all'art.

WA

13 d. Lgs. 471/1997 e della legge processuale penale in relazione all'art. 649 cod. proc. pen., interpretato alla luce dell'art. 4, prot. 7 CEDU. In subordine, ^{alla quale questione} chiede l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non aveva previsto l'applicabilità della disciplina del divieto del secondo giudizio, al caso in cui l'imputato era stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto, nell'ambito di un procedimento amministrativo, per l'applicazione di una sanzione alla quale doveva riconoscersi natura penale ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei relativi protocolli. Precisa che era stato già afflitto dalla sanzione tributaria, comportante la maggiorazione del 30% dell'importo del tributo non versato, regolarmente pagata a rate, con la conseguenza che la sanzione penale costituiva un'illecita duplicazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato con riferimento al tema della violazione della regola del *ne bis in idem*.

3.1. La Corte territoriale di Brescia ha applicato il principio di diritto affermato dalle Sezioni unite di questa Corte con sentenza n. 37425/13 secondo cui è legittima la duplicazione di tutele previste nell'ordinamento italiano - penale e tributaria - perché si tratta di fattispecie dotate di presupposti fattuali e temporali differenti da porre in rapporto non di specialità ma di progressione, sicché non è ravvisabile alcuna violazione del principio sancito dall'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU. Ha aggiunto che la fattispecie dell'art. 10-ter d. Lgs. 74/2000 costituiva una violazione molto più grave di quella amministrativa e l'arricchiva di elementi essenziali, quali la dichiarazione annuale, la soglia ed il termine allungato, che non erano complessivamente riconducibili al paradigma della specialità, in quanto recavano decisivi segmenti comportamentali, in riferimento alla presentazione della dichiarazione annuale IVA ed al protrarsi della condotta omissiva, che si collocavano temporalmente in un momento successivo al compimento dell'illecito amministrativo. Né si potevano rinvenire utili spunti di riflessione nella sentenza della Corte costituzionale n. 102/16 sull'art. 187-bis, comma 1, d. Lgs. 58/1998 che aveva pronunciato l'inammissibilità del ricorso per irrilevanza della questione proposta e per il carattere perplesso della motivazione adottata dal Giudice remittente sulla non manifesta infondatezza.

3.2. Sebbene il principio di diritto delle citate Sezioni unite conservi tutta la sua attualità, è necessario tuttavia confrontarsi con la sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale n. 43/18 che ha offerto nuovi spunti di riflessione sul tema e che costituisce un netto avanzamento anche rispetto all'interpretazione

della giurisprudenza di Strasburgo proposta con sentenza di questa Sezione, n. 6993/18, Servello, Rv 272588.

3.3. Dopo aver ricordato che le disposizioni della CEDU e dei suoi protocolli addizionali vivono nel significato loro attribuito dalla giurisprudenza della Corte EDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007), che introduce un vincolo conformativo a carico dei poteri interpretativi del giudice nazionale quando può considerarsi consolidata (sentenza n. 49 del 2015), la Corte costituzionale ha segnalato che v'è stata una qualche oscillazione nella giurisprudenza di Strasburgo sull'interpretazione del *bis in idem* convenzionale. Talora, la Corte EDU aveva ritenuto conforme alla CEDU ed all'art. 4 del suo Protocollo n. 7 la conclusione di un secondo procedimento, nonostante il primo fosse già stato definito, a condizione che esistesse tra i due un legame materiale e temporale sufficientemente stretto, *ma s'era trattato di un criterio di così sporadica applicazione da non poter in alcun modo contribuire a scolpire con univocità il significato della normativa interposta*, tant'era vero che aveva trovato esplicita manifestazione, nel senso dell'esclusione del *bis in idem*, solo nei casi in cui la seconda sanzione costituiva una conseguenza, in sostanza automatica e necessitata, della condanna con cui era stata inflitta la prima pena: ritiro in via amministrativa della patente di guida, a seguito della condanna penale per un reato legato alla circolazione stradale (Corte EDU, sentenza 13 dicembre 2005, Nilsson contro Svezia; analogamente, sentenza 17 febbraio 2015, Boman contro Finlandia); talaltra, lo stesso Giudice aveva deciso casi analoghi, senza neppure menzionare il criterio del legame temporale e materiale tra i due procedimenti (ad esempio, Grande camera, sentenza 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia; sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia), aggiungendo che, in nessun caso, tale criterio avrebbe potuto estendersi al rapporto tra procedimento tributario e procedimento penale, quando entrambe le autorità chiamate in gioco erano tenute ad un autonomo apprezzamento dei fatti (Corte EDU, sentenza 27 novembre 2014, Lucky Dev contro Svezia; sentenza 20 maggio 2014, Nykänen contro Finlandia; sentenza 20 maggio 2014, Glantz contro Finlandia).

Di qui il consolidamento dell'idea che, rispetto al rapporto tra procedimento tributario e penale, non poteva valorizzarsi il legame temporale e materiale tra i procedimenti, al fine di escludere il *bis in idem*. Peraltro, la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 102/16 aveva precisato che non v'era violazione dell'art. 4, protocollo 7 CEDU, sebbene si punisse lo stesso fatto sulla base di più titoli e con diverse sanzioni, quando ciò avveniva in un unico procedimento o attraverso procedimenti tra loro coordinati nel rispetto della condizione che non si doveva procedere per uno di essi quando diventava definitiva la pronuncia relativa all'altro. La tutela convenzionale non richiedeva

perciò alcun controllo di proporzionalità sulla misura della sanzione complessivamente irrogata, né, allo scopo di prevenire un trattamento sanzionatorio eccessivamente affittivo, subordinava la quantificazione della pena inflitta per seconda a meccanismi compensativi rispetto alla sanzione divenuta definitiva per prima.

3.4. Nella sentenza in rassegna n. 43/18, La Corte costituzionale ha anche precisato che, sotto tale profilo, gli approdi della giurisprudenza di Strasburgo non coincidevano pienamente con quanto statuito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson. Secondo il diritto dell'Unione, a fronte di un obbligo a carico dello Stato membro di repressione di certe condotte, l'efficacia del divieto del *bis in idem*, basato sull'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, era subordinata ad una verifica sul carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni applicate. Sebbene operante *in malam partem*, il limite all'efficacia del *ne bis in idem* nella visione della Corte di Lussemburgo comportava una valutazione sul peso combinato delle sanzioni applicabili in due separate sedi, valutazione questa che incrinava la portata meramente processuale della regola quale si era sempre riconosciuta nell'interpretazione giurisprudenziale nazionale. Ha poi evidenziato che con la sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, la Grande camera della Corte di Strasburgo aveva impresso un nuovo sviluppo alla materia. La rigidità del divieto convenzionale del *bis in idem*, nella parte in cui trovava applicazione anche per le sanzioni che gli ordinamenti nazionali qualificavano come amministrative, aveva ingenerato gravi difficoltà presso gli Stati che avevano ratificato il Protocollo n. 7 alla CEDU, perché la discrezionalità del legislatore nazionale nel punire lo stesso fatto sulla base di un duplice titolo, pur non negata dalla Corte di Strasburgo, finiva per essere frustrata di fatto dal divieto del *bis in idem*. Per alleviare tale inconveniente la Corte EDU aveva enunciato il principio di diritto secondo cui il *ne bis in idem* non operava quando i procedimenti erano avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto (*sufficiently closely connected in substance and in time*), attribuendo a questo requisito tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza, precisando, in particolare, al par. 132 della sentenza, che legame temporale e materiale erano requisiti congiunti; che il legame temporale non esigeva la pendenza contemporanea dei procedimenti, ma ne consentiva la consecutività, a condizione che essa fosse tanto più stringente, quanto più si protraesse la durata dell'accertamento; che il legame materiale dipendeva dal perseguimento di finalità complementari connesse ad aspetti differenti della condotta, dalla prevedibilità della duplicazione dei procedimenti, dal grado di coordinamento

probatorio tra di essi, e soprattutto dalla circostanza che nel commisurare la seconda sanzione si potesse tenere conto della prima, al fine di evitare l'imposizione di un eccessivo fardello per lo stesso fatto illecito. Al contempo, si doveva valutare anche se le sanzioni, pur convenzionalmente penali, appartenessero o meno al nocciolo duro del diritto penale, perché, in caso affermativo, si sarebbe dovuto essere più severi nello scrutinare la sussistenza del legame e più riluttanti a riconoscerlo in concreto.

3.5. La Corte costituzionale ha infine precisato che con la sentenza A e B contro Norvegia, il *ne bis in idem* convenzionale aveva cessato di agire quale regola inderogabile conseguente alla sola presa d'atto circa la definitività del primo procedimento, ma era stato subordinato ad un apprezzamento proprio della discrezionalità giudiziaria in ordine al nesso che legava i procedimenti, perché in presenza di una *close connection* era permesso proseguire nel nuovo giudizio ad onta della definizione dell'altro. Neppure si poteva continuare a sostenere che il divieto del *bis in idem* convenzionale avesse carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale era proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata. Ha ritenuto quindi che la svolta giurisprudenziale impressa dalla Corte di Strasburgo era potenzialmente produttiva di effetti con riguardo al rapporto tra procedimento tributario e procedimento penale. In passato, l'autonomia dell'uno rispetto all'altro escludeva in radice che essi potessero sottrarsi al divieto del *bis in idem*. Oggi, ha affermato la Corte costituzionale, pur dovendosi prendere in considerazione il loro grado di coordinamento probatorio, al fine di ravvisare il legame materiale, vi era la possibilità che in concreto gli stessi fossero ritenuti sufficientemente connessi, in modo da far escludere l'applicazione del divieto del *bis in idem*, come testimoniava la stessa sentenza A e B contro Norvegia, che proprio a tali procedimenti si riferiva. La decisione non poteva che passare da un giudizio casistico, affidato all'autorità precedente. Infatti, sebbene potesse affermarsi in termini astratti che la configurazione normativa dei procedimenti era in grado, per alcuni aspetti, di integrare una *close connection*, vi erano altri aspetti che restavano necessariamente consegnati alla peculiare dinamica con cui le vicende procedurali si erano atteggiate nel caso concreto.

3.6. Va osservato che, nonostante la Corte costituzionale abbia rivolto un insistente invito al legislatore ad intervenire nella suddetta materia, ha comunque concluso che il giudice di merito dovesse verificare se il giudizio penale fosse legato temporalmente e materialmente al procedimento tributario al punto da non costituire un *bis in idem* convenzionale.

3.7. Considerato che la questione del doppio binario sanzionatorio è stata sollevata dal ricorrente, ma non affrontata *funditus* dalla Corte territoriale,

neanche rispetto ai profili di fatto, è necessario disporre l'annullamento con rinvio della sentenza ad altra Sezione della Corte d'appello di Brescia che, nel riesaminare il caso, dovrà applicare i criteri interpretativi segnalati nella citata sentenza della Corte costituzionale.

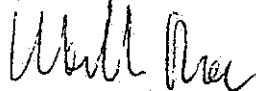
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte d'appello di Brescia.

Così deciso, il 6 luglio 2018

Il Consigliere estensore

Ubalda Macri



Il Presidente

Aldo Cavallo

