

Commenti e note

Ne bis in idem

Alberto Germanò

1.- Nell'attuale ordinamento giuridico l'aspetto della sicurezza alimentare coinvolge tanto il profilo igienico-sanitario degli alimenti, quanto quello della loro qualità. La "genuinità" non è solo difetto di interventi falsificatori, ma è anche assenza di elementi dannosi per la salute. Da ciò una pluralità di disposizioni sanzionatorie, aventi natura non sempre omogenea. Sicché possono verificarsi interferenze e sovrapposizioni normative, destinate a moltiplicare i casi di responsabilità per offese sostanzialmente unitarie, a causa dell'introduzione di fattispecie punitive di contenuto simile, con il rischio di violazione del principio *ne bis in idem*. La questione si è posta in tempi recenti proprio in ambito alimentare¹, ed ha visto ripetuti interventi della Corte di giustizia, della Corte costituzionale, della Corte di Cassazione, dei Tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato, in una pluralità di fattispecie individuate quali illeciti sotto diversi concorrenti profili, come discusso ancora di recente nel Convegno organizzato a Firenze dall'AIDA e dalle Università di Firenze e di Siena sul tema "Agricoltura e alimentazione: Diritti, rimedi e giustiziabilità"².

2.- In termini generali la questione è tornata di recente all'attenzione del Giudice nazionale, nel caso qui discusso che, pur non avendo ad ogget-

to questioni di diritto alimentare, appare interessante per una ricostruzione del principio e della sua declinazione operativa.

Nel marzo del 2023 la terza Sezione penale della Corte di Cassazione³ è dovuta tornare a esaminare se vi fosse identità nel fatto considerato nel procedimento penale contro tale G.G. per il reato di avere indicato elementi passivi fittizi nelle dichiarazioni annuali dei redditi, rispetto al fatto per il quale lo stesso soggetto era stato condannato, in un precedente procedimento amministrativo, ad una sanzione pecuniaria per avere illegittimamente ridotto, ai fini dell'IRAP e dell'IVA, l'imposta dovuta, mediante l'utilizzazione di fatture inesistenti. Trattavasi della questione della violazione dell'art. 649 c.p.p. sul divieto di un secondo giudizio tra fattispecie penale e sanzione amministrativa, nella specie di carattere tributario.

La pronuncia della Cassazione penale è l'occasione per riesaminare brevemente la regola del "*ne bis in idem*". È, infatti, principio consolidato dell'ordinamento processuale penale quello secondo cui l'imputato, prosciolto o condannato con sentenza passata in giudicato, non può essere giudicato per il medesimo fatto, sicché – se viene di nuovo iniziato un procedimento penale – il giudice deve pronunciare sentenza di proscioglimento e di non luogo a procedere.

3.- La regola risale al diritto romano. Nel Digesto di Giustiniano, nel libro 50, 17, 57, è riportata la seguente frase del libro 18 *ad edictum provinciale* di Gaio: "*bona fides non patitur, ut bis idem exigatur*", ovvero sia "la buona fede non tollera che si

(¹) Un caso recente a mia conoscenza è quello di cui tratta la sentenza del Tribunale di Novara del 20 dicembre 2022. Un imprenditore risultava imputato del reato di cui all'art. 5, lett. b) della legge 283/62 (Modifiche al T.U. delle leggi sanitarie) per avere venduto, detenuto per vendere o comunque distribuito per il consumo sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, pur essendo stato già condannato, con sanzione amministrativa, per il fatto di avere utilizzato un furgone non dotato di apparecchiature idonee a mantenere alla prescritta temperatura prodotti alimentari deperibili e ciò ex art. 11 d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 110 con riferimento all'art. 4, comma 2, del Reg. (CE) n. 852 del 29 aprile 2004 sull'igiene dei prodotti surgelati destinati all'alimentazione.

(²) Il programma del Convegno, gli abstract delle relazioni, e numerose recenti decisioni giudiziali in argomento sono pubblicati sul sito www.aida-ifla.it.

(³) Cass., III sez. pen., 7 febbraio- 22 marzo 2023 n. 12005.

esiga due volte la stessa cosa”. E si conosce un altro brocardo latino, sicuramente di Ulpiano, secondo cui “*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*”, ovvero sia vi è divieto del doppio processo per lo stesso fatto.

La regola si trova implicitamente ribadita nell’art. 2909 del codice civile rubricato “cosa giudicata”, ma è chiarissimamente precisata nell’art. 649 del codice di procedura penale, rubricato “divieto di un secondo giudizio” proprio nella formulazione di Ulpiano sopra riportata.

Il primo problema che sorse fu quello della possibilità di prendere in considerazione non solo il rapporto tra due processi penali, ma anche quello tra un processo penale e un procedimento amministrativo, cioè fra una sanzione penale e una sanzione pecuniaria che, pur non formalmente penale, può essere ritenuta tale. Ebbe ad interessarsene la Corte europea dei diritti dell’uomo (creata con il Trattato firmato nel 1950 dal Consiglio d’Europa, volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa) nella causa dell’8 giugno 1976 *Engel c. Paesi Bassi* stabilendo, con riguardo all’art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani-CEDU, che, per potere parlare di “accusa in materia penale”, è sufficiente che l’interessato venga esposto a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell’ambito della ‘materia penale’, essendo decisiva non già la qualificazione della procedura e della sanzione come ‘penale’, ma la sua natura sostanzialmente ‘punitiva’ e afflittiva. Anche con riferimento all’art. 4 del Protocollo aggiuntivo n. 7 CEDU sul diritto di non essere giudicato o condannato due volte, la Corte EDU ha ribadito il principio del *ne bis in idem* in varie successive decisioni, come in quella *Grande Stevens c. Italia* del 4 marzo 2014, in quella A. e B. c. Norvegia del 15 novembre 2016 con riguardo a un secondo giudizio in ambito tributario, e ancora in quelle del 18 maggio 2017 in causa *Johannesson c. Islanda* e, poi, dell’8 luglio 2019 in causa *Mihalace c. Romania*. Ricorreva sempre la questione che alcuni ordinamenti nazionali degli Stati che avevano sottoscritto la CEDU prevedono la possibilità di irrogare, rispetto al medesimo fatto, due

sanzioni qualificabili, rispettivamente una come amministrativa e l’altra come penale.

4.- Con riferimento alla CEDU, ovvero sia con riguardo a procedimenti, uno dei quali è penale e l’altro è amministrativo, il nostro art. 649 c.p.p. è stato oggetto di analisi dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 149 del 10 maggio 2022. La questione di legittimità era stata sollevata dal Tribunale di Verona, censurando l’art. 649 c.p.p. – che inequivocabilmente, dal punto di vista letterale, si riferisce a una autorità giudiziaria *penale* – “nella parte in cui non prevede l’applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell’imputato, al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia stata già irrogata in via definitiva, nell’ambito di un procedimento amministrativo non legato a quello penale da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto, una sanzione avente carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”. E la Corte, che con la sentenza 21 luglio 2016 n. 200 aveva già affermato il valore del principio del *ne bis in idem* come costituzionalmente immanente alle garanzie di cui agli artt. 24 e 111 Cost., ha accolto la detta eccezione di costituzionalità pronunciando la sentenza additiva n. 149 del 10 maggio 2022.

5.- Anche la Carta europea dei diritti fondamentali sancisce, all’art. 50, il principio del *ne bis in idem*. Orbene, con riguardo a detto principio, la Corte di giustizia dell’Unione Europea ha dovuto affrontare nella causa C-27/72, *Volkswagen Group Italia e Volkswagen Actiengesellschaft*, lo stesso problema già affrontato dalla Corte EDU, e ciò con la sentenza del 14 settembre 2023. Espressamente si discuteva di procedimenti e di sanzioni sì amministrativi ma aventi sostanza penale, ma implicitamente veniva in evidenza l’altro problema relativo al fatto che i due procedimenti, nella specie entrambi amministrativi, si fossero svolti in due diversi Stati membri. La nostra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) aveva irrogato, con provvedimento del 4 agosto 2016, la sanzione pecuniaria di 5 milioni di

euro alla Volkswagen Group Italia (VWGI) e Volkswagen Actiengesellschaft (VWAG) per alcune pratiche commerciali scorrette da esse poste in essere, e la decisione era stata impugnata; di converso, la Procura di Braunschweig (Germania) aveva irrogato alla VWAG una sanzione pecuniaria di 1 miliardo di euro che la VWAG aveva pagato, sicché la decisione tedesca era divenuta definitiva il 13 giugno 2018. Il nostro Consiglio di Stato, davanti a cui era stata impugnata la sentenza del TAR del Lazio confermativa della decisione della nostra AGCM e al quale se ne chiedeva l'illegittimità (sopravvenuta) per violazione del principio del *ne bis in idem*, ha chiesto, in via incidentale, alla Corte di giustizia se tale principio si applicasse nel caso di specie, e la Corte ha risposto in senso affermativo: le sanzioni amministrative irrogate dall'AGCM hanno natura penale, con la conseguente applicazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 18 dicembre 2000 (la c.d. Carta di Nizza) e dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS) del 9 giugno 1990, disposizione quest'ultima per la quale "una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva di *una Parte contraente* non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in *un'altra Parte contraente*", e perciò con una sfera applicativa a fattispecie transfrontaliere, ovverosia a fatti, sì medesimi, ma svoltisi sul territorio di più Stati membri e, quindi, interessanti giurisdizioni di più Stati membri.

6.- Tre sono i punti fondamentali di cui occorre avere consapevolezza: la natura sostanzialmente penale di una sanzione; il rapporto tra i due procedimenti cui una stessa persona è assoggettata; l'identità del fatto, che deve essere, perciò, lo stesso.

Quanto al primo punto, è necessario che la sanzione amministrativa abbia un contenuto afflittivo e presenti un elevato grado di severità, ovverosia che abbia una finalità repressiva essendo irrilevante la circostanza che persegua o meno anche

una finalità preventiva, benché corrisponda alla natura delle sanzioni penali l'essere volte non solo alla repressione di condotte illecite ma anche alla loro prevenzione.

Quanto al secondo punto, occorre che i due procedimenti non siano avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretti, avendo chiaro che il legame temporale non esige la pendenza contemporanea dei procedimenti consentendo però la consecutività, e che il legame materiale dipende dal perseguimento di finalità complementari connesse ad aspetti differenti della condotta. In sostanza non vale il principio del *ne bis in idem* allorché i due procedimenti fanno parte di un unico sistema che offre risposte giuridiche che si completano reciprocamente di fronte ad alcuni comportamenti socialmente inaccettabili, e ciò mediante varie procedure che formano un insieme unitario e coerente al fine di affrontare, nei diversi suoi aspetti, il fatto in questione. In tal caso – come si ricava anche da Cass. pen. 9 febbraio 2021 n. 5048 – le due sanzioni sono da ritenersi "integrate" e nel loro complesso proporzionate al disvalore del fatto.

Quanto al terzo punto il criterio dell'*idem factum* non coincide con l'identità della fattispecie legale, l'*idem* legale o astratto, ma con l'identità dei fatti materiali, intesi – secondo Corte cost. 129/2008 – come insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro, con riferimento alla condotta, al nesso causale e all'evento, e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona.

ABSTRACT

Il testo analizza l'origine del brocardo latino "ne bis in idem" e la sua applicazione in alcune decisioni di Corti sovranazionali e nazionali.

The text analyzes the origin of the Latin brocardo "ne bis in idem" and its application in some decisions of supranational and national courts.