

TSONYO TSONEV C. BULGARIA: UN'OCCASIONE PER RIFLETTERE SULLA PORTATA DEL NE BIS IN IDEM "EUROPEO"

di Giorgio Ardizzone

In seguito alla celebre sentenza A e B c. Norvegia, la Corte EDU ha notevolmente ridotto l'applicabilità del principio del ne bis in idem ai doppi binari sanzionatori, subordinandola, tra le altre cose, all'esito negativo di un "test di connessione" tra i due procedimenti. Il contributo analizza una recente sentenza della Corte EDU che si è pronunciata in merito al doppio binario sanzionatorio bulgaro a tutela dell'ordine pubblico e dell'integrità fisica, mettendo in luce le diverse criticità del test di connessione e proponendo un diverso bilanciamento tra il diritto a non essere giudicato due volte per lo stesso fatto e l'interesse di volta in volta tutelato dai sistemi a doppi binario

SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. L'attuale interpretazione del *ne bis in idem* da parte della Corte EDU – 3. La decisione della Corte di Strasburgo. – 4. Le criticità del test di connessione tra procedimenti. – 5. La portata del *ne bis in idem* "europeo".

1. La vicenda.

La sentenza in commento costituisce il secondo arresto della Corte EDU in relazione al medesimo procedimento proposto nei confronti del cittadino bulgaro Tsonyo Tsonev. La prima sentenza aveva infatti accertato la violazione del *ne bis in idem* da parte del doppio binario sanzionatorio bulgaro¹ ma le resistenze della giurisprudenza nazionale a porre rimedio a tale violazione hanno determinato la proposizione di un nuovo ricorso con cui è stato nuovamente richiesto l'accertamento della violazione della garanzia.

¹ V. Corte Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2010, ricorso n. 2376/03, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 2). Peraltro, si tratta di una pronuncia che ha avuto un certo impatto sull'ordinamento bulgaro: qualche anno dopo la sentenza, la legislazione nazionale è stata modificata di modo che non si potesse più perseguire penalmente un fatto già sanzionato in via amministrativa. Cfr. ZAHAROVA, *The ECtHR Judgement in Tsonyo Tsonev and its influence in Bulgaria*, in *Eu crim*, 2020, 4, 344 ss.

Le due sentenze intervengono rispettivamente prima e dopo il celebre *leading case A e B c. Norvegia*² con il quale la Corte EDU ha mutato la propria interpretazione del *ne bis in idem* privilegiando, come si vedrà, un approccio più restrittivo nell'applicabilità di tale principio ai doppi binari sanzionatori. L'analisi della nuova decisione della Corte di Strasburgo permette allora di osservare le differenze tra i due diversi metodi di verifica della violazione del principio.

In breve, i fatti: il ricorrente, accusato di aver cagionato lesioni "intermedie"³ durante una lite avvenuta nella casa della persona offesa, era sanzionato in via amministrativa per violazione dell'ordine pubblico⁴. Dopo la definizione del procedimento amministrativo, veniva aperto nei suoi confronti un procedimento penale per i medesimi fatti, all'esito del quale il suddetto ricorrente subiva la condanna a diciotto mesi di reclusione. Dopo il passaggio in giudicato della decisione, Tsonyo Tsonev proponeva un primo ricorso alla Corte EDU con il quale lamentava, per quel che qui interessa, la violazione del *ne bis in idem*. In quell'occasione la Corte di Strasburgo riteneva effettivamente violato il suddetto principio⁵, qualificando la sanzione amministrativa irrogata come sostanzialmente penale e ritenendo perciò precluso un nuovo procedimento per gli stessi fatti. Al fine di ottemperare alla decisione della Corte, veniva riaperto il procedimento penale interno nei confronti del ricorrente. Tuttavia, il Tribunale regionale bulgaro competente confermava la precedente condanna a diciotto mesi di reclusione affermando che il diritto interno non prevede la possibilità di dichiarare improcedibile il giudizio penale in seguito alla definizione di un procedimento amministrativo per gli stessi fatti. Allo stesso tempo, il Procuratore regionale rigettava la richiesta di riaprire il procedimento amministrativo precisando che i fascicoli di tali procedimenti vengono distrutti dopo cinque anni dalla loro definizione così che sarebbe stato materialmente impossibile riaprire il procedimento⁶. Avendo anche la Corte di Cassazione bulgara confermato la decisione del Tribunale regionale, veniva allora proposto un nuovo ricorso alla Corte EDU per violazione del *ne bis in idem*, deciso con la sentenza in commento.

² C. Eur. Dir. Uomo, 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*.

³ La vittima ha infatti perso due denti all'esito della colluttazione, il che, secondo l'art. 129 del codice penale bulgaro del 1968 costituisce appunto una lesione "intermedia". Tale figura non trova cittadinanza nel nostro ordinamento ove, come noto, una simile lesione è considerata grave poiché, per giurisprudenza costante della Corte di Cassazione, determina l'indebolimento permanente dell'organo della masticazione *ex art. 583 c.p.* Cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. V, n. 42114/2011, Cass. pen., Sez. V, n. 40279/2017.

⁴ La sezione 2 dell'art. 3 del regolamento municipale di Gabrovo permette infatti di sanzionare in via amministrativa chiunque «commetta atti che violano l'ordine pubblico ed esprimono manifesta mancanza di rispetto nei confronti della società». Cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2010, ricorso n. 2376/03, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 2), par. 25.

⁵ V. Corte Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2010, ricorso n. 2376/03, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 2), parr. 56 s.

⁶ Cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par. 15.

2. L'attuale interpretazione del *ne bis in idem* da parte della Corte EDU.

Il caso in esame si inserisce in una lunga scia di sentenze della Corte di Strasburgo che hanno ad oggetto la portata del principio del *ne bis in idem* in caso di cumulo tra procedimenti amministrativi e penali per lo stesso fatto (i cd. “doppi binari sanzionatori”). Difatti, l’elaborazione di un concetto autonomo di *matière pénale* da parte della Corte EDU a partire dalla celeberrima sentenza *Engel c. Paesi Bassi*⁷ ha portato gradualmente a estendere la portata delle garanzie e i principi che la Convenzione riserva al diritto penale, tra cui il principio del *ne bis in idem*, sancito, come noto, dall’art. 4 Protocollo 7 CEDU⁸.

La prima condizione necessaria al fine di applicare la preclusione processuale ai sistemi a doppio binario consiste dunque nella qualificazione dell’illecito amministrativo come sostanzialmente penale secondo i noti “criteri di Engel”, elaborati nella citata pronuncia *Engel c. Paesi Bassi*: a) la qualificazione giuridica interna che non è dirimente ma costituisce, per espressa previsione della Corte, un punto di partenza⁹; b) la natura dell’offesa (per la quale si tiene conto di numerosi fattori come il bene giuridico offeso, la portata generale della norma¹⁰ e la natura dell’Autorità che procede all’accertamento dell’infrazione¹¹); c) la natura e il grado di severità della sanzione¹². Tali criteri sono tra loro alternativi: è sufficiente che sia integrato anche uno solo di essi per qualificare l’illecito come sostanzialmente penale¹³.

La seconda condizione necessaria è rappresentata dalla verifica dell’identità del fatto: è cioè necessario che i due procedimenti mirino a sanzionare il medesimo fatto, naturalisticamente inteso¹⁴. In un primo momento, la sussistenza di queste due

⁷ C. Eur. Dir. Uomo, 8 giugno 1976, ricorso n. 5100/71, *Engel c. Paesi Bassi*.

⁸ Il primo paragrafo dell’art. 4 del Protocollo 7 CEDU così riporta nella sua versione autentica: «No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State».

⁹ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 8 giugno 1976, ricorso n. 5100/71, *Engel c. Paesi Bassi*, par. 82.

¹⁰ In tal senso, C. Eur. Dir. Uomo, 24 febbraio 1994, ricorso n. 12547/1986, *Bendenoun c. Francia*, par. 47; 10 giugno 1996, ricorso n. 19380/92, *Benham c. Regno Unito*, par 56; 23 novembre 2006, ricorso n. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, par. 38.

¹¹ Così ad esempio, C. Eur. Dir. Uomo, 10 giugno 1996, ricorso n. 19380/92, *Benham c. Regno Unito*, par. 56 rileva la natura penale dell’offesa anche perché «the proceedings in question were brought by a public Authority with statutory power of enforcement».

¹² In particolare, appare di crescente importanza il ruolo dello scopo perseguito dalla sanzione: la finalità prettamente punitiva della sanzione orienta sempre di più il giudizio della Corte EDU nel senso della qualificazione dell’offesa come sostanzialmente penale. A titolo esemplificativo, nella sentenza *Nykanen c. Finlandia* è stata riconosciuta natura penale a una soprattassa di appena 1700 euro. Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 20 maggio 2014, ricorso n. 11828/11, *Nykanen c. Finlandia*, parr. 40 s. Per un’analisi dettagliata della centralità del criterio dello scopo della sanzione nel definire la materia penale v. per tutti MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 26 ss.

¹³ Così per tutti C. Eur. Dir. Uomo, 4 marzo 2014, ricorso n. 18640/10, *Grande Stevens c. Italia*, parr. 94 ss.

¹⁴ Sulla nozione di *idem factum* vi è stato un lungo dibattito all’interno della stessa giurisprudenza della Corte EDU, conclusosi con la sentenza *Zoluthukin c. Russia* che ha privilegiato una interpretazione garantista che guarda al solo fatto naturalisticamente inteso senza prendere in considerazione le fattispecie astratte

condizioni sembrava sufficiente a determinare la violazione la garanzia: la Corte di Strasburgo non ha infatti mancato di censurare i doppi binari sanzionatori dei Paesi membri del Consiglio d'Europa al ricorrere di tali presupposti¹⁵, determinando così una notevole espansione della portata del principio¹⁶. Anche la prima sentenza *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*¹⁷ è stata decisa dalla Corte EDU sulla base dello schema logico sopra descritto senza che fossero necessari ulteriori accertamenti: una volta verificato che si fosse concluso un procedimento avente ad oggetto un illecito "sostanzialmente penale", è stata ritenuta preclusa l'apertura di un nuovo procedimento riguardo agli stessi fatti contro la stessa persona. Infatti, questo è il contenuto del *ne bis in idem* processuale come sancito dalla Convenzione EDU: non dovrebbe essere rilevante l'esito del secondo giudizio quanto la sua stessa esistenza.

Nondimeno, a partire dalla citata pronuncia *A e B c. Norvegia*¹⁸, è ormai pacifico che la preclusione tipica del giudicato non opera più in automatico in caso di cumulo tra procedimenti penali e sostanzialmente penali per il medesimo fatto. Al contrario, la sua operatività è subordinata alla mancata "connessione materiale e temporale" tra i procedimenti che, ove sussistente, escluderebbe una violazione del principio permettendo di considerare i due distinti procedimenti come parti complementari di uno solo¹⁹. Tale rapporto di complementarietà dovrebbe essere accertato ricorrendo a un "test di connessione" che consiste in una duplice verifica: l'accertamento del legame cronologico tra i due procedimenti e la verifica del legame "materiale" sulla base di quattro noti indici elaborati dalla Corte EDU: a) la prevedibilità del cumulo procedimentale; b) la complementarietà degli scopi dei due procedimenti così che sia possibile ritenere che ciascuno dei due miri a sanzionare diversi aspetti della condotta antidoverosa; c) il coordinamento tra i due procedimenti volto a evitare, per quanto possibile, una duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova; d) "above all", la proporzionalità complessiva della sanzione integrata che dovrebbe essere assicurata

degli illeciti. Peraltro, tale interpretazione testimonia l'approccio espansivo della Corte di Strasburgo nell'estendere la portata della garanzia. Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 10 febbraio 2009, ricorso n. 1493/03, *Zoluthukin c. Russia*.

¹⁵ Così, non è stato ritenuto rispettoso del *ne bis in idem* il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria nei Paesi Scandinavi e quello italiano in materia di abusi di mercato con la celeberrima sentenza *Grande Stevens c. Italia*. Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 27 novembre 2014, ricorso n. 7356/10, *Lucky Dev c. Svezia*; 20 maggio 2014, ricorso n. 11828/11, *Nykänen c. Finlandia*; 10 febbraio 2015, ricorso n. 53573/12, *Kiiveri c. Finlandia*; 4 marzo 2014, ricorso n. 18640/10, *Grande Stevens c. Italia*.

¹⁶ Nello stesso senso, v. TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1056.

¹⁷ Si tratta dell'ormai più volte citata Corte Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2010, ricorso n. 2376/03, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 2).

¹⁸ C. Eur. Dir. Uomo, 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*.

¹⁹ Così C. Eur. Dir. Uomo, 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*, par. 130. Anche la *La Guide on art. 4 of protocol n. 7 to the ECHR* aggiornata a dicembre 2021 e reperibile sul sito della CEDU che chiarisce i diversi passaggi logici da affrontare per verificare se vi sia o meno una violazione della garanzia prevista dalla Convenzione cita il test di connessione materiale e temporale come elemento necessario da esaminare per riscontrare il mancato rispetto del *ne bis in idem*. Cfr. *Guide on art. 4 of protocol n. 7 to the ECHR*, p. 15 ss.

tramite un meccanismo che consenta al giudice del procedimento che si chiude per secondo di tener conto della sanzione irrogata all'esito del primo²⁰.

Com'è evidente, si tratta di una compressione del diritto a non esser giudicato due volte in caso di concorso tra sanzioni penali e amministrative ma sostanzialmente penali. In queste ipotesi infatti, anche dopo la definizione del primo procedimento non sarebbe illegittima l'apertura del secondo qualora fossero rispettate le diverse condizioni poste dal test di connessione. Inoltre, si assiste a una "contaminazione" del *ne bis in idem* con elementi estranei alla logica meramente processuale del principio come la proporzionalità complessiva della sanzione e la vicinanza temporale dei due procedimenti²¹.

Difatti, come noto, vi sono due diverse accezioni del *ne bis in idem*: una di carattere processuale volta a scongiurare la duplicazione procedimentale per lo stesso fatto a carico della stessa persona e una di carattere sostanziale volta a garantire non già il divieto di doppio processo ma il divieto di doppia sanzione per il medesimo fatto²². I due aspetti della garanzia sono tra loro autonomi: non è cioè automatico che la violazione del *ne bis in idem* sostanziale si risolva in una violazione dell'accezione processuale del principio, e viceversa. A titolo esemplificativo, una duplice sanzione per il medesimo fatto inflitta in unico procedimento non violerebbe il *ne bis in idem* processuale; allo stesso tempo due proscioglimenti per il medesimo fatto non sarebbero in contrasto con il *ne bis in idem* sostanziale pur essendo lesivi dell'aspetto processuale del principio. Ebbene, con tale interpretazione della Corte EDU risulta evidente la contaminazione di un principio di carattere processuale con logiche di natura sostanziale: in caso di concorso tra procedimenti penali e sostanzialmente penali, la legittimità del cumulo procedimentale (e quindi l'osservanza del *ne bis in idem* processuale) è ora subordinata al rispetto, tra le altre cose, del *ne bis in idem* sostanziale.

²⁰ Per la lettura degli indici in lingua autentica si rinvia alla citata C. Eur. Dir. Uomo, 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*, par. 132. Per la precisione, anche prima di tale sentenza la Corte EDU aveva citato tale test di connessione in casi riguardanti i doppi binari sanzionatori relativi alla guida in stato di ebbrezza. Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 13 dicembre 2005, ricorso n. 73661/01, *Nilsson c. Svezia*.

²¹ Sul punto è concorde gran parte della dottrina: cfr. TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, cit., 1065 ss. e 1073; TORTORELLI, *L'illecito penale tributario e il suo doppio. Dal dialogo (mancato) tra le Corti ad un auspicabile intervento legislativo*, in *Arch. pen.*, 2018, 7; VALLINI, *Tracce di ne bis in idem sostanziale nei percorsi disegnati dalle Corti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 537; LABIANCA, *Il ne bis in idem rivisitato: appunti sulla svolta proporzionalista della corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, (a cura di), *Diritto penale dell'economia. Tomo II*, Milano, 2019, 1913; BASILE, *Il doppio binario sanzionatorio degli abusi di mercato in Italia e la trasfigurazione del ne bis in idem europeo*, in *Giur. comm.*, 1, 2019, 129; SILVA, *La deriva del ne bis in idem verso il canone di proporzionalità*, in *Arch. pen.*, 2019, 27 ss. V. anche BIN, *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 3, 126 che ritiene che la Corte EDU abbia "riempito" un «contenitore estremamente duttile e capiente come il "principio del *ne bis in idem*"» con altri e diversi principi fondamentali come la proporzionalità della sanzione e la ragionevole durata dei procedimenti.

²² Per quanto riguarda le divergenze tra le due accezioni del principio, si rinvia a RANALDI, GAITO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in *Arch. pen.*, 2017, 1 ss. Più in generale sul *ne bis in idem* sostanziale, v. per tutti SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, 173 ss.; ID, *Ne bis in idem sostanziale: la faticosa emersione del contenuto di un principio*, in *Giur. it.*, 2019, 1464 ss.

Inoltre, va poi sottolineato come il test di connessione costituisca uno strumento assai duttile e suscettibile di essere interpretato in modo diverso dai giudici vista la generale “elasticità” e indeterminatezza degli indici di connessione tra procedimenti²³.

Nonostante le diverse critiche mosse al nuovo approccio interpretativo inaugurato con la sentenza *A e B c. Norvegia*, occorre comunque osservare come la Corte EDU si sia dimostrata particolarmente rigida nella verifica del rispetto di ciascun indice del “test di connessione” riscontrando la violazione del *ne bis in idem* nei diversi sistemi a doppio binario in numerosi casi portati alla sua attenzione²⁴. Appare allora particolarmente interessante verificare se l’introduzione del test di connessione abbia determinato la Corte EDU a non ritenere nuovamente violato l’art. 4 Protocollo 7 nel caso sottoposto alla sua attenzione.

Torniamo quindi a concentrarci sulla sentenza in commento.

3. La decisione della Corte di Strasburgo.

Dopo aver dichiarato ricevibile il ricorso qualificando il nuovo procedimento nei confronti del ricorrente come “fatto nuovo”²⁵, la Corte EDU ha nuovamente accertato la violazione del principio del *ne bis in idem* da parte del doppio binario sanzionatorio bulgaro²⁶. In particolare, la Corte richiama la precedente sentenza relativa al medesimo caso nel confermare che il procedimento amministrativo cui è stato sottoposto il ricorrente sia equivalente a una «*accusation en matière pénale*»²⁷, vista la natura sostanzialmente penale dell’illecito amministrativo. Difatti, nonostante l’esiguità della sanzione (appena 25 euro), la Corte ha ritenuto che l’illecito sia volto alla protezione della dignità della persona e dell’ordine pubblico, interessi che normalmente godono del presidio penale, oltre ad avere portata generale e finalità prevalentemente punitiva e

²³ Sul punto e più diffusamente v. la *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque alla sentenza *A e B c. Norvegia*, par. 46 in ordine al criterio della connessione temporale e parr. 60-64; 73-76 e 80 in ordine ai diversi indici della connessione sostanziale. A riprova dell’elasticità di tali indici, basti considerare la recente sentenza *Bragi Gudmundur Kristjánsson c. Islanda* ove la Corte Suprema islandese aveva ritenuto superato il “test di connessione” mentre la Corte EDU è prevenuta all’opposta soluzione (nonostante una *dissenting opinion* di alcuni giudici del collegio che hanno invece concordato con i giudici islandesi). Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 31 agosto 2021, ricorso n. 12951/18, *Bragi Gudmundur Kristjánsson c. Islanda*.

²⁴ Cfr. *ex multis* C. Eur. Dir. Uomo, 18 maggio 2017, ricorso n. 11828/11, *Johannesson e a. c. Islanda*, con nota di VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 5, 392 ss.; 6 giugno 2019, ricorso n. 47342/14, *Nodet c. Francia*, con nota di SCOLETTA, *Il ne bis in idem “preso sul serio”: la Corte Edu sulla illegittimità del doppio binario francese in materia di abusi di mercato*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019; 21 luglio 2020, ricorso n. 34503/10, *Velkov c. Bulgaria*, con nota di CANESCHI, *Ne bis in idem: una garanzia ancora in cerca di identità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 4, 2104 ss. In tutti i casi citati, sono stati infatti censurati i sistemi a doppio binario in seguito all’esito negativo del test di connessione.

²⁵ Cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), parr. 30 ss. Sul punto, il collegio non ha però deciso all’unanimità ed è infatti allegata una *opinion partiellement dissidente* dei giudici Eicke, Kucsko-Stadlmayer e Schukking che si pronunciano a favore della irricevibilità del ricorso.

²⁶ Cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), parr. 47 ss.

²⁷ Così Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par. 48.

deterrente²⁸. Allo stesso modo, si limita a richiamare il precedente arresto nel confermare l'identità dei fatti oggetto dei due procedimenti.

Tuttavia, a differenza della prima sentenza, come era prevedibile, la Corte svolge il passaggio ulteriore rappresentato dal test di connessione materiale e temporale al fine di verificare se i due procedimenti potevano dirsi complementari. In particolare, per quanto riguarda la connessione materiale, si osserva in primo luogo che i due procedimenti perseguivano essenzialmente il medesimo scopo, ossia quello di sanzionare fatti turbativi dell'ordine pubblico; in secondo luogo che non vi era stato alcun coordinamento probatorio tra i due procedimenti atteso che il fascicolo del procedimento amministrativo non era stato valutato nel procedimento penale; infine, che la sanzione amministrativa irrogata all'esito del relativo procedimento non era stata presa in considerazione dal giudice penale nella determinazione della pena²⁹. Per queste ragioni, la Corte EDU ha ritenuto che i due procedimenti non fossero sufficientemente connessi dal punto di vista sostanziale e ha perciò ravvisato nuovamente una violazione del *ne bis in idem* da parte del doppio binario sanzionatorio bulgaro anche dopo aver svolto lo "step" ulteriore rappresentato dal test di connessione. Inoltre, data l'insufficiente connessione sostanziale, la Corte ha ritenuto di non dover prendere in considerazione l'esame del parametro temporale al fine di verificare la violazione del principio³⁰.

Si tratta di una prassi metodologica inaugurata con la sentenza in commento: nelle precedenti pronunce della Corte EDU relative alla violazione del *ne bis in idem* da parte dei sistemi a doppio binario, il legame cronologico è sempre stato preso in considerazione indipendentemente dalla sussistenza del legame materiale tra i procedimenti³¹, pur essendo sempre esplicito che fosse sufficiente a determinare il mancato superamento del test la violazione di uno solo di tali parametri³².

Tale impostazione testimonia l'importanza dei diversi indici della connessione materiale che devono necessariamente sussistere affinché, secondo la Corte EDU, possa essere ritenuto legittimo il cumulo procedimentale, a conferma dell'erroneità della prassi della nostra Corte di Cassazione che, almeno in un primo momento, si era limitata a

²⁸ Queste le motivazioni elencate dalla Corte di Strasburgo a sostegno della natura penale dell'illecito nella sentenza Corte Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2010, ricorso n. 2376/03, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 2), par. 49.

²⁹ Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par. 51.

³⁰ In questi termini, Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par. 50. Tale principio è stato recepito anche dalla giurisprudenza immediatamente successiva: cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 30 agosto 2021, ricorso n. 12022/16, *Milosević c. Croazia*, par. 42; 31 agosto 2021, ricorso n. 12951/18, *Bragi Gudmundur Kristjánsson c. Islanda*, par. 68.

³¹ V. le citate Corte Eur. Dir. Uomo, 18 maggio 2017, ricorso n. 11828/11, *Johannesson e a. c. Islanda*, parr. 50 ss.; 6 giugno 2019, ricorso n. 47342/14, *Nodet c. Francia*, parr. 52 s.; 21 luglio 2020, ricorso n. 34503/10, *Velkov c. Bulgaria*, par. 77. Nello stesso senso, anche Corte Eur. Dir. Uomo, 16 aprile 2019, ricorso n. 72098/14, *Bjarni Ármannsson c. Islanda*, par. 56. A commento di quest'ultima sentenza, v. DE MARZO, *Ne bis in idem e contestualità dei procedimenti paralleli*, in *Cass. pen.*, 2019, 8, 3086 ss.

³² Sul punto, v. C. Eur. Dir. Uomo, 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*, parr. 114 e 130.

valutare la sola connessione temporale al fine di giustificare il doppio binario italiano in materia fiscale³³.

Dopo aver ritenuto violato il *ne bis in idem* nel caso di specie, vista la reticenza delle autorità nazionali a porre rimedio alla violazione, la Corte EDU si è anche pronunciata sull'opportunità di indicare allo Stato i provvedimenti da adottare a tal fine. In particolare, sulla base dell'art. 46 della Convenzione³⁴, la Corte ha stabilito se la constatazione della violazione dell'art. 4 Protocollo 7 CEDU nel caso sottoposto alla sua attenzione richiedesse di per sé la riapertura del procedimento penale. Considerati la gravità dei fatti per i quali il ricorrente è stato condannato, il diritto della vittima al rispetto della propria integrità fisica e la stessa obbligazione positiva imposta agli Stati dall'art. 3 della Convenzione alla protezione dell'integrità fisica dei cittadini³⁵, la Corte di Strasburgo, non senza contraddizioni, ha riconosciuto un interesse legittimo dello Stato a mantenere la sanzione penale decretando che la violazione del *ne bis in idem* non potesse, nel caso di specie, imporre alla Bulgaria la riapertura del procedimento penale a carico del ricorrente³⁶.

4. Le criticità del test di connessione tra procedimenti.

Il criterio della “*sufficiently close connection in substance and time*” è stato considerato, all'indomani della sua introduzione, come il punto di arresto di un'interpretazione evolutiva del *ne bis in idem* orientata all'innalzamento del livello di tutela del diritto fondamentale a non essere giudicato due volte per lo stesso fatto³⁷. Si è parlato in tal

³³ Cfr. Cass. pen. Sez. III, n. 6639/2017 con nota di TRIPODI, *Ne bis in idem e sanzioni tributarie: la Corte di Cassazione “sfronda” il test della sufficiently close connection in substance and time*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 270 ss. e BARON, *Reati tributari e ne bis in idem: una prima declinazione interna del criterio della sufficiently close connection in substance and time*, in *Giur. comm.*, 2018, 6, 907 ss. Nello stesso senso, anche Cass. pen. Sez. III, n. 5934/2018 e Cass. civ. Sez. trib., n. 33050/2019. L'orientamento sembrerebbe superato dalla più recente Cass. pen. Sez. III, n. 4439/2021 in cui sono stati presi in considerazione anche i diversi indici della connessione materiale. A commento, v. TROYER, *Ne bis in idem e reati tributari: la Corte di Cassazione valuta concretamente legittimo il doppio binario sanzionatorio in tema di dichiarazione infedele*, in *Riv. dott. comm.*, 2021, 2, 272 ss.

³⁴ I primi due paragrafi dell'art. 46 CEDU così dispongono in lingua autentica: «1. *The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.* 2. *The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution*». Posto che spetta allo Stato definire le misure per adempiere alle sentenze della Corte EDU, talvolta, per le particolarità del caso concreto, la stessa Corte indica delle misure generali che lo Stato può intraprendere per porre rimedio alla violazione o, in casi eccezionali, indica la sola misura possibile. Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par. 59 s.

³⁵ È infatti pacifico che dall'art. 3 della Convenzione discenda l'obbligazione positiva per gli Stati di tutelare l'integrità fisica dei propri cittadini: cfr. *ex multis* C. Eur. Dir. Uomo, 9 giugno 2009, ricorso n. 33401/02, *Opuz c. Turchia*.

³⁶ Così Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par. 65 s.

³⁷ Così, *ex multis*, VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2016, par. 12 e GAETA, *Dove non arriva il principio: il ne bis in idem tra sanzioni tributarie e politica giudiziaria delle Corti superiori*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 17. Lo stesso

senso di «parabola discendente del *ne bis in idem*»³⁸ europeo, il cui “vertice” sarebbe stato toccato dalla citata sentenza *Grande Stevens c. Italia*³⁹ con la quale si è estesa, in modo automatico, l’operatività del principio ai doppi binari sanzionatori, laddove la sanzione amministrativa avesse natura sostanzialmente penale e i due procedimenti mirassero a sanzionare il medesimo fatto naturalisticamente inteso. Così, «l’eredità *pro persona*»⁴⁰ della sentenza *Zoluthukin c. Russia*⁴¹, con la quale si è privilegiata l’interpretazione di fatto storico-naturalistico alla base del cumulo procedimentale, sarebbe stata disattesa dall’interpretazione inaugurata con *A e B c. Norvegia*⁴², che avrebbe, al contrario, permesso la duplicazione di procedimenti tramite lo “stratagemma” del test di connessione, inaugurando appunto la parte discendente della direttrice della parabola.

Il timore dietro tale punto di vista era che la Corte utilizzasse il criterio della *sufficiently close connection* per ritenere sistematicamente legittimi i sistemi a doppio binario dei Paesi membri del Consiglio d’Europa, “nascondendosi” dietro gli elastici e malleabili criteri del test di connessione⁴³.

A poco più di cinque anni dalla sentenza *A e B c. Norvegia*, si può affermare che tali timori si sono rivelati infondati: come testimonia il caso in esame, la Corte EDU si è confermata estremamente rigida nel valutare i sistemi a doppio binario anche a seguito dell’introduzione del test, tant’è vero che lo stesso cumulo è stato ritenuto lesivo dell’art. 4 Protocollo 7 sia prima che dopo il mutato approccio interpretativo. Inoltre, non si è ravvisata la necessaria connessione tra i due procedimenti anche se la risposta sanzionatoria poteva dirsi proporzionata: è certamente vero, come sopra ricordato, che il giudice penale non ha tenuto in considerazione la sanzione amministrativa irrogata per lo stesso fatto; nondimeno, l’esiguità di tale sanzione (si ricorda, appena 25 euro) e il fatto che non fosse stata mai eseguita⁴⁴ avrebbero ben potuto portare a ritenere rispettato l’indice che la Corte EDU ha indicato come più importante nello svolgimento del test di connessione.

Dunque, come qualcuno aveva intuito già all’indomani della prima sentenza successiva a *A e B c. Norvegia*⁴⁵, c’è da chiedersi se tale nuovo parametro di legittimità dei sistemi a doppio binario rappresenti veramente il punto discendente di una parabola: è

sembrava affermare il giudice Pinto de Albuquerque nella *dissenting opinion* allegata alla sentenza *A e B c. Norvegia*: cfr. par. 79 s.

³⁸ Cit. da GAETA, cit., 17.

³⁹ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 4 marzo 2014, ricorso n. 18640/10, *Grande Stevens e a. c. Italia*.

⁴⁰ Cit. dalla *dissenting opinion* allegata alla sentenza *A e B c. Norvegia* del giudice Pinto de Albuquerque, par. 33.

⁴¹ C. Eur. Dir. Uomo, 10 febbraio 2009, ricorso n. 1493/03, *Zoluthukin c. Russia*.

⁴² Questa era infatti l’opinione del giudice Pinto de Albuquerque: cfr. la citata *dissenting opinion*, par. 80.

⁴³ Preoccupazione ancora una volta efficacemente riassunta nella *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque allegata alla sentenza *A e B c. Norvegia*, par. 79: tale interpretazione avrebbe infatti lasciato aperta la possibilità di una politica punitiva «*Leviathan-like*» basata sulla moltiplicazione di procedimenti per lo stesso fatto a carico della stessa persona per raggiungere il massimo effetto repressivo possibile.

⁴⁴ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par 40.

⁴⁵ Si tratta di TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, cit., 1062 che si chiede, in seguito alla sentenza *Jóhannesson c. Islanda* ove si era riscontrata la violazione del principio per mancato superamento del test di connessione, se si tratti di una «nuova primavera» del *ne bis in idem*.

innegabile che si tratta di una limitazione all'operatività del principio, ma l'approccio particolarmente rigoroso della Corte EDU invita a una maggiore cautela nel ritenere conclusa "l'età dell'oro" del *ne bis in idem*.

Analizzando la rassegna giurisprudenziale della Corte di Strasburgo in seguito all'introduzione del test, l'impressione che se ne ricava non è tanto quella di una Corte «*pro auctoritate*»⁴⁶ asservita agli interessi degli Stati nel mantenere fermi i sistemi a doppio binario, quanto piuttosto quella di una Corte che decide eccessivamente sulla base di criteri valoriali (e quindi poco prevedibili) quando il doppio procedimento per lo stesso fatto risulta in contrasto con le garanzie stabilite nella Convenzione. Così, se la Corte EDU non ha mancato di ritenere sistematicamente violato il *ne bis in idem* dai sistemi a doppio binario in materia fiscale⁴⁷ o di abusi di mercato⁴⁸, le uniche sentenze nel quale riesce il test di connessione riguardano casi in cui la Corte ha ritenuto necessario garantire elevata tutela contro i comportamenti oggetto dei due procedimenti⁴⁹.

Così, in un caso relativo a un procedimento per eccesso di velocità e uno per omicidio stradale per il medesimo fatto⁵⁰, la Corte EDU ha ritenuto che il cumulo procedimentale non rappresentasse un «*excessive burden*» per il ricorrente in relazione alla gravità dell'offesa⁵¹ svolgendo (questa volta con successo) il test di connessione. Ebbene, considerata la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul punto, sarebbe risultato alquanto arduo ritenere che i due procedimenti fossero connessi: vi era infatti uno iato temporale tra le loro definizioni di oltre sei anni⁵² né il giudice penale ha dimostrato di tener conto della precedente sanzione amministrativa⁵³ ma, considerato appunto il caso di specie, la Corte, pur senza dare adeguata giustificazione, ha qualificato i due procedimenti come complementari.

In modo ancora più evidente, in un caso relativo a diversi episodi di violenza domestica sanzionati separatamente in via amministrativa e poi oggetto di un

⁴⁶ Così si era espresso il giudice Pinto de Albuquerque nella sua citata *dissenting opinion*: cfr. par. 79.

⁴⁷ Cfr. le citate C. Eur. Dir. Uomo, 18 maggio 2017, ricorso n. 11828/11, *Johannesson e a. c. Islanda*; 16 aprile 2019, ricorso n. 72098/14, *Bjarni Ármannsson c. Islanda*; 31 agosto 2021, ricorso n. 12951/18, *Bragi Gudmundur Kristjánsson c. Islanda*.

⁴⁸ V. infatti C. Eur. Dir. Uomo, 6 giugno 2019, ricorso n. 47342/14, *Nodet c. Francia*.

⁴⁹ Così si esprime infatti la stessa Corte: cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 31 agosto 2021, ricorso n. 45512/11, *Galović c. Croazia*, par. 122.

⁵⁰ Si tratta di C. Eur. Dir. Uomo, 8 ottobre 2020, ricorso n. 67334/13, *Bajčić. Croazia* con commento di SCARCELLA, *Multa per eccesso di velocità e poi condanna per aver causato incidente: non violato il ne bis in idem*, in *Quotidiano giuridico*, 2020.

⁵¹ Così C. Eur. Dir. Uomo, 8 ottobre 2020, ricorso n. 67334/13, *Bajčić. Croazia*, par. 46.

⁵² Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 8 ottobre 2020, ricorso n. 67334/13, *Bajčić. Croazia*, par. 45. Si tenga presente che la Corte ha ritenuto insussistente la connessione temporale in procedimenti conclusi a distanza di soli due anni quando svolti consecutivamente (così C. Eur. Dir. Uomo, ricorso n. 72098/14, *Bjarni Ármannsson c. Islanda*, parr. 56 s.) o circa cinque anni quando si sono svolti almeno parzialmente in parallelo (così C. Eur. Dir. Uomo, ricorso n. 47342/14, *Nodet c. Francia*, parr. 51 ss.) in materia fiscale o di abusi di mercato.

⁵³ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 8 ottobre 2020, ricorso n. 67334/13, *Bajčić. Croazia*, par. 44 ove l'irrogazione di una pena orientata verso il minimo edittale è stata considerata come implicitamente tenere in considerazione la sanzione amministrativa precedentemente inflitta.

procedimento penale per maltrattamenti in famiglia⁵⁴, è nuovamente riuscito il test di connessione non tanto per la sussistenza dei diversi indici (che, ancora una volta, presentavano diverse criticità⁵⁵), quanto piuttosto per assicurare un'adeguata protezione a interessi particolarmente meritevoli di tutela.

La duttilità del test di connessione emerge qui in tutta la sua problematicità: è vero che non è stato utilizzato strumentalmente dalla Corte EDU per evitare di ritenere sistematicamente violato l'art. 4 Protocollo 7, ma l'elasticità dei parametri in cui lo stesso test si articola ha permesso comunque alla Corte di giudicare i diversi procedimenti connessi al fine, appunto, di non lasciare privi della tutela penale beni e interessi che, al contrario, la necessitano.

5. La portata del *ne bis in idem* "europeo".

Sotto questo profilo, anche il caso in esame non è immune da criticità. Prova ne è la contraddizione in cui incorre la Corte di Strasburgo: pur ravvisando la violazione del *ne bis in idem*, esclude che lo Stato debba eliminare la sanzione penale irrogata al ricorrente all'esito del secondo procedimento (che, ove fosse stato applicato il principio riconosciuto violato dalla Corte, non avrebbe nemmeno dovuto essere celebrato). La contraddizione sta dunque in ciò: la Corte EDU ha ritenuto illegittima la compressione del diritto fondamentale a non esser giudicato due volte per lo stesso fatto anche se tale compressione era finalizzata alla protezione di un bene particolarmente meritevole di tutela, come l'integrità fisica, e il sacrificio subito dal ricorrente poteva dirsi non eccessivo soprattutto sulla base della proporzionalità complessiva della sanzione irrogata; nondimeno, ha permesso allo Stato di non riaprire il procedimento penale proprio in virtù di un "interesse legittimo" al mantenimento della sanzione penale, giustificato sulla base della gravità dei fatti e del diritto della vittima alla protezione della propria integrità fisica.

Si può affermare come il test di bilanciamento svolto dalla Corte EDU non sia allora privo di criticità. Il diritto all'integrità fisica, bene che la norma penale mirava a tutelare, sarebbe rimasto *totalmente* privo di tutela ove non fosse stata mantenuta la sanzione penale: è evidente la completa inadeguatezza di una sanzione amministrativa (oltretutto, si ricorda, particolarmente modesta e mai eseguita) a tutelare un bene di primaria importanza come l'integrità fisica che necessita del presidio penale⁵⁶. Se è vero, come è vero, che «nessun diritto è tiranno»⁵⁷ e che anche la Corte EDU ha dimostrato di

⁵⁴ Si tratta della citata C. Eur. Dir. Uomo, 31 agosto 2021, ricorso n. 45512/11, *Galović c. Croazia*.

⁵⁵ Si consideri, a titolo esemplificativo, il parametro della connessione temporale e le criticità emerse nel ravvisare la complementarietà degli scopi dei due procedimenti o il coordinamento probatorio: cfr., rispettivamente, C. Eur. Dir. Uomo, 31 agosto 2021, ricorso n. 45512/11, *Galović c. Croazia*, par. 122, 118 e 120.

⁵⁶ Sulla necessità del diritto penale a protezione di tale bene, v. per tutti PULITANÒ, *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. del dir., Annali VIII*, 2015, 667 che scrive: «All'ordine giuridico (e alla spada del diritto penale) si richiede innanzitutto la tutela della vita e dell'integrità fisica».

⁵⁷ Cit. da Corte cost. n. 85/2013.

poter sottoporre a bilanciamento i diritti sanciti dalla Convenzione⁵⁸, non sembra convincente l'esito raggiunto nel caso di specie tra bilanciamento del diritto all'integrità fisica e diritto a non esser giudicato due volte per lo stesso fatto: è infatti il primo a subire una compressione eccessiva e non giustificata a (indebito) guadagno del secondo, la cui compressione, considerate le particolarità del caso di specie, difficilmente potrebbe dirsi eccessiva.

È tuttavia innegabile che questa esigenza di tutela sia avvertita anche dalla Corte EDU: non solo per la contraddizione segnalata nella sentenza in commento, ma anche per i diversi casi citati ove il test di connessione viene (questa volta sì) "strumentalizzato" proprio per apprestare tutela adeguata a beni giuridici che la necessitano e a cui presidio non può essere sufficiente la sola sanzione amministrativa⁵⁹. Nello stesso senso, in un caso relativo a una aggressione commessa per finalità di discriminazione⁶⁰, la Corte di Strasburgo ha censurato la decisione presa dalle autorità nazionali di non aprire nei confronti dell'aggressore un procedimento penale anche a seguito di sanzioni amministrative sostanzialmente penali irrogate per lo stesso fatto, affermando che il solo procedimento amministrativo non era in grado di apprestare una protezione effettiva contro simili offese⁶¹, pur chiarendo che lo Stato debba comunque garantire al soggetto che subisce il duplice procedimento un «*appropriate redress*»⁶², come l'annullamento della sanzione pecuniaria precedentemente irrogata.

In tal modo, il sacrificio subito sul piano procedimentale viene in qualche guisa bilanciato sul piano sostanziale, garantendo che, infine, il soggetto subisca il "peso" di una sola punizione. In quest'ottica, la compressione del *ne bis in idem* processuale è infatti necessaria a prestare tutela al bene supremo della integrità fisica e può ritenersi proporzionata in quanto compensata dal correttivo dell'irrogazione di un'unica sanzione.

⁵⁸ Con riferimento al *ne bis in idem*, si potrebbe certo affermare che la limitazione introdotta con *A e B c. Norvegia* sia frutto di un bilanciamento tra il diritto in questione e l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi; così come la decisione raggiunta in *Sabalić c. Croazia* è frutto di un bilanciamento il diritto dei cittadini a veder adeguatamente tutelata la propria integrità fisica. Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*; 14 gennaio 2021, ricorso n. 50231/13, *Sabalić c. Croazia*. Più in generale sul giudizio di bilanciamento della Corte EDU, v. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. AIC*, 2017, 3, 1; TESAURO, *Corte EDU e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019.

⁵⁹ V. le citate sentenze C. Eur. Dir. Uomo, 8 ottobre 2020, ricorso n. 67334/13, *Bajčić. Croazia*; 31 agosto 2021, ricorso n. 45512/11, *Galović c. Croazia*.

⁶⁰ Si tratta di C. Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2021, ricorso n. 50231/13, *Sabalić c. Croazia*, con nota di DINUZZO, "Ne bis in idem" e tutela della vittima del reato: la Corte di Strasburgo riconosce la cedevolezza del principio di fronte a gravi violazioni dei diritti delle persone LGBTQ+" in *Il Foro Italiano*, 2021, 10, 465 ss.

⁶¹ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2021, ricorso n. 50231/13, *Sabalić c. Croazia*, par. 111. L'apertura del procedimento penale in seguito alla definizione del procedimento amministrativo sarebbe possibile, nel caso citato, perché il non aver preso in considerazione i motivi d'odio e discriminazione ai fini della determinazione della sanzione nell'ambito del procedimento amministrativo assurgerebbe a "fundamental defect" della procedura che, ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 4 Protocollo 7, permetterebbe l'apertura del procedimento. Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2021, ricorso n. 50231/13, *Sabalić c. Croazia*, par. 114.

⁶² Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 14 gennaio 2021, ricorso n. 50231/13, *Sabalić c. Croazia*, par. 114.

Nel caso in commento, tale esito non costituiva una opzione praticabile: la distruzione del fascicolo del procedimento amministrativo rendeva infatti materialmente impossibile la riapertura della relativa procedura. Per questo motivo, dopo aver riconosciuto l'interesse dello Stato al mantenimento della sanzione criminale, la Corte EDU ha dovuto giocoforza concludere nel senso di non ritenere che l'art. 46 della Convenzione imponesse la riapertura di uno dei due procedimenti⁶³.

Tale necessarietà del presidio penale era stata intuita anche dalla Corte di Giustizia in un noto caso relativo al doppio binario in materia fiscale⁶⁴, in cui ha sostanzialmente subordinato l'operatività "infra-sistematica" del *ne bis in idem* alla condizione che le prime sanzioni irrogate fossero da sole «effettive, proporzionate e dissuasive»⁶⁵, circostanza che avrebbero dovuto valutare i giudici nazionali secondo un approccio casistico. La preoccupazione dei giudici di Lussemburgo era proprio quella di lasciar sforniti di tutela beni meritevoli del presidio penale allorché la sanzione irrogata per prima (che, considerata la maggiore celerità del procedimento, è quasi sempre quella amministrativa) non fosse da sola idonea ad assorbire l'intero disvalore del fatto.

Nondimeno, sembra che sia possibile tracciare una netta linea di demarcazione tra i doppi binari sanzionatori in materia fiscale e di abusi di mercato che caratterizzano il nostro ordinamento, e i cumuli sanzionatori a tutela dell'integrità fisica o della vita. Difficilmente infatti si potrebbe affermare, con riferimento ai primi, che la compressione del diritto a non esser giudicato due volte per lo stesso fatto sia legittima con riferimento alla finalità di protezione del bene giuridico offeso. Il sacrificio subito dagli individui (e, almeno in seguito al recepimento della direttiva PIF, anche dagli enti collettivi) sul piano procedimentale non è cioè necessario per garantire la piena riparazione del danno arrecato e una retribuzione per l'offesa perpetrata, anche in considerazione della ben maggiore severità delle sanzioni amministrative previste per tali tipologie di illeciti⁶⁶. Di conseguenza, l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi o al corretto funzionamento dei mercati finanziari non viene lasciato sfornito di tutela anche in caso della "sopravvivenza" della sola sanzione amministrativa⁶⁷, al contrario di quanto sarebbe avvenuto nel caso di specie o di quanto accadrebbe se si dovesse considerare un procedimento amministrativo per guida in stato d'ebbrezza come ostativo alla celebrazione di un procedimento penale per omicidio stradale.

⁶³ V. Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria* (n° 4), par. 65 s.

⁶⁴ Cfr. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Åkenberg* con nota di VOZZA, *I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, 294.

⁶⁵ Cit. da Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Åkenberg*, par. 36.

⁶⁶ Senza voler qui riprendere l'intero apparato sanzionatorio amministrativo previsto per tali illeciti, si consideri solamente che la sanzioni amministrative previste in materia tributaria possono arrivare al 240% dell'imposta evasa; in materia di abusi di mercato, oltre le rilevanti sanzioni accessorie, le sanzioni amministrative pecuniarie raggiungono massimi edittali di milioni di euro. Cfr. art. 5 d. lgs. 471/1997 e artt. 187-bis e 187-ter d. lgs. 58/1998.

⁶⁷ Del resto, tale impostazione è confermata dallo stesso legislatore che, almeno in materia tributaria, ha espressamente previsto, a determinate condizioni, la non punibilità in sede penale del contribuente che adempie alla sanzione amministrativa: cfr. art. 13 d. lgs. 74/2000.

Si tratta, in altri termini, di ricondurre la *vexata quaestio* della legittimità dei doppi binari sanzionatori a un test di bilanciamento, saggiando se la limitazione del diritto a non esser giudicato due volte per lo stesso fatto possa ritenersi adeguata, necessaria e proporzionata rispetto a finalità di tutela di altri beni giuridici.