

## IL PARADIGMA DEL *NE BIS IN IDEM* TRA PROPORZIONALITÀ ASSORBENTE, RINNOVATA CONCEZIONE PROCESSUALE E *OVERLAPPING PROTECTION*.

*Osservazioni a margine di Corte Cost., sent. n. 149/2022*

di Jacopo Della Valentina

*Il presente contributo si propone di analizzare le attuali 'sembianze' del ne bis in idem, passando in rassegna la lunga evoluzione giurisprudenziale sviluppatasi in sede sovranazionale – che ha visto tale garanzia progressivamente sfumare, in favore del predominante principio di proporzionalità – sino a pervenire alla recente pronuncia della Corte costituzionale (n. 149/2022). Con riferimento alla stessa, l'intento è quello di vagliarne le potenziali conseguenze nel prossimo futuro: in via diretta, con riferimento alla tutela di cui potrebbero beneficiare le situazioni ricadenti nell'alveo di doppi binari sanzionatori, alla luce della rinnovata concezione processuale che – ci pare – la Consulta ha riconosciuto al ne bis in idem; in via indiretta, in merito alla spesso indecifrabile conformazione dei rapporti tra Corti.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La ibridazione concettuale del *ne bis in idem* tra dimensione processuale e sostanziale. – 2.1. Il consolidamento dell'*'idem'*. – 2.2. Il consolidamento del *'bis'* nel segno della emergente proporzionalità. – 2.2.1. La proporzionalità del cumulo sanzionatorio come indicatore prevalente del *ne bis in idem*. – 2.2.2. (*segue*) La sostanziale equiparazione tra *ne bis in idem* e proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 3. La obliterazione del *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 3.1. La sentenza *BV* e la riaffermazione della proporzionalità come nucleo forte del *ne bis in idem*. – 3.2. La sentenza *NE* e la diretta applicabilità della proporzionalità. – 4. Nuove frontiere del *ne bis in idem* alla luce di Corte cost. 149/2022? – 4.1. La questione di legittimità costituzionale. – 4.2. La portata innovativa della sentenza. – 4.2.1. Il rinnovato 'irrobustimento' interno delle categorie del *ne bis in idem*. – 4.2.2. Una pronuncia di carattere compromissorio? – 5. La sentenza n. 149/2022 come nuovo capitolo del dibattito sulla doppia pregiudizialità. – 6. Itinerari futuri di tutela del principio, ineffettività dei criteri strutturali e ricostruzione autonoma delle garanzie costituzionali.

## 1. Introduzione.

Nel panorama dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi anni la garanzia del così detto *ne bis in idem*<sup>1</sup> ha ricevuto plurime stimolazioni che hanno contribuito a sagomarne progressivamente – pur con alterne fortune – la più intima dimensione concettuale.

Se da un lato costituisce una tendenza consolidata la graduale – sino a divenire preponderante – emersione dell’anima sostanziale<sup>2</sup> del principio, in forza dell’opera ermeneutica delle Corti sovranazionali, d’altro lato non possono passare inosservati i più recenti assestamenti della Corte costituzionale<sup>3</sup>, nei quali taluno ha intravisto un auspicato *revirement* della originaria dimensione processuale della suddetta garanzia<sup>4</sup>. Invero, le descritte tematiche confluiscono verso un interrogativo comune, che consiste nel discernere se e in quale misura possa dirsi validata la equazione *ne bis in idem* – proporzionalità del cumulo sanzionatorio<sup>5</sup>.

Il principio di proporzionalità ha infatti assunto una crescente rilevanza con riferimento alla correlata garanzia del *ne bis in idem*: si potrebbe persino azzardare che il summenzionato principio – inizialmente emerso quasi sottotraccia, come criterio di chiusura nel *test* inaugurato dalla Corte di Strasburgo con la sentenza *A e B c. Norvegia* e successivamente recepito, con adesioni più o meno esplicite, da tutte le Corti, nazionali e sovranazionali – si sia progressivamente sostituito ad ogni questione interpretativa e applicativa in tema di *ne bis in idem*. Detto altrimenti, sembra che la struttura trasversale della proporzionalità – di recente ancor più corroborata dal riconoscimento della sua diretta applicabilità<sup>6</sup> – non abbia soltanto ingenerato la progressiva torsione del *ne bis in*

<sup>1</sup> Il presente contributo prende in esame le tematiche e la giurisprudenza sottese alle ipotesi di doppi binari sanzionatori esistenti all’interno del medesimo ordinamento, all’evidenza distinte dai pur concomitanti casi di *bis in idem* internazionale, afferenti invece alla contestuale conoscenza del fatto da parte di autorità facenti capo a diversi ordinamenti. Per tale distinzione, cfr., per tutti, GALANTINI, (1981), pp. 106 ss. nonché, di recente, FELISATTI (2017), p. 1 s., la quale, peraltro, ulteriormente suddivide la dimensione transazionale in orizzontale e verticale. Per un inquadramento complessivo del *ne bis in idem*, anche in prospettiva storica, v. DE FRANCESCO (2015). La tematica del doppio binario sanzionatorio ‘interno’, pur avendo conosciuto una forte accelerazione nell’ultimo decennio, sulla scorta – come si vedrà – della giurisprudenza sovranazionale, costituisce già oggetto dell’interesse di autorevoli e più risalenti studi, tendenzialmente focalizzati sulla ‘antesignana’ – quanto discussa – categoria della ‘preclusione’: cfr., a riguardo, ATTARDI (1984); CANZIO, MARZADURI, SILVESTRI (2008), pp. 241-259; LOZZI (1991); NUVOLONE (1969); ORLANDI (2011), pp. 1-10; RICCIO (1951); RIVELLO (1991), pp. 476-528.

<sup>2</sup> Per una ordinata ed esaustiva ricognizione degli arresti giurisprudenziali che hanno consolidato l’anima sostanziale del principio, cfr., *ex multis*, SCOLETTA (2021), *passim*; GAITO F. (2021), pp. 469 ss.; sui rapporti tra dimensione sostanziale e processuale del principio, cfr. RANALDI e GAITO F. (2017).

<sup>3</sup> Corte cost., 10 maggio 2022 (dep. 16 giugno), n. 149, in *giurcost.org*.

<sup>4</sup> In questi termini SCOLETTA (2022).

<sup>5</sup> Come si vedrà ampiamente *infra*, § 2, il rapporto tra *ne bis in idem* e proporzionalità si è venuto a delineare all’esito di un lungo percorso giurisprudenziale, sintetizzabile in alcuni *turning points* di cui si darà conto nel prosieguo della trattazione e facente capo a un dialogo a distanza tra Corte EDU, Corte di Giustizia dell’UE e Corte costituzionale.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. *infra*, § 3.2, in commento a Corte Giust. UE, GS, 8 marzo 2022, C-205/20, *NE*, con nota di VIGANÒ (2022).

*idem* da una dimensione processuale ad una declinazione eminentemente sostanziale, bensì se ne sia ‘impossessata’, di fatto assorbendolo.

Senonché, pare che alla descritta ‘riconnotazione spuria’ del *ne bis in idem* si sia accompagnato un progressivo annacquamento della garanzia. La proporzionalità, forte di una conformazione strutturalmente elastica, quando non indeterminata, ha da sempre costituito una ‘valvola’ dell’ordinamento, permettendo di ‘razionalizzare’ fattispecie altrimenti poste in forte frizione con le garanzie costituzionali (e, in particolare, rispetto agli artt. 3 e 27, co. 3 Cost.)<sup>7</sup>. Tuttavia, con riguardo al *ne bis in idem*, tale principio ha a nostro giudizio spesso agito da fattore ‘frenante’<sup>8</sup>, quasi per una beffarda eterogenesi dei fini, limitandone – se non inibendone – la originaria portata garantistica.

Come anticipato, il dibattito ha trovato nuova linfa dopo che la Corte costituzionale è di recente ritornata sul tema, con una pronuncia – per certi versi – inattesa, considerata la tendenza giurisprudenziale degli ultimi anni. La ‘geometria variabile’ dei rapporti tra proporzionalità e *ne bis in idem* suggerisce pertanto una riflessione sullo stato dell’arte di un principio talvolta anodino, ma mai sopito<sup>9</sup>: si tratterà dunque di osservarne l’anatomia<sup>10</sup> attuale, nella prospettiva delle relazioni intessute con la citata proporzionalità (§ 2) e dei più recenti assestamenti giurisprudenziali sul punto (§§ 3 e 4), per poi proporre alcune brevi riflessioni in ordine ad alcune delle problematiche che il principio solleva (§ 5) e ai suoi possibili sviluppi futuri (§ 6).

## 2. La ibridazione concettuale del *ne bis in idem* tra dimensione processuale e sostanziale.

Pur con differenze terminologiche, in dottrina<sup>11</sup> appare condivisa la ‘proteiforme’ fisionomia assunta dal *ne bis in idem* – nel perenne pendolo tra dimensione sostanziale e

---

<sup>7</sup> Come noto, la proporzionalità della pena ha da sempre costituito uno dei temi attraverso i quali la Corte ha potuto tessere la trama del diritto penale costituzionale; peraltro, tale materia sta attualmente assistendo a un mutamento di paradigma, in base al quale la Corte va vieppiù allontanandosi dalla classica logica del *tertium comparationis*, per aderire ad un giudizio c.d. di proporzionalità intrinseca, come emerge dalle più recenti sentenze sul punto (tra le più recenti, sentt. 40/2019, 122/2019, 185/2021, 28/2022). Sulla vastissima bibliografia in tema di proporzionalità della pena, si segnalano, *ex plurimis*, ADDANTE (2021); BARTOLI (2019), pp. 967-983; BIN R. (2019), pp. 757-775; BISSARO (2020), pp. 2065-2077; BONOMI (2022), pp. 1-31; MANES (2016), pp. 2105-2111; MERLO (2016), pp. 1427-1462; MORRONE (2019), pp. 251-290; INSOLERA (2020), pp. 40-53; PALAZZO (2017), pp. 311-327; PANEBIANCO (2020), pp. 1437-1445; PRANDI (2022), pp. 333-343; PISA (2019), pp. 216-219; PUGIOTTO (2019), pp. 785-810; VIGANÒ (2021); TEGA (2021), pp. 5-31.

<sup>8</sup> Secondo SCOLETTA (2021), p. 190, la giurisprudenza di legittimità italiana avrebbe interpretato gli assestamenti di origine sovranazionale come un autentico avallo dei doppi binari sanzionatori, sovente accertando la esistenza di una connessione temporale-sostanziale sulla base di sfuggenti formule di stile. A titolo esemplificativo, si rinvia a Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2018, n. 6993; Cass. pen., 6 luglio 2018, n. 52142, *Lumini*; Cass. pen., Sez. V, 16 luglio 2018, n. 45829; Cass. pen., 7 febbraio 2019, n. 22033, *Palma*.

<sup>9</sup> A conferma di ciò vale evidenziare come, di recente, i giudici strasburghesi siano ancora una volta tornati sul tema, in Corte EDU, sez. I, 16 giugno 2022, *Golundris e Vardinogianni c. Grecia*.

<sup>10</sup> Così BIN L. (2020), *passim*.

<sup>11</sup> Cfr. BIN L. (2020), p. 110; FELISATTI (2018), p. 136; LABIANCA (2019), p. 913; MADIA (2019b), p. 24; RECCHIA (2018), p. 7; SILVA (2019), p. 27 s.

processuale – nel corso degli ultimi dieci anni e riconducibile ad un vero e proprio processo di ‘metamorfosi’<sup>12</sup>.

Le scansioni fondamentali sottese a tale profondo e complesso mutamento – dettato da arresti giurisprudenziali talora caoticamente affastellati – possono essere meglio colte ‘scomponendo’ idealmente il principio, avendo cura di distinguere tra il progressivo consolidamento – rispettivamente – dell’*idem*’ e del *‘bis’*<sup>13</sup>.

### 2.1. Il consolidamento dell’*idem*’.

Dapprincipio, veniva interessata la interpretazione del concetto di *‘idem*’: più specificamente, con la nota sentenza *Zolotukhin c. Russia*<sup>14</sup> si compiva la transizione da una concezione di *idem legale* – eccessivamente restrittiva rispetto alle istanze di tutela sottese al principio in esame<sup>15</sup> – ad una concezione di *idem factum*, fondata sulla concomitante incidenza di un doppio binario punitivo su di un unico fatto storico. Peraltro, tale garantistico orientamento trovava il *favor* della successiva sentenza *Grande Stevens c. Italia*, in materia di rapporti tra illecito penale e illecito (formalmente) amministrativo<sup>16</sup>.

Si consumava così un primo fondamentale passaggio nella lunga marcia<sup>17</sup> del *ne bis in idem*, in forza del quale veniva impressa a tale garanzia una connotazione eminentemente processuale<sup>18</sup> e avvinta ai profili storico-materiali del fatto.

<sup>12</sup> Così RECCHIA (2018), *ibidem*.

<sup>13</sup> Sia consentito servirsi della ‘tecnica’ adottata da BIN L. (2020), pp. 102 ss., che nei suddetti termini scinde la analisi delle due dimensioni della garanzia.

<sup>14</sup> Corte EDU, Grande Camera, *Zolotukhin c. Russia*, 10 febbraio 2009. Sulla nozione ‘convenzionale’ di *ne bis in idem*, elaborata a partire dalla predetta decisione, v. ALLEGREZZA (2012), pp. 894 ss.

<sup>15</sup> Prima di pervenire ad una nozione fattuale di *idem*, la giurisprudenza di Strasburgo era per lungo tempo rimasta arroccata su di una nozione ‘legale’, fondata sul raffronto strutturale tra fattispecie astratte e oscillante tra una concezione (per vero, estrema) di perfetta sovrapposibilità delle disposizioni (casi *Ponsetti e Chesnel c. Francia*; *Rosenquist c. Svezia*) e una più blanda concezione di concorso apparente di norme (casi *Oliveira c. Svizzera*; *Franz Fischer c. Austria*). Peraltro, vale evidenziare come, a fronte della sentenza *Zolotukhin*, in sede ‘unionale’ la Corte di Lussemburgo avesse già da tempo più risalente aderito ad una nozione materiale di *idem* e, segnatamente, a partire dalla sentenza 9 marzo 2006, C-436/04, *Van Esbroeck*. Per più ampi riferimenti in merito ai summenzionati orientamenti giurisprudenziali, cfr. BIN L. (2020), pp. 101 ss.; GAITO F. (2021), pp. 466 ss.

<sup>16</sup> Corte EDU, *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014 (ric. 18640/10), per cui v., *ex plurimis*, DE AMICIS (2014), pp. 201-218; TRIPODI (2014); VIGANÒ (2014), pp. 219-238; nonché, con precipuo riferimento alle dirette implicazioni del principio di specialità amministrativa di cui all’art. 9 l. n. 689/1981, PENCO (2015), pp. 63-70.

<sup>17</sup> L’espressione è evidentemente mutuata da MANES (2011).

<sup>18</sup> La sentenza *Grande Stevens* rappresenta il punto di massimo *discrimen* tra le due ‘anime’ del *ne bis in idem*: da un lato, la concezione processuale; dall’altro lato, la concezione sostanziale, alimentata dai criteri strutturali operanti in tema di concorso apparente di norme. Come si vedrà appresso nel testo, a partire da tale momento prenderà origine il lungo processo di contaminazione della concezione sostanziale ai danni di quella processuale, che culminerà con la surrettizia prevalenza della prima sulla seconda, nel segno della proporzionalità. Invero, dimensione sostanziale e processuale divergono già quanto a fondamento, rinvenibile - rispettivamente - in istanze di giustizia sostanziale del trattamento sanzionatorio e in esigenze di certezza (sia in capo al singolo, sia sul piano pubblicistico per ragioni di economia processuale). Sul punto,

Con ogni probabilità, all'esito della sentenza *Grande Stevens* il *ne bis in idem* conosceva la propria massima espansione garantista<sup>19</sup>, configurandosi potenzialmente ogniqualvolta venisse instaurata una pluralità di procedimenti (e questa soltanto, non rilevando la eventuale pluralità di sanzioni<sup>20</sup>) a seguito del medesimo episodio storico: la parabola della garanzia avrebbe tuttavia conosciuto una progressiva restrizione applicativa, ad opera dei successivi arresti giurisprudenziali.

## 2.2. Il consolidamento del 'bis' nel segno della emergente proporzionalità.

Il consolidamento della nozione di '*idem*' si pone quindi da presupposto logico per la elaborazione della nozione di '*bis*', all'interno della quale sarebbe emersa e avrebbe acquisito crescente rilevanza la proporzionalità. Invero, a differenza della dimensione dell'*idem*', il '*bis*' – per come attualmente inteso – costituisce il distillato di una evoluzione giurisprudenziale non sempre lineare e, anzi, connotata da oscillazioni e progressivi assestamenti<sup>21</sup>.

Pur a fronte di un fenomeno interessato da virate repentine e di certo non adeguatamente sintetizzabili in pochi paragrafi<sup>22</sup>, pare tuttavia potersi affermare che il consolidamento del '*bis*' abbia trovato un *fil rouge* nella progressiva emersione del principio di proporzionalità, da indice sintomatico a nucleo forte della garanzia.

---

diffusamente, cfr. MAZZACUVA F. (2017), pp. 294 ss.; ID. (2020), pp. 4 ss.

<sup>19</sup> La sentenza *Grande Stevens* ha generato reazioni discordanti all'interno della giurisprudenza nazionale, la quale ha cercato di dare attuazione agli orientamenti provenienti da Strasburgo mediante variegate soluzioni (su tutte, la proposizione della questione di legittimità costituzionale e il rinvio pregiudiziale, quest'ultimo in caso di tematiche afferenti il diritto dell'Unione): per un quadro esaustivo all'esito della predetta decisione, si rinvia a ANGIOLINI (2018), pp. 2109-2137.

<sup>20</sup> Secondo la concezione puramente processuale, all'evidenza una violazione del principio potrebbe maturare anche all'esito di un'assoluzione e, dunque, a prescindere dagli epiloghi processuali, in quanto la sofferenza del soggetto è misurata sulla duplice pendenza, considerata in sé e per sé; sul punto, cfr., *ex plurimis*, BIN L. (2020), p. 100, nonché, più di recente e con precipuo riferimento al caso Corte EDU, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*, 14 gennaio 2010, ric. n. 2376/03, ARDIZZONE (2022).

<sup>21</sup> La sensazione di smarrimento che può derivare dal difetto di coordinamento tra Corte EDU e Corte di Giustizia dell'Unione (come si vedrà appresso nel testo) è ben descritta da SILVA (2019), pp. 6 ss., la quale intravede nel trittico delle sentenze *Menci*, *Garlsson e Di Puma* e *Zecca* un'occasione mancata dalla Corte di Giustizia dell'Unione per aderire all'indirizzo interpretativo inaugurato dalla Corte EDU in *A e B c. Norvegia*, in modo da garantire una più uniforme tutela derivante da una lettura unitaria della garanzia. Il predetto *stop and go* delle Corti in tema di *ne bis in idem* è stato efficacemente definito come 'un'accelerazione subito seguita da una retromarcia' da MAZZACUVA F. (2017), p. 287.

<sup>22</sup> Per una trattazione più estesa dei più recenti arresti si rinvia a SCOLETTA (2021), pp. 183-188.

### 2.2.1. La proporzionalità del cumulo sanzionatorio come indicatore prevalente del *ne bis in idem*.

Nel panorama giurisprudenziale del *ne bis in idem* viene quindi progressivamente a stagliarsi la proporzionalità, ancora una volta per mezzo dell'opera pionieristica delle Corti sovranazionali.

In *A e B c. Norvegia*<sup>23</sup>, la Corte EDU – dando seguito ad istanze evidentemente opposte a quelle che avevano ispirato la sentenza *Grande Stevens*<sup>24</sup> – introduce una clausola sostanzialmente limitativa del *ne bis in idem* per come interpretato sino a quel momento, ammettendo la astratta 'convenzionalità' del cumulo punitivo-sanzionatorio in presenza del noto paradigma della "*sufficiently close connection in substance and time*"<sup>25</sup>. Benché la predetta formula – nata al precipuo scopo di temperare gli effetti verosimilmente travolgenti che una versione ipoteticamente 'pura' dell'*idem factum* avrebbe suscitato nei confronti di numerosi binari punitivi presenti negli ordinamenti degli Stati membri – fosse già presente *in nuce* nella giurisprudenza di Strasburgo<sup>26</sup>, è solo con *A e B c. Norvegia* che la Corte cerca di offrirne una più rigorosa definizione. Viene così inaugurato un vero e proprio *test*, in virtù del quale la pluralità di procedimenti può ritenersi compatibile con la garanzia del *ne bis in idem* in presenza delle seguenti condizioni: (a) complementarità negli scopi perseguiti dai procedimenti concorrenti<sup>27</sup>; (b) prevedibilità *ex ante* del cumulo procedimentale<sup>28</sup>; (c) presenza di meccanismi di coordinamento processuale e, più specificamente, probatorio<sup>29</sup>; (d) contiguità temporale dei procedimenti<sup>30</sup> nonché, 'soprattutto' (e) esistenza di

---

<sup>23</sup> Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, per i cui commenti, nello specifico, si rimanda, *ex multis*, a VIGANÒ (2016a); DE AMICIS e GAETA (2017), pp. 469-491.

<sup>24</sup> Cfr. VIGANÒ (2016a) nonché, in particolare, la *dissenting opinion* espressa sul punto dal Giudice Paulo Pinto de Albuquerque (§ 80): "*The combination of criminal penalties and administrative penalties with a criminal nature was specifically rejected by the Court in Grande Stevens and Others, as well as by the Luxembourg Court in Hans Åkeberg Fransson. After the delivery of its death certificate in that Italian case, such an approach is now being resuscitated as a "calibrated regulatory approach"*".

<sup>25</sup> Corte EDU, *A e B c. Norvegia*, cit., § 131.

<sup>26</sup> Il parametro in esame viene per la prima volta espressamente menzionato nella sentenza *Nilsson c. Svezia*, risalente al 2005, per poi riemergere periodicamente, come nei casi *Maszni c. Romania* o *Nykänen c. Finlandia*: sul punto, v. *amplius* BIN L. (2020), p. 104.

<sup>27</sup> Parametro che poi, nel concreto, viene vagliato dalla Corte con riferimento agli scopi perseguiti dalle sanzioni, più che dai procedimenti: cfr. Corte EDU, *A e B*, cit., § 144.

<sup>28</sup> Il criterio della prevedibilità viene ambiguamente riferito – anche negli arresti successivi alla sentenza in esame – talora alle sanzioni, talora ai procedimenti: senonché, sotto tale profilo è agevole osservare che la impossibilità per il singolo di prevedere ciascuno dei due cumuli (sanzionatorio e processuale) determinerebbe, rispettivamente, una violazione degli artt. 7 e 6 CEDU, prima ancora che dell'art. 4 Prot. 7..

<sup>29</sup> Il parametro prende in esame la eventuale unità dei meccanismi di raccolta e di valutazione delle prove nei due procedimenti paralleli: sul punto, v. *amplius* BIN L. (2020), p. 118.

<sup>30</sup>Indice da sempre ondivago, al punto che la Corte EDU, in alcuni recenti casi – tra cui, 6 aprile 2021, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*; 30 agosto 2021, *Milosević c. Croazia*; 31 agosto 2021, *Bragi Gudmundur Kristjánsson c. Islanda* – non lo ha nemmeno preso in considerazione, arrestando il proprio vaglio agli altri parametri.



meccanismi suscettibili di graduare la complessiva risposta sanzionatoria. In altri termini, proporzionalità del cumulo sanzionatorio<sup>31</sup>.

Orbene, il rinnovato paradigma del ‘bis’ – siccome descritto – concorreva ad attenuare la ‘risolutività ermeneutica’ dell’*idem*, per come declinato all’esito delle sentenze *Zolotukhin c. Russia* e *Grande Stevens c. Italia*: la garanzia inizia così a mutare il proprio volto, assumendo una natura mista. La constatazione è evidente: il predetto *test* acquisisce una predominante componente ‘sostanziale’, che si risolve in una valutazione di chiusura fondata sul principio di proporzionalità.

Con la conseguenza che la ‘soglia di rilevanza’ viene traslata ad uno stadio successivo, assumendo valenza decisiva non più la pluralità di procedimenti, bensì il cumulo di sanzioni.

## 2.2.2. (segue) La sostanziale equiparazione tra *ne bis in idem* e proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Così circoscritto, il principio del *ne bis in idem* va perdendo gran parte della originaria portata garantistica, subendo – peraltro – ulteriore ‘attenuazione’ nella coeva giurisprudenza della Corte di Giustizia, sviluppata parallelamente: gradualmente, infatti, la proporzionalità si fa predominante, riempiendo dall’interno il significato di un *ne bis* ormai trasfigurato<sup>32</sup> sul piano garantistico.

Tale processo degenerativo trova un passaggio decisivo nel trittico di pronunce<sup>33</sup> con cui la Corte di Lussemburgo – pur senza dare esplicito seguito al *test* della *close connection*, ma alla stregua di una istanza ‘autonomista’ fondata sull’art. 52, § 3 della Carta<sup>34</sup> – di fatto erige definitivamente il principio di proporzionalità a parametro regolatore, suscettibile di prescindere dalle rigidità garantistiche del *ne bis in idem* in favore dei confliggenti interessi dell’Unione. Valorizzando la natura bilanciabile del *ne bis* (*rectius*: abusandone) – in quanto ‘principio’<sup>35</sup> – la Corte di Giustizia ne consente

---

<sup>31</sup> Invero, forme embrionali di proporzionalità avevano già fatto ingresso sullo sfondo del *ne bis in idem* a seguito della ‘logica funzionalista’ impressa dalla Corte di Giustizia (e, in particolare, con la sentenza del 26 febbraio 2013, *Fransson*), sulla base della quale il cumulo risultava tollerabile purché le sanzioni risultassero nel complesso ‘effettive, proporzionate e dissuasive’: sul punto, cfr. SCOLETTA (2021), p. 184.

<sup>32</sup> Così GAITO A. (2019), p. 1.

<sup>33</sup> Corte Giust. UE, GS, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; GS, 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson e al. c. Consob*; GS, 20 marzo 2018, C-596/16 e C-597/16, *Enzo di Puma c. Consob e Antonio Zecca c. Consob*, per il cui commento a prima lettura si rinvia a GALLUCCIO (2018), pp. 286-294; FELISATTI (2018); in merito allo specifico valore assunto dalla proporzionalità all’interno delle suddette pronunce, v. NASCIBENE (2020), pp. 95 ss.

<sup>34</sup> Cfr. BIN L. (2020), p. 108; SILVA (2019), p. 7 s.

<sup>35</sup> Così RECCHIA (2018), p. 5, condivisibilmente riportando il ragionamento operato dai Giudici della Corte; sul punto, v. altresì MANACORDA (2020), p. 594, il quale opera invece una netta distinzione tra l’art. 49, principio, e l’art. 50, regola. A riguardo, si ritiene che nella giurisprudenza ora in esame tale pur condivisibile partizione sia stata sostanzialmente aggirata: il *ne bis in idem* nasce come regola; eppure, venendo progressivamente assorbito dalla proporzionalità, ne assume progressivamente le caratteristiche di principio, potendo così essere sottoposto a espresse limitazioni nella nota prospettiva del c.d. diritto mite.

espressamente<sup>36</sup> la limitazione in presenza di cumuli punitivi che (a) rispondano a finalità di interesse generale, (b) siano necessari e (c) proporzionati, secondo le cadenze dettate dall'art. 52, § 1 della Carta.

Anche se lungo tracciati eterogenei a quelli battuti dalla Corte EDU, la Corte di Lussemburgo completa il processo 'palingenetico' del *ne bis in idem*. Il principio vira così verso una prospettiva eminentemente sostanziale: la esistenza di due procedimenti – un tempo condizione sufficiente per affermarne la violazione – costituisce ormai soltanto il presupposto naturale dell'analisi sul rispetto in concreto della garanzia a fronte di un 'bis' sanzionatorio.

Nella transizione dall'analisi del cumulo processuale a quella del cumulo punitivo si è consumata la 'metamorfosi'<sup>37</sup> del *ne bis in idem*, ormai scivolato lungo il piano inclinato dello scrutinio della proporzionalità.

Se tale proiezione 'sostanzialistica' sia autenticamente in grado di assicurare accettabili *standard* garantistici a tutela del singolo o, se, al contrario, in tale progressiva 'fusione di orizzonti' si consumi una surrettizia erosione della garanzia costituisce, a nostro modo di vedere, ormai interrogativo ineludibile per l'interprete.

### 3. La obliterazione del *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Gli scenari sin qui descritti rivelano come le già eterogenee relazioni tra proporzionalità e *ne bis in idem* abbiano portato – forse definitivamente – detta garanzia 'alla deriva'<sup>38</sup>, quantomeno in sede europea.

A ben vedere, pare che la parabola del *ne bis in idem* sottenda in realtà un *quid pluris*, vieppiù evolvendo in terreno di elezione privilegiato per un dialogo a distanza su temi ancor più trasversali, se non cruciali, e afferenti ai rapporti tra Corti e tra ordinamenti. Al fine di dare più compiutamente conto dell'entropico innesto di una materia che sottotraccia, ma costantemente, riemerge nelle decisioni delle Corti sovranazionali<sup>39</sup>, si ritiene opportuno muovere da alcuni recenti assestamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in cui le tematiche citate si intrecciano.

Punto di partenza per un più scrupoloso esame del fenomeno ora accennato è il dato di fatto per cui, in seno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, parallelamente alla

---

<sup>36</sup> Corte Giust. UE, *Menci*, § 40: "la Corte ha statuito che una limitazione del principio del *ne bis in idem* garantito dall'art. 50 della Carta può essere giustificata sul fondamento dell'art. 52, paragrafo 1, della medesima".

<sup>37</sup> Secondo RECCHIA (2018), p. 7, a seguito del 'trittico' di sentenze in esame sfuma definitivamente la possibilità di contestare un doppio binario sanzionatorio alla luce del *ne bis in idem*, che di fatto si riduce ad una garanzia espressa unicamente sulla carta.

<sup>38</sup> Così SILVA (2019), *passim*.

<sup>39</sup> Si anticipa ora un tema che verrà trattato *amplius infra*, § 5, dopo aver esaminato anche la posizione della Corte costituzionale sul principio del *ne bis in idem*, alla luce della recente sent. 149/2022; come si vedrà, si ritiene che tale pronuncia – se letta congiuntamente ai precedenti arresti di provenienza europea – colga l'occasione offerta dalla sempre viva materia dei doppi binari sanzionatori per ritornare sulla scivolosa tematica dei rapporti tra ordinamento europeo e nazionale, tra effetti diretti, disapplicazione e incidente di costituzionalità.



riaffermazione della sostanziale equipollenza tra *ne bis in idem* e proporzionalità del cumulo punitivo<sup>40</sup> si è accompagnato – sul distinto, ma, come a breve si vedrà, correlato terreno dell’art. 49, § 3 della Carta – l’esplicito riconoscimento della diretta applicabilità di quest’ultimo principio<sup>41</sup>.

Benché tali statuizioni – da un lato, la riaffermazione della proporzionalità quale faro del *ne bis in idem*; dall’altro lato, il riconoscimento della diretta applicabilità della medesima, siccome calata dall’art. 49, § 3 della Carta – promanino da pronunce diverse, ancorché ravvicinate nel tempo, appare utile proporre una lettura congiunta. A riguardo, ci sembra infatti che la immediata disponibilità del principio di proporzionalità – derivante dal riconoscimento di effetti diretti in capo alla disposizione appena menzionata – in capo al giudice ordinario possa determinare ricadute rilevanti anche in tema di *ne bis in idem*.

### 3.1. La sentenza BV e la riaffermazione della proporzionalità come nucleo forte del *ne bis in idem*.

Quanto alla sentenza BV, essa pare costituire la ideale prosecuzione del trittico di decisioni poc’anzi richiamate, estremizzandone ulteriormente – se possibile – le conclusioni.

#### 3.1.1. La vicenda.

La pronuncia che qui occupa scaturiva da un rinvio pregiudiziale proposto dalla *Cour de cassation* francese con riferimento ad un caso in materia tributaria che sollevava problematiche strutturalmente sovrapponibili a quelle emerse nella nota sentenza *Garlsson*<sup>42</sup>. A seguito di riscontrate violazioni in ambito IVA, un cittadino francese subiva un procedimento di rettifica fiscale<sup>43</sup> che culminava con la irrogazione della sanzione formalmente amministrativa prevista dall’art. 1729 del *code général des impôts* (d’ora in avanti CGI) e pari al 40% dell’importo non versato<sup>44</sup>; successivamente, il medesimo

<sup>40</sup> Corte Giust. UE, 5 maggio 2022, C-570/20, BV.

<sup>41</sup> Corte Giust. UE, GS, 8 marzo 2022, C-205/20, NE.

<sup>42</sup> Il caso *Garlsson* (GS, 20 marzo 2018, C-537/16, cit.) originava dal doppio binario sanzionatorio previsto in materia di abusi di mercato (doppio binario, in particolare, composto dalla sanzione amministrativa di cui all’art. 187 *ter*, co. 3, lett. c TUF e dal reato di cui all’art. 185 TUF), regolato – prima della riforma ad opera del D.L.vo 10 agosto 2018, n. 107 – dall’art. 187 *terdecies*, disposizione mal formulata e incompleta, che limitava l’applicazione della pena pecuniaria inflitta all’esito del processo penale alla parte eccedente rispetto alla sanzione amministrativa precedentemente irrogata, nel solo caso di cumulo tra sanzioni di natura pecuniaria e unicamente laddove il procedimento amministrativo fosse giunto a definizione prima di quello penale.

<sup>43</sup> Corte Giust. UE, BV, cit., § 16.

<sup>44</sup> Disposizione analoga, quanto a *ratio* e struttura, alla sanzione (formalmente) amministrativa di cui all’art. 13 D.L.vo 18 dicembre 1997, n. 471, rilevante nel caso *Menci* (relativo tuttavia a fattispecie in materia tributaria) e pari al trenta per cento di ogni importo non versato, per i casi di omessi versamenti in acconto,

soggetto veniva sottoposto a procedimento penale per il reato di elusione od omissione fraudolenta di accertamento o pagamento di imposte (art. 1742 CGI) e condannato alla pena di dodici mesi di reclusione. Peraltro, si trattava di materia nota alle Corti francesi e, in particolare, al *Conseil constitutionnel*, il quale in una serie di pronunce aveva ritenuto il predetto cumulo sanzionatorio conforme al principio di proporzionalità, fermo restando tuttavia uno specifico limite quantitativo della sanzione pecuniaria complessivamente irrogata, che in nessun caso avrebbe potuto superare l'importo in astratto più elevato tra le due misure applicabili (ossia: sanzione amministrativa e sanzione penale)<sup>45</sup>. Da qui il rinvio pregiudiziale in merito alla compatibilità della descritta disciplina con l'art. 50 della Carta.

La Corte di Giustizia, dopo avere ripercorso – come di consueto – la propria giurisprudenza in materia di *ne bis in idem*<sup>46</sup>, riscontrava la frizione con il principio di proporzionalità, sulla evidente constatazione che la descritta riserva fosse esclusivamente limitata al concorso di sanzioni pecuniarie, non sussistendo invece alcun meccanismo di coordinamento in tutte le ipotesi – compresa quella di specie – in cui sul medesimo fatto concorressero una sanzione (solo formalmente) amministrativa pecuniaria e una pena detentiva<sup>47</sup>.

### 3.1.2. Assorbimento del *ne bis in idem*.

La suddetta pronuncia – pur riscontrando una lesione della Carta – pare costituire flagrante dimostrazione del definitivo assorbimento del *ne bis in idem* ad opera della proporzionalità: da tale sentenza, lo stesso viene 'scornificato' e privato di autonomia – ancor prima che sul piano sostanziale – sin dalla formale enucleazione delle questioni pregiudiziali, nelle quali la Corte si riferisce alla interpretazione dell'art. 50 "in combinato disposto con l'art. 52, paragrafo 1"<sup>48</sup> della Carta.

Nel caso *BV* la Corte si limita alla analisi del cumulo sanzionatorio (si noti: senza neppure soffermarsi sulla sussistenza del doppio binario processuale) alla esclusiva luce del principio di proporzionalità – indifferentemente ricollegato tanto alla lettera dell'art. 52, § 1, quanto al citato art. 49, § 3 della Carta (profilo, come si vedrà, rilevante, se letto

---

versamenti periodici, versamenti di conguaglio o a saldo dell'imposta risultante dalla dichiarazione.

<sup>45</sup> Più specificamente, il predetto cumulo era stato interessato da una triplice clausola limitativa di origine giurisprudenziale, introdotta dal *Conseil constitutionnel*, in base alla quale (a) un contribuente esonerato dall'imposta con decisione giurisdizionale passata in giudicato per un motivo di merito non può essere condannato penalmente per evasione fiscale; (b) l'art. 1741 CGI si applica solo ai casi più gravi di dissimulazione fraudolenta di somme soggette a imposta, o di omessa dichiarazione. La gravità può derivare dall'importo delle imposte evase, dalla natura dei comportamenti della persona perseguita o dalle circostanze dell'azione; (c) il principio di proporzionalità implica che in ogni caso l'importo complessivo delle sanzioni eventualmente inflitte non superi l'importo più elevato di una delle sanzioni irrogate.

<sup>46</sup> In particolare, i rinvii sono alle sentenze 20 marzo 2018, *Menci*, cit. e 22 marzo 2022, C-151/20, *Nordzucker e a.*, quest'ultima tuttavia concernente problematiche di *ne bis* transnazionale.

<sup>47</sup> Cfr. *supra*, nt. 41.

<sup>48</sup> Corte Giust. UE, *BV*, cit. § 25.

in combinato disposto con la sentenza *NE*) – e, più specificamente, del requisito della gravità complessiva delle sanzioni, valutata all’esito di una ponderazione con la gravità della infrazione accertata<sup>49</sup>.

In altri termini, i Giudici di Lussemburgo mostrano di ricondurre *de plano* i rinvii pregiudiziali relativi al tema del *ne bis in idem* al vaglio dell’innegabilmente distinto – per quanto parzialmente sovrapposto – principio di proporzionalità, rinvenibile nei due parametri succitati.

Discendendone una evidente inversione metodologica nelle gerarchie dei rapporti tra principi, se diacronicamente confrontati tra la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte di Giustizia: in seno alla prima, la proporzionalità, con tutto il suo carico – sia consentito – di indeterminatezza e fluidità interpretativa, continua a trovare attenuazione nel prisma di una valutazione corale dei concorrenti parametri del *ne bis in idem*; in seno alla Corte di Lussemburgo e, segnatamente, dopo la sentenza in esame, la proporzionalità approda invece ad una dimensione di ‘autoreferenzialità’ applicativa, con il *ne bis in idem* che si riduce ad appendice della medesima, come una delle plurime espressioni che questo principio trasversale può assumere all’interno del sistema<sup>50</sup>.

### 3.2. La sentenza *NE* e la diretta applicabilità della proporzionalità.

Peraltro, nella giurisprudenza della stessa Corte di Giustizia la proporzionalità ha di recente ricevuto ‘consacrazione’ anche sotto il profilo formale.

Nella sentenza *NE* viene riconosciuta la natura chiara e incondizionata del suddetto principio e, pertanto, efficacia diretta in capo alle norme che lo prevedono (su tutte, l’art. 49, § 3 della Carta). Con la conseguente astratta possibilità per i giudici nazionali di disapplicare disposizioni di diritto interno da cui derivi una risposta sanzionatoria irrazionalmente eccessiva.

Pur con la notazione che la predetta statuizione – la quale, peraltro, rappresenta un *revirement* rispetto all’orientamento precedente<sup>51</sup> – scaturisce da un caso in materia di sproporzione di una singola sanzione<sup>52</sup>, se ne intende comunque proporre una lettura

---

<sup>49</sup> Corte Giust. UE, *BV*, cit. § 49.

<sup>50</sup> Tali conclusioni sembrano potersi accostare – quantomeno parzialmente – a quelle cui perviene BIN L. (2020), p. 127, laddove considera il *ne bis in idem* un ‘tipo di regola’, come tale svuotato di ogni contenuto assiologico e la cui struttura si presta volta per volta ad essere ‘riempita’ da altri valori o principi, tra cui, alternativamente, la proporzionalità e la certezza del diritto.

<sup>51</sup> In Corte Giust. UE, 4 ottobre 2018, *C-384/17, Link Logistic*, i Giudici lussemburghesi, non condividendo le conclusioni rese dall’Avvocato Generale, ritenevano che l’art. 49, § 3 della Carta conferisse un ampio potere discrezionale agli Stati membri e, al contempo, non fornisse alcun criterio al fine di operare una valutazione di proporzionalità, come tale non risultando sufficientemente preciso e incondizionato.

<sup>52</sup> L’oggetto della sentenza rende i profili fattuali della vicenda marginali rispetto alla presente trattazione, ragion per cui, per una completa sintesi degli stessi, sia consentito rinviare a VIGANÒ (2022), in particolare pp. 6 ss.

congiunta alle pronunce che trattano direttamente il *ne bis in idem*, in ragione delle ricadute che un tale ‘combinato disposto’ può avere sul predetto principio.

A riguardo, il riferimento che permette di stabilire una connessione tra la pronuncia in esame e la giurisprudenza in tema di *ne bis in idem* è costituito dall’art. 49, § 3 della Carta<sup>53</sup>, che, da un lato, è espressamente adottato a parametro rilevante nella sentenza *NE*; dall’altro lato, viene sempre più frequentemente impiegato dalla Corte di Giustizia come equivalente all’art. 52, § 1 della Carta all’interno delle sentenze in tema di doppi binari sanzionatori<sup>54</sup>.

Orbene, ci sembra che il *dictum* della sentenza *NE*, se letto in combinato disposto con il descritto filone giurisprudenziale<sup>55</sup>, contribuisca ad approfondire la ‘destrutturazione’ del *ne bis in idem*, privandolo di ogni rilevanza anche formale attraverso il dispositivo dell’art. 49, § 3.

La ragione di tale giudizio è evidente: per quanto ridimensionato in sede sovranazionale, il *ne bis in idem* conservava ancora una astratta e formale dimensione applicativa nella giurisprudenza interna. Infatti, il giudice nazionale che avesse voluto evitare il rinvio pregiudiziale<sup>56</sup> alla Corte di Giustizia dell’Unione in ordine alla compatibilità di una normativa interna rispetto al divieto del *ne bis in idem*, avrebbe potuto optare per la più immediata disapplicazione della disciplina ritenuta in contrasto con il suddetto principio, giovandosi della diretta applicabilità dell’art. 50 della Carta<sup>57</sup>. Nel concreto, vero è che la ormai perfetta equazione *ne bis in idem*-proporzionalità – in ossequio ai consolidati insegnamenti di provenienza lussemburghese – riduceva il rinvio a tale parametro ad una operazione meramente formale, laddove la valutazione del *ne bis* era tutta incentrata sulla proporzionalità<sup>58</sup>. Tuttavia, il predetto richiamo risultava

---

<sup>53</sup> Art. 49 Carta: 1. Nessuno può essere condannato per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l’applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest’ultima.

2. Il presente articolo non osta al giudizio e alla condanna di una persona colpevole di un’azione o di un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali riconosciuti da tutte le nazioni.

3. Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato.

<sup>54</sup> Invero, espliciti riferimenti all’art. 49, § 3 della Carta in relazione alla garanzia del *ne bis in idem* possono già rinvenirsi nelle sentenze *Menci* e *Garlsson*, precedentemente menzionate.

<sup>55</sup> A riguardo – nonostante la assenza di espliciti richiami tra le due pronunce ora in esame – non può omettersi una notazione che, ancorché formale, appare affatto significativa. Come anticipato, nella sentenza *BV* la Corte tratta il *ne bis in idem* esclusivamente alla luce del principio di proporzionalità, che viene recuperato in modo ‘disinvolto’ e ‘fungibile’ tanto dall’art. 52, § 1 della Carta, quanto soprattutto dall’art. 49, § 3 Carta, la cui efficacia diretta era stata, per l’appunto, da poco sancita nella sentenza *NE*: quasi a ratificare anche formalmente il definitivo assorbimento del *ne bis in idem* nella proporzionalità.

<sup>56</sup> Per una completa rassegna del ventaglio dei rimedi esperibili dai giudici ordinari a tutela del *ne bis in idem*, si rinvia a MADIA (2020), pp. 66 ss. Peraltro, la suddetta tematica costituirà oggetto di più diffusa trattazione nel prosieguo del lavoro, rappresentando uno dei punti focali della recente Corte cost. 149/2022.

<sup>57</sup> La diretta applicabilità dell’art. 50 Carta veniva per la prima volta riconosciuta in Corte Giust. UE, 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson* e successivamente ribadita, ad esempio, nella citata sentenza *Garlsson*; sul punto, cfr. VOZZA (2014) nonché, più di recente, MADIA (2020), pp. 81 ss.

<sup>58</sup> Come fa notare RECCHIA (2018), p. 7, soprattutto a seguito delle sentenze *Menci*, *Garlsson* e *Di Puma e Zecca*, appare evidente come il *ne bis in idem* sia passato dal rappresentare una garanzia processuale contro

tanto formale, quanto imprescindibile al fine di modulare la proporzionalità del doppio binario sanzionatorio attraverso l'istituto della disapplicazione, in quanto *solo* l'art. 50 – a differenza dell'art. 49, § 3 – era dotato di effetti diretti.

Diversamente, la sentenza *NE* traccia un netto *discrimen* con la predetta prassi, dal momento che – a partire dalla stessa – la proporzionalità diviene a propria volta parametro immediatamente rilevante (per il tramite dell'art. 49, § 3), potendo come tale essere direttamente applicata ai cumuli sanzionatori, senza più la necessità di 'transitare' attraverso il formale (e vuoto) modello di cui all'art. 50.

Con la conseguenza che, in futuro, l'impiego dell'art. 50 rischia di cadere in desuetudine, determinando la inapplicabilità del *ne bis in idem* persino sul piano strettamente formale.

Ebbene, al di là delle singole cadenze di detta stratificazione interpretativa, pare che tale *acquis* giurisprudenziale restituisca agli studiosi una proporzionalità più che fortificata – dotata di una dimensione di rilevanza, se possibile, ulteriore, derivante dal riconoscimento della sua diretta applicabilità – a fronte di un *ne bis in idem* ormai deprivato di autonomia concettuale. La struttura già prima sfocata di tale principio si presenta ormai del tutto anodina, superata anche sotto il profilo formale da uno straripante 'super-principio' quale quello della proporzionalità, ora altresì assurta a strumento nella diretta disponibilità dei giudici ordinari.

Si è andati oltre la mera contaminazione concettuale: la proporzionalità sembra avere integralmente assorbito ogni residuo autonomo ambito applicativo del *ne bis in idem*.

#### 4. Nuove frontiere del *ne bis in idem* alla luce di Corte cost. 149/2022?

Eppure, come sovente avviene, nell'ormai sempre più frequente 'monologo'<sup>59</sup> tra Corti, Roma e Lussemburgo<sup>60</sup> adottano soluzioni diverse.

A fronte di un *ne bis in idem* ormai depotenziato a livello sovranazionale (e in particolar modo, si è visto, a livello eurounitario), la medesima categoria sembra invece costituire oggetto di rinnovato interesse all'interno del sistema penale italiano: con la sentenza n. 149/2022<sup>61</sup>, la Corte costituzionale dichiara la illegittimità dell'art. 649 c.p.p. per violazione dell'art. 4, Prot. 7 CEDU – attraverso l'usuale parametro interposto di cui

---

l'arbitraria proliferazione dei procedimenti al costituire mera espressione di proporzione sanzionatoria ex art. 49, § 3 della Carta.

<sup>59</sup> Come noto, le Corti hanno spesso trovato profili di frizione su tematiche site alla base dei rapporti stessi tra ordinamento nazionale ed europeo: la divergenza di vedute, se non è sfociata in soluzioni estreme quale l'attivazione dei cc.dd. controlimiti, ha comunque determinato prese di posizione rigide nei confronti delle Corti 'interlocutrici', tanto che in Dottrina si è osservato come il dialogo sia spesso degenerato in più monologhi: sul punto, cfr. RICCARDI (2018), pp. 319 ss. Sul punto si avrà modo di ritornare più diffusamente *infra*, § 5.

<sup>60</sup> Sia consentita la *variatio* rispetto alla ormai celebre espressione di MANES (2015).

<sup>61</sup> Corte cost., 10 maggio 2022 (dep. 16 giugno), n. 149, con nota di RECCHIA (2022).

all'art. 117 Cost.<sup>62</sup> – con riferimento al doppio binario sanzionatorio previsto in relazione a condotte lesive della disciplina sul diritto d'autore<sup>63</sup>.

#### 4.1. La questione di legittimità costituzionale.

Ai presenti fini, sarà sufficiente richiamare per tratti essenziali la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Verona, al fine di meglio contestualizzare il *dictum* della Consulta.

La vicenda originava da un giudizio a seguito di opposizione a decreto penale di condanna alla multa di euro 8.100, in relazione al reato di cui all'art. 171 *ter*, co. 1 lett. *b*) della legge sul diritto d'autore. In particolare, all'opponente veniva contestata la detenzione a fini di lucro per la vendita e la riproduzione abusiva di opere letterarie fotocopiate in misura superiore a quella consentita. Tale giudizio si sommava ad un procedimento amministrativo vertente sui medesimi fatti materiali e conclusosi con la irrogazione della sanzione di euro 5.974, ai sensi dell'art. 174 *bis* della medesima legge<sup>64</sup>. Il giudice *a quo* rimetteva dunque la questione alla Corte, ritenendo che tra i due procedimenti non sussistesse un legame materiale e temporale sufficientemente stretto e, come tale, idoneo a scongiurare la violazione dell'art. 4 Prot. 7 CEDU<sup>65</sup>.

Su tali presupposti, la Corte dichiara la illegittimità costituzionale del cumulo punitivo<sup>66</sup>, espressamente rifacendosi al *test* inaugurato dalla Corte EDU nel caso *A e B*

<sup>62</sup> A partire dalle note sentenze 'gemelle' del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *giurcost.org*.

<sup>63</sup> Corte cost., 149/2022, p.q.m.: "la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della medesima legge".

<sup>64</sup> Art. 174 *bis* l. 22 aprile 1941, n. 633: "1. Ferme le sanzioni penali applicabili, la violazione delle disposizioni previste nella presente sezione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a euro 103,00. Se il prezzo non è facilmente determinabile, la violazione è punita con la sanzione amministrativa da euro 103,00 a euro 1032,00. La sanzione amministrativa si applica nella misura stabilita per ogni violazione e per ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto".

<sup>65</sup> A riguardo, giova precisare come il giudice *a quo* abbia individuato quale parametro interposto l'art. 4 Prot. 7 CEDU e non l'art. 50 della Carta di Nizza. Ciò permette al giudice rimettente di operare nella propria ordinanza una ricognizione del *ne bis in idem* con precipuo riferimento al *test A e B c. Norvegia* elaborato in sede convenzionale e certo più dettagliato rispetto alle valutazioni di proporzionalità di recente proposte dalla Corte del Lussemburgo. Peraltro, siffatta impostazione della ordinanza di rimessione altresì offre alla Corte costituzionale un valido punto di ancoraggio al fine di rigettare l'eccezione opposta dal Governo italiano con cui si riteneva preferibile all'incidente di costituzionalità la più diretta strada della disapplicazione attraverso l'art. 50 della Carta: passaggio cruciale dello sviluppo argomentativo in relazione al complesso tema dei rapporti tra giudici e Corti, incidentalmente trattato dalla Consulta, come si vedrà *amplius* al § 5.

<sup>66</sup> Più specificamente, la Corte non dichiara la illegittimità del cumulo sanzionatorio di cui alla legge in materia di diritto d'autore, bensì dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui consente siffatto cumulo: in tal modo, la portata della decisione viene circoscritta rispetto al *petitum* del giudice *a quo* (in cui, appunto, la questione



c. *Norvegia*<sup>67</sup>. Più specificamente, viene in via preliminare accertata la sussistenza sia dell'*idem factum* – resa manifesta dalla clausola di cui all'art. 174 *bis*, che ammette esplicitamente il cumulo sanzionatorio<sup>68</sup> – sia del '*bis*', quest'ultimo sulla base della natura sostanzialmente penale della sanzione formalmente amministrativa<sup>69</sup>. Una volta riscontrata l'esistenza di un *bis in idem*, la Corte analizza siffatto cumulo, ritenendolo costituzionalmente illegittimo alla luce dei noti criteri e, segnatamente, (a) della assenza di complementarietà negli scopi perseguiti dalle due sanzioni; (b) della assenza di meccanismi di coordinamento quanto ai profili probatori e (c) temporali dei due procedimenti; (d) 'infine', della assenza di un "*meccanismo che consenta [...] di tenere conto della sanzione già irrogata ai fini della commisurazione della pena, in modo da evitare che una medesima condotta sia punita in modo sproporzionato*"<sup>70</sup>.

#### 4.2. La portata innovativa della sentenza.

Molteplici sono i profili di interesse sollevati dalla decisione in esame, specie laddove si consideri la evidente precarietà in cui attualmente versa il principio del *ne bis in idem* nell'ordinamento multilivello.

In primo luogo, sussistono evidenti ragioni di innovazione. Come anticipato, sino al caso in esame, anche in ragione delle tendenze 'espansionistiche' nel riconoscimento

---

di legittimità era formulata con riferimento "*a tutti i casi in cui, con riguardo ad uno stesso fatto, «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 [CEDU] e dei relativi protocolli»*", il cui accoglimento avrebbe rischiato di portare ad una generalizzata e consequenziale incostituzionalità di tutti gli apparati contemplanti un doppio binario, così determinandosi una generalizzata modifica strutturale del sistema: sul punto cfr. SCOLETTA (2022), § 3.

<sup>67</sup> Per cui v. *supra*, § 2.2.1.

<sup>68</sup> Volendo porre a confronto l'apparato sanzionatorio in materia di diritto d'autore con il cumulo punitivo previsto dal TUF e oggetto del citato caso *Garlsson*, nella l. n. 633/1941 non si rinviene alcun meccanismo di coordinamento o scomputo assimilabile a quello (per vero, comunque inadatto a scongiurare la violazione del *ne bis in idem*) di cui all'art. 187 *terdecies* TUF e dunque idoneo a 'mitigare' gli effetti della clausola di cui all'art. 174 *bis*, che esplicitamente fa salve le sanzioni penali già applicabili, ciò denotando la chiara finalità di duplicazione sanzionatoria perseguita dal Legislatore attraverso la suddetta normativa.

<sup>69</sup> In particolare, la Corte afferma la natura sostanzialmente penale dell'art. 174 *bis* facendo esplicito richiamo ai criteri *Engel*, per come rielaborati nella propria giurisprudenza costituzionale (citando, in particolare, le recenti sentenze nn. 68 e 185 del 2021). Tale inciso appare di rilievo, in quanto mostra come la Consulta stia vieppiù sagomando una nozione 'interna' di materia penale, attraverso una rilettura in chiave costituzionale delle garanzie di matrice sovranazionale, in un processo – iniziato con la sentenza n. 196/2010 – che negli ultimi anni ha conosciuto una sensibile e proficua accelerazione. Più specificamente, nel caso che occupa viene riconosciuto il carattere penale dell'art. 174 *bis* grazie a due indicatori sintomatici quali la gravità della sanzione e la finalità dissuasiva perseguita dalla medesima - quest'ultima ricavata dai Lavori Preparatori alla legge sul diritto d'autore – rispettivamente corrispondenti al terzo e secondo criterio *Engel*. Sulla nozione di materia penale costituzionale, si rinvia, per tutti, a MAZZACUVA F. (2017); MASERA (2018) nonché, di recente e con specifico riguardo alle sanzioni di cui al d.p.r. 309/1990, ID. (2022).

<sup>70</sup> Cfr. Corte cost., n. 149/2022, cit., § 5.2.3: l'unico parametro del *test A e B* che la Corte ritiene rispettato nel caso di specie è quello relativo alla prevedibilità del duplice procedimento da parte del soggetto sottoposto al doppio binario sanzionatorio.

degli effetti diretti in capo di disposizioni di matrice sovranazionale, la giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>71</sup> (*recte*, più diffusamente: la giurisprudenza italiana<sup>72</sup>) – pur a fronte di un’ormai annosa tendenza a richiamare a sé, contro le tensioni centrifughe esercitate dalle Corti del sistema multilivello, il tema gelosamente custodito della tutela dei diritti fondamentali<sup>73</sup> – era rimasta sullo sfondo rispetto ad una categoria per certi aspetti sfuggente quale quella del *ne bis in idem*, di elaborazione a prevalente matrice europeistica.

#### 4.2.1. Il rinnovato ‘irrobustimento’ interno delle categorie del *ne bis in idem*.

In secondo luogo, la lettura di taluni passaggi della sentenza suscita riflessioni ulteriori rispetto al più immediato ‘risultato’ di incostituzionalità<sup>74</sup>: con tale decisione la Corte aggiunge infatti un tassello ulteriore alla parabola del *ne bis in idem*, offrendone una chiave di lettura – una volta ancora – differenziata rispetto ai precedenti arresti (di provenienza sovranazionale).

A riguardo, rilevante appare il presupposto logico da cui la Consulta muove al fine di analizzare la ipotetica frizione dell’apparato sanzionatorio in esame con l’art. 4 Prot. 7 CEDU, da intendersi come tutela “*contro la prospettiva dell’inflizione di una seconda pena, ma ancor prima contro la prospettiva di subire un secondo processo per il medesimo fatto: e ciò a prescindere dall’esito del primo processo, che potrebbe anche essersi concluso con un’assoluzione*”<sup>75</sup>.

Così concepito, il *ne bis in idem* si staglia anzitutto quale garanzia processuale contro la ‘pena’ di un doppio giudizio che, ben prima della eventuale inflizione di una duplice sanzione, pregiudica la sfera dei diritti fondamentali della persona<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, a Corte cost., 24 gennaio 2018, n. 43, in cui la Consulta, pur rifacendosi a propria volta al *test A e B c. Norvegia* e, quindi, al parametro della *close connection*, sembrava far prevalere la dimensione sostanziale della garanzia, con un ragionamento nel concreto assai distante da quello della sentenza in esame, nella quale, come visto, del medesimo *test* viene data una lettura in chiave eminentemente processuale. Nello stesso senso, v. altresì Corte cost., 15 luglio 2019, n. 222; 20 maggio 2020, n. 114 (ord.).

<sup>72</sup> *Ex multis*, cfr. Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2018, n. 6993; 6 luglio 2018, n. 52142; 7 febbraio 2019, n. 22033; nonché Sez. V, 16 luglio 2018, n. 45829, per cui si rimanda a SILVA (2019), pp. 24 ss.

<sup>73</sup> Paventando il rischio di una surrettizia espropriazione del controllo di costituzionalità attraverso un sempre più diffuso impiego dello strumento della disapplicazione da parte del giudice ordinario, la Corte costituzionale ha inteso riaffermare la propria ‘giurisdizione’ accentrata nei casi di doppia pregiudizialità in tema di diritti fondamentali, dando vita alla nota teoria della *overlapping protection*. Sul punto, e per rinvii bibliografici, si rimanda *infra*, § 5.

<sup>74</sup> Nello stesso senso, SCOLETTA (2022), § 5.

<sup>75</sup> Corte cost., n. 149/2022, cit., § 5.1.1; in tale passaggio, nelle parole della Corte pare riecheggiare l’orientamento della sentenza *Grande Stevens*, nella quale si affermava che la garanzia del *ne bis in idem* “*entra in gioco quando viene avviato un nuovo procedimento e la precedente decisione di assoluzione o di condanna è già passata in giudicato*”.

<sup>76</sup> *Ibidem*: “*la ratio primaria della garanzia – declinata qui non quale principio “ordinamentale” a valenza oggettiva, funzionale alla certezza dei rapporti giuridici, ma quale diritto fondamentale della persona – è dunque quella di evitare l’ulteriore sofferenza, e i costi economici, determinati da un nuovo processo in relazione a fatti per i quali quella persona*

Una affermazione di portata storica, quantomeno per lo studioso ormai abituato dalla recente giurisprudenza sovranazionale (e, in particolare, dalla Corte di giustizia) a rapportarsi con un *ne bis in idem* declinato in dimensione precipuamente sostanziale e fondato sulla citata equazione con il principio di proporzionalità.

Peraltro, il rigetto di tale indebita equazione sembra ulteriormente suffragato laddove la Corte assegna alla proporzionalità *ex art. 49, § 3* della Carta una funzione *autonoma e distinta* rispetto al *ne bis in idem*<sup>77</sup>, indirettamente mostrando – ci pare – di intendere la stessa quale garanzia operante rispetto a cumuli sanzionatori interni al *medesimo* procedimento.

Da ciò derivandone una rigorosa ripermetrazione dei rapporti tra *ne bis in idem* e proporzionalità: da un lato, un principio che tutela l'individuo avverso le sofferenze che promanano dalla esistenza e proliferazione di procedimenti paralleli; dall'altro lato, la proporzionalità, che viene fatta rientrare nel suo alveo originario, proprio di un *ne bis in idem* sostanziale volto a regolare i cumuli sanzionatori.

*Breve*: in poche righe, la Corte sembra volere abbandonare la ibridazione concettuale che da tempo sovrappone le due garanzie nella giurisprudenza lussemburghese, con ciò permettendo al *ne bis in idem* di riguadagnare la propria identità di diritto fondamentale, rivitalizzando la originaria vocazione processuale e così emancipandosi dalla sovrastante proporzionalità. La quale, per converso, subisce una speculare opera di ricollocazione nel contesto dogmatico-sostanziale del concorso apparente di norme<sup>78</sup>.

#### 4.2.2. Una pronuncia di carattere compromissorio?

Tuttavia, ad affermazioni di così ampio respiro – e, per vero, dogmaticamente ineccepibili – non segue, come si sarebbe potuto auspicare, un definitivo affrancamento dalle prospettive 'sostanzialistiche' sovranazionali, da ciò forse emergendo – sia consentito – una certa 'timidezza' nell'abbandono di cifre concettuali che, se archiviate,

---

*sia già stata giudicata*".

<sup>77</sup> *Ibidem*: "Il *ne bis in idem* non si oppone, invece, alla possibilità che l'imputato sia sottoposto, in esito a un *medesimo* procedimento, a due o più sanzioni distinte per il *medesimo* fatto (ad esempio, a pene detentive, pecuniarie e interdittive), ferma la diversa garanzia rappresentata dalla proporzionalità della pena [carattere 'tondo' nostro]: garanzia, quest'ultima, fondata su basi giuridiche distinte da quelle su cui si fonda il diritto al *ne bis in idem* (in particolare, sugli artt. 3 e 27 Cost. a livello interno, e sull'art. 49, paragrafo 3, CDFUE a livello unionale)".

<sup>78</sup> Condividendo la definizione di MAZZACUVA F. (2020), p. 5, il *ne bis in idem* sostanziale, quale dinamica espressione di logiche di proporzionalità, costituirebbe l'istanza superiore che nel diritto penale informa la disciplina del concorso apparente di norme. Con riferimento ai rapporti tra criteri risolutivi del concorso apparente di norme v., tra tutti, SINISCALCO (1961); con precipuo riguardo alla correlazione con la proporzionalità della pena, v. PAPA (1997), pp. 75 ss.; per una esaustiva indagine in ordine alle relazioni tra *ne bis in idem* sostanziale e concorso apparente di norme, cfr. altresì SILVA (2018b), pp. 443-476. In una prospettiva 'ampliativa' del campo di applicazione dei criteri risolutivi del concorso apparente di norme, ritenuti idonei a risolvere diversi cumuli punitivi che, diversamente, rimarrebbero regolabili esclusivamente sotto l'ondivago canone della proporzionalità, v., *ex multis*, MADIA (2019a), pp. 642-685; ID. (2020), pp. 211 ss.; SILVA (2019), pp. 30 ss.

potrebbero suscitare i timori che sovente accompagnano le c.d. rivoluzioni extra-paradigmatiche.

Per la precisione, non pare infondato ritenere che se la Corte avesse inteso sviluppare sino in fondo le delimitazioni categoriali assunte nelle premesse argomentative, a rigore si sarebbe dovuti pervenire ad una soluzione analoga all'orientamento *Grande Stevens*, per il quale – si ricorderà – il *ne bis in idem* veniva concepito secondo una logica prettamente processuale e, pertanto, scevro da ogni contaminazione 'sostanzializzante'.

Al contrario, mediante la adesione al *test* inaugurato dalla Corte EDU in *A e B c. Norvegia*, la Consulta recupera indirettamente e inevitabilmente una accezione di *ne bis in idem* ibrida, perché già 'contaminata' dalla rilevanza del principio di proporzionalità, criterio cardine nel predetto *test*. Tale parziale scostamento rispetto alle premesse concettuali può riscontrarsi nel testo della decisione stessa, il cui scopo ultimo è infatti quello di verificare "se i due procedimenti finalizzati all'irrogazione delle sanzioni [...] entrambe di natura punitiva [...] appaiano come parti di un unico sistema integrato di tutela dei medesimi beni giuridici, insuscettibile di produrre effetti sproporzionati sui diritti fondamentali dell'interessato"<sup>79</sup>.

Al netto degli enunciati formali, sembra che il *ne bis in idem* rimanga ancora una volta imbrigliato nella logica spuria che la elaborazione sovranazionale gli ha imposto, non riuscendo mai del tutto a emanciparsi dalla ipoteca della proporzionalità<sup>80</sup>.

Va certo considerato che il necessario dialogo tra Corti, le quali sovente si esprimono utilizzando vocabolari diversi, rende comprensibile la cautela – quando non le dinamiche compromissorie – adottata dalla Consulta<sup>81</sup>: la riaffermazione di una logica squisitamente processuale del *ne bis in idem* si sarebbe infatti posta in aperto contrasto con una giurisprudenza ormai consolidata a livello sovranazionale – dal *revirement A e B c. Norvegia* in poi –, oltre a far dubitare della legittimità costituzionale di qualsiasi ipotesi di doppio binario processuale esistente all'interno dell'ordinamento<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Cfr. Corte cost., n. 149/2022, cit., § 5.2.3.

<sup>80</sup> Cionondimeno, vale cursoriamente segnalare che la Corte, nell'assumere una posizione compromissoria – contesa tra il riconoscimento della natura processuale della garanzia e l'applicazione dell'ibrido *test A e B* –, evita di far proprie le posizioni obiettivamente più spinte della Corte di Giustizia dell'Unione la quale, come visto, aderisce ad una concezione prettamente sostanziale del principio.

<sup>81</sup> Per cui v. *infra*, § 5.1.

<sup>82</sup> Si rammenti che, non a caso a seguito della sentenza *Grande Stevens*, le Corti sovranazionali ritornavano sulla materia del *ne bis in idem*, circoscrivendone sensibilmente la portata attraverso le deroghe della *close connection* e della proporzionalità, in quanto una versione eccessivamente 'forte' della garanzia avrebbe inevitabilmente frustrato le istanze di effettività degli interessi confliggenti e sottesi ad ogni cumulo esistente negli ordinamenti nazionali. In questo senso, v. altresì SCOLETTA (2021), p. 185; BIN L. (2020), p. 110.

Da qui una risposta condivisibilmente ancipite<sup>83</sup> che, rifacendosi alla logica espressa dalla Corte EDU a partire dal 2016<sup>84</sup>, al contempo si propone di evitare uno sconfinamento verso le degenerazioni applicative promananti dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In generale – nonostante un certo disallineamento tra premesse e conclusioni – può comunque ritenersi che, attraverso i principii enunciati nella sentenza n. 149/2022, il *ne bis in idem* riacquisisca una certa autonomia concettuale – sul piano formale, per vero attenuata su quello sostanziale – che, dopo i più recenti assestamenti della Corte di Giustizia, sembrava aver irrimediabilmente perduto nel vortice della proporzionalità.

## 5. La sentenza n. 149/2022 come nuovo capitolo del dibattito sulla doppia pregiudizialità.

Soltanto il prossimo futuro rivelerà gli sviluppi eventuali ed ulteriori che potranno derivare dalla recente pronuncia della Corte costituzionale.

Nondimeno, appare sin d'ora opportuno interrogarsi se le statuizioni 'bifronti' della Consulta non sottendano qualcosa di ulteriore, che trascende il perimetro della garanzia in esame e il già fecondo dibattito giurisprudenziale in tema di *ne bis in idem*, interessando – più radicalmente – la stessa configurazione dei complessi rapporti tra le Corti. A ben vedere, la sentenza n. 149/2022 – diretta a riaffermare la valenza (anche) processuale del *ne bis in idem* attraverso lo strumento della dichiarazione di illegittimità costituzionale, al contempo formalmente ridimensionando il ruolo della proporzionalità – costituisce infatti il precipitato di una reazione a catena innescata dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione, tra cui la esaminata sentenza *NE*.

E proprio da tali arresti giurisprudenziali emerge l'ormai frequente tendenza ad una rilettura delle garanzie della Carta – attraverso parametri elastici quali la proporzionalità – che, in uno con il progressivo riconoscimento della diretta applicabilità delle medesime, determina un vero e proprio 'traboccamento'<sup>85</sup> delle Carte nella

---

<sup>83</sup> Peraltro, si potrebbe osservare come la dichiarazione di illegittimità costituzionale rappresenti per la decisione in esame un esito relativamente 'agevole'. La questione al vaglio della Corte costituzionale costituiva un 'caso semplice' in quanto denotava una violazione del *ne bis in idem* palese: in via esemplificativa, basti pensare che, a differenza di altri doppi binari sanzionatori presenti a cavaliere tra sistema penale e amministrativo, la legge in materia di diritto d'autore non prevedeva alcun meccanismo di scomputo che permettesse un pur insoddisfacente coordinamento tra le sanzioni applicabili (analogamente all'art. 187 *terdecies*, rilevante nel citato caso *Garlsson*). In altri termini, la declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata nel caso di specie non determina certo uno stravolgimento del sistema, costituendo una soluzione obbligata: piuttosto, si tratterà di verificare se la Consulta manterrà la linea descritta anche in futuri '*harder cases*'.

<sup>84</sup> Negli arresti successivi al 2016 la Corte EDU ha confermato la validità del proprio *test* coniato in *A e B c. Norvegia*, applicandolo costantemente in tema di *ne bis in idem: ex plurimis*, v. Corte EDU 18 maggio 2017, *Jóhannesson e a. c. Islanda*; 16 aprile 2019, *Bjarni Armannsson c. Islanda*; 6 giugno 2019, *Nodet c. Francia*; Corte EDU, 21 luglio 2020, *Velkov c. Bulgaria*; 31 agosto 2021, *Bragi Gudmundur c. Islanda*).

<sup>85</sup> Così BARBERA (2017), pp. 2 ss.

giurisprudenza, fenomeno in ultimo riconducibile al più generale processo di marginalizzazione del controllo accentrato di costituzionalità.

Il tema ha origini risalenti e interessa la logica stessa dei rapporti tra ordinamento nazionale ed europeo. A riguardo, la Corte costituzionale ha percepito un senso vieppiù crescente di sottrazione del proprio ruolo di custode esclusiva delle garanzie costituzionali: plurimi i fattori di tale decentralizzazione<sup>86</sup>, dalla espansione del riconoscimento della diretta applicabilità del diritto europeo al crescente dialogo tra Corte di Giustizia e giudice ordinario, dal sempre meno diffuso impiego dell'incidente di costituzionalità alla acquisita consapevolezza delle potenzialità della disapplicazione. In siffatto scenario, si consuma l'accentramento del ruolo del giudice ordinario<sup>87</sup> attraverso il canale preferenziale della tutela dei diritti fondamentali<sup>88</sup> (e sul vessillo della effettività del diritto europeo): a ben vedere, il caso *NE* ne rappresenta un esempio evidente, consentendo al giudice di avvalersi dello strumento della disapplicazione anche rispetto al principio di proporzionalità<sup>89</sup>.

In risposta ad un fenomeno dilagante, è noto come in seno alla giurisprudenza della Corte costituzionale abbia preso vita la c.d. dottrina della *overlapping protection*<sup>90</sup>: con una serie di tappe susseguitesi in rapida successione – a partire dalla ostile 'dottrina 269'<sup>91</sup>, sino ai più mitigati toni delle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 e dell'ordinanza n. 117 del medesimo anno<sup>92</sup> – si è instaurata una logica di inversione della doppia

<sup>86</sup> MANES e NAPOLEONI (2019), p. 9.

<sup>87</sup> Già MANES (2012), in particolare pp. 80 ss.

<sup>88</sup> Così MANACORDA (2013), p. 4.

<sup>89</sup> Emblematica, nel senso della preferenza per la disapplicazione – e per il conseguente accentramento del ruolo del giudice ordinario – a scapito del giudizio di costituzionalità, Corte Giust. UE, *Åkagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, cit., § 45: "Per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta, secondo una costante giurisprudenza il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale" (enfasi nostra).

<sup>90</sup> Cfr. MANES e CAIANIELLO (2020), p. 19 s., i quali ravvisano come, in risposta al 'dominio ermeneutico eminente' acquisito dalla Corte di Giustizia nel dialogo tra giudici, la Corte costituzionale abbia inaugurato un filone di pronunce finalizzato a ri-perimetrare i rapporti con i giudici ordinari, muovendo da posizioni assai rigide, per poi attenuare tali premesse, pur senza rinunciare al proprio ruolo di primaria custode dei diritti. Nello stesso senso, v. MANACORDA (2020), p. 604.

<sup>91</sup> Il riferimento è a Corte cost., 7 novembre 2017, n. 269, in un cui *obiter* (§ 5.2) si afferma che "laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE". La sentenza, prima della opera di 'mitigazione' poi messa in atto dalla stessa Consulta – consistente nel convertire il dovere di rimessione in una mera opportunità di rimessione della questione alla Corte – fissava una netta gerarchia tra controllo di costituzionalità accentrato e rinvio pregiudiziale (nonché, di conseguenza, disapplicazione), riaffermando la prevalenza del primo rimedio. Sul punto, *ex plurimis*, v. AMALFITANO (2020); GUAZZAROTTI (2017).

<sup>92</sup> Si rinvia ad AMALFITANO (2020), la quale intravede nella giurisprudenza menzionata una transizione o, più precisamente, una convivenza di rapporti triangolari tra giudice comune, Corte costituzionale e Corte



pregiudizialità<sup>93</sup>, in ragione della quale sarebbe quantomeno opportuno che il giudice ordinario, posto innanzi alla alternativa tra disapplicazione (con eventuale rinvio pregiudiziale) e incidente di costituzionalità, in tema di diritti fondamentali propendesse per la seconda soluzione.

Ebbene, ci sembra che tale ‘dottrina’ venga validata nella sentenza n. 149/2022, come riaffermazione ultima della cintura protettiva eretta dalla Corte a tutela del proprio ruolo di suprema guardiana dei diritti fondamentali<sup>94</sup>.

Invero, quanto descritto emerge testualmente dalla pronuncia, laddove la Consulta<sup>95</sup>, dopo avere richiamato gli arresti che hanno dato vita alla menzionata *overlapping protection*<sup>96</sup>, riconosce che incidente di costituzionalità e disapplicazione costituiscano rimedi concorrenti e alternativi “*in un’ottica di arricchimento dei diritti fondamentali*”, salvo tuttavia concludere che “*rispetto alla disapplicazione [...] la dichiarazione di illegittimità costituzionale [...] assicurerebbe del resto al ne bis in idem [...] una tutela certa e uniforme nell’intero ordinamento. Il che è tanto più essenziale in una materia, come quella penale, dominata dal principio di stretta legalità*”<sup>97</sup>.

In definitiva, pare arduo non riconoscere alla sentenza in esame una pur embrionale valenza di ‘politica giurisdizionale’. Si rammentino per punti le dinamiche descritte: (a) da un lato, l’orientamento espresso negli ultimi anni dalla Corte di Giustizia in materia di *ne bis in idem* ha sancito l’obliterazione della garanzia ad opera della straripante proporzionalità; (b) dall’altro lato, la portata del *ne bis in idem* è stata sconfessata anche sul piano formale, alla luce della riconoscimento – sempre ad opera della Corte di Giustizia – della diretta applicabilità della proporzionalità, a scapito dello strumento di cui all’art. 50 Carta, che sino a quel momento imponeva – perlomeno a livello formale – il richiamo al *ne bis in idem*; (c) la Corte costituzionale, avvedutasi delle imminenti conseguenze di tale processo – su tutte, l’allargamento inusitato dello strumento della disapplicazione, a scapito dell’incidente di costituzionalità – ha visto ancora una volta minata la sua funzione di custode dei diritti. Di qui, pertanto, (d) la

---

di Giustizia: da un lato, la classica dottrina *Granital*; dall’altro lato, la deroga rappresentata dalla nuova dottrina ‘269 temperata’. Per un sintetico commento in margine alle sentenze citate, v. MANACORDA (2020), pp. 618 ss.

<sup>93</sup> Sulla nozione di doppia pregiudizialità, v. diffusamente RUGGERI (2017) nonché, per ulteriori riferimenti bibliografici, MANES e NAPOLEONI (2019), p. 27, nt. 99.

<sup>94</sup> Pur se con toni meno perentori rispetto alla citata ‘dottrina 269’, la sentenza n. 149/2022 sembra mirare a riaffermarne la *ratio*, ossia quella di scongiurare la diretta applicazione della Carta da parte dei giudici ordinari in assenza di incidente costituzionale (sul punto, cfr. ancora MANES e NAPOLEONI (2019), p. 28). In termini analoghi, con riguardo alla decisione in esame, v. RECCHIA (2022), § 8.

<sup>95</sup> La Corte veniva interrogata sulla opportunità di ritenere ammissibile l’incidente di costituzionalità da parte dell’Avvocatura dello Stato, che aveva eccepito come, nel caso di specie, potesse rinvenirsi un rimedio più immediato nella disapplicazione della sanzione sproporzionata, in virtù della diretta applicabilità dell’art. 50 della Carta (cfr. Corte cost., sent. n. 149/2022, cit., § 2.1.2).

<sup>96</sup> Corte cost., sent. 149/2022, cit., § 2.2.2.

<sup>97</sup> La volontà di assicurare un controllo il più possibile accentrato in materia di diritti fondamentali trapela altresì dai precedenti citati dalla Consulta, la quale richiama, tra gli altri, la celebre ord. n. 24/2017 *sull’affaire Taricco* nella quale, come noto, il dialogo a distanza tra le Corti aveva da vicino quasi sperimentato il conflitto, con il rischio di attivazione della tutela dei cc.dd. controlimiti.

indiretta risposta alla Corte di Giustizia, riaffermando la prevalenza della propria ‘giurisdizione’ in tema di sindacato sui diritti fondamentali attraverso la valorizzazione (si azzarda: l’occasione giuridica) dell’autonomia concettuale del *ne bis in idem* (per vero, più formale che sostanziale, considerato che alla proclamata natura processuale è seguita l’applicazione del *test A e B c. Norvegia*).

Opportunità che – peraltro – ha trovato appoggio nel sempre valido punto argomentativo della logica del *maximum standard*, di cui all’art. 52, § 3 della Carta<sup>98</sup>.

Insomma: al mai sopito dialogo a distanza tra le Corti si aggiunge un nuovo ‘botta e risposta’ che utilizza come ‘sfondo’ l’*hotspot* del *ne bis in idem*, il quale però ne trae indiretto beneficio, riacquisendo un proprio valore soprattutto sul piano interno.

## **6. Itinerari futuri di tutela del principio, ineffettività dei criteri strutturali e ricostruzione autonoma delle garanzie costituzionali.**

Ma quali sono i segni che potrà lasciare lo scambio di battute giurisprudenziali che si è cercato di sintetizzare nei paragrafi che precedono?

Di certo, la dichiarazione di illegittimità costituzionale e il monito<sup>99</sup> lanciato al Legislatore non possono che giovare alla futura effettività del *ne bis in idem*. Per come delineato all’esito della sentenza n. 149/2022, tale principio gode di autonomia formale, sotto la quale si cela una natura tacitamente e innegabilmente ibrida, ma quantomeno non esclusivamente votata alla proporzionalità. Il bilancio deve dirsi allora – nel complesso – positivo: la rinnovata dimensione della garanzia potrà determinare rilevanti ricadute – veicolate soprattutto attraverso una giurisprudenza di legittimità che si mostri sensibile alle indicazioni della Corte costituzionale<sup>100</sup> – con riguardo ai doppi binari sanzionatori esistenti, la cui legittimità verrà vagliata (mediante ulteriori incidenti di costituzionalità?) attraverso una analisi più penetrante rispetto a un mero giudizio di proporzionalità.

L’accoglimento di una accezione ‘mitigata’, ma effettiva, di *ne bis in idem* si presenta tanto più auspicabile, se la stessa viene rapportata alle altre ‘versioni’ esistenti della medesima garanzia. Volendo tracciare dei confini – per quanto inevitabilmente approssimativi nella economia del presente contributo –, si potrebbero individuare

---

<sup>98</sup> Si rammenti, a riguardo, che la logica naturale dei diritti umani in ambito sovranazionale risponde ad esigenze di massimizzazione delle tutele, nell’ottica di un rispetto sempre più elevato delle prerogative del singolo; sul punto, pur con riferimento al più ‘ampio’ art. 7 CEDU, cfr. VIGANÒ (2016b), p. 13.

<sup>99</sup> La Corte infatti, nel circoscrivere la portata della questione di legittimità costituzionale al doppio binario in materia di diritto d’autore laddove il procedimento amministrativo si sia concluso anteriormente a quello penale, rileva la necessaria parzialità della propria decisione, come tale idonea ad evitare tutte le possibili violazioni del diritto al *ne bis in idem* fisiologicamente create dalla legge n. 633/1941 e a conferire razionalità complessiva al sistema, chiamando in causa il Legislatore con l’invito di portata generale a rimeditare i sistemi di doppio binario sanzionatorio vigenti all’interno dell’ordinamento.

<sup>100</sup> Sul punto, appare necessaria una ‘inversione di rotta’ anche all’interno della giurisprudenza, la quale tende prevalentemente ad aderire agli orientamenti della Corte di Giustizia: per alcuni esempi, v. MANES e CAIANIELLO (2020), p. 19, nonché SCOLETTA (2021), pp. 192 ss.

quattro diverse dimensioni del *ne bis in idem*, inteso in senso lato: (a) la dimensione processuale pura, rispondente ad istanze di certezza in senso oggettivo e soggettivo<sup>101</sup>; (b) la dimensione processuale attenuata, come delineata all'esito della sentenza della Corte costituzionale e nella sostanza corrispondente alle cadenze del *test A e B c. Norvegia*; (c) la dimensione sostanziale pura, ontologicamente distinta dalle precedenti e assiologicamente radicata nella proporzionalità del trattamento sanzionatorio; (d) la dimensione sostanziale degenerata, sorta a seguito degli ultimi arresti della Corte di Giustizia, in base ai quali la proporzionalità è 'travestita' da *ne bis in idem*.

Tra tutte, la seconda ipotesi risulta la più accettabile, in vista di una adeguata copertura della garanzia in chiave convenzionale-costituzionale. Brevemente, inattuabili paiono la prima e l'ultima dimensione qui elencate: rispettivamente, (a) una concezione processuale pura – ancorché rispettosa del tenore letterale degli artt. 50 Carta e 4 Prot. 7 CEDU – ha già palesato i propri limiti applicativi, *in primis* il carattere 'ingessante', che rischierebbe di porre nel nulla qualsiasi sistema di doppio binario esistente nell'ordinamento, frustrando ogni istanza di effettività<sup>102</sup>; (d) la concezione sostanziale degenerata, come visto nei paragrafi che precedono, rischia di sortire invece l'effetto opposto (oltre a presentarsi come dogmaticamente insostenibile), facendo prevalere l'effettività di una cieca deterrenza del sistema rispetto alle esigenze di tutela del singolo nell'inammissibile gioco di sovrapposizioni tra garanzie distinte.

Da ultimo, (c) una concezione sostanziale pura potrebbe accettarsi, purché correttamente riportata al proprio alveo originario, che tuttavia non coincide con quello degli artt. 50 Carta e 4 Prot. 7 CEDU, all'evidenza votati ad una dimensione processuale<sup>103</sup>. Essa impone una valutazione di proporzionalità della sanzione laddove un fatto venga ricondotto a diverse fattispecie, con sovrapposizione delle medesime note di disvalore<sup>104</sup>. E dunque una tale concezione, regolabile attraverso il principio di specialità e gli ulteriori criteri 'evolutivi'<sup>105</sup>, potrà ben operare nel nostro ordinamento – con le pur note difficoltà applicative che vi si accompagnano – ma a monte, in via astratta e, soprattutto, separatamente rispetto al *ne bis* come concepito nelle Carte sovranazionali. Ciò che qui si intende è che i due rimedi possono – *rectius*: devono – coesistere nell'ordinamento in una prospettiva di massimizzazione (o, perlomeno, non regressione) delle tutele, purché tuttavia agiscano in momenti e su piani logicamente distinti, pena il rischio di pericolosi scivolamenti verso la dimensione 'degenerata' emersa a seguito delle sentenze *Menci, Garlsson e Di Puma e Zecca*, con effetti opposti sulla portata delle garanzie.

---

<sup>101</sup> Così MAZZACUVA F. (2017), p. 294.

<sup>102</sup> Come visto, la citata sentenza *A e B c. Norvegia* perseguiva il non dichiarato scopo di porre un freno alle conseguenze potenzialmente travolgenti che sarebbero derivate da un'applicazione ad ampio spettro del *dictum Grande Stevens*; di qui, la verosimile ragione del disallineamento tra premesse e conclusioni nella sentenza n. 149/2022.

<sup>103</sup> Ciononostante, è stata sovente proposta anche in Dottrina una 'fusione' tra le due dimensioni, con valorizzazione dei criteri regolatori dei rapporti strutturali tra norme; in senso critico rispetto a tali tendenze, v. BIN L. (2020), p. 121.

<sup>104</sup> MAZZACUVA F. (2017), p. 304.

<sup>105</sup> Per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. SILVA (2018a); ID. (2019).

In conclusione, (b) la dimensione processuale ‘attenuata’ proposta nella sentenza 149/2022 appare senz’altro la soluzione più razionale all’esito di un contemperamento tra opposte istanze, rispettivamente, di tutela del singolo e di effettività. Contemperamento ottenuto al prezzo di una soluzione – come osservato – forse non ineccepibile dal punto di vista dogmatico, ma imprescindibilmente compromissoria al fine di arginare le degenerazioni applicative del principio.

La sentenza n. 149/2022 conferma come in uno scenario in cui ogni prospettiva si fa mutevole e le relazioni tra le Corti appaiono tutt’altro che assestate, la Corte costituzionale persista invece nella delicata opera di autonoma ri-applicazione degli insegnamenti strasburghesi in tema di garanzie fondamentali<sup>106</sup>, definendo un equilibrato *standard* di tutele in un sistema (e i frequentissimi cumuli punitivi lo dimostrano) troppo spesso irrazionale verso il singolo.

È auspicabile che il *ne bis in idem* ritrovato all’esito di tale decisione costituisca il *turning point* per un progressivo ripensamento di una garanzia a lungo privata della sua reale dimensione processuale<sup>107</sup>: indubbiamente, tale concezione dovrà anzitutto essere recepita dalla giurisprudenza, nel ruolo di principale ‘catalizzatore’ dei principi della materia penale. Una rilettura in chiave eminentemente processuale della garanzia è infatti strumentale, in generale, alla evoluzione della c.d. materia penale costituzionale; in particolare, ad una tendenziale riorganizzazione degli ancor troppo numerosi eccessi punitivi posti a cavaliere tra sistema penale e amministrativo.

Ben venga allora questa rinnovata (pur mitigata) versione del *ne bis in idem* – formalmente processuale, sostanzialmente ibrido – nella fondata speranza che ad esso possa essere riconosciuta la funzione di efficiente paradigma di tutela per la progressiva ricostruzione delle garanzie in prospettiva costituzionale.

---

<sup>106</sup> Si allude al noto fenomeno per cui, a fronte di un ordinamento multilivello in cui gli istituti e i principi di diritto interno e di diritto europeo *lato sensu* vanno vieppiù intersecandosi, la Corte costituzionale cerca pur sempre di mantenere ferma una fisionomia di fondo delle garanzie costituzionali, accogliendo gli stimoli di provenienza sovranazionale ma al contempo evitando la totale sovrapposizione. La riaffermazione di una cultura giuridica dualista, ma aperta verso le prospettive convenzionale ed europea, ha fatto sì che l’ordinamento interno abbia progressivamente recepito categorie di origine ‘esogena’, ricostruendole in chiave autonoma, nel rispetto delle specificità dell’ordinamento; con la conseguenza di un innalzamento degli *standard* di tutela tanto in ‘verticale’, per una migliore copertura delle garanzie stesse, quanto in ‘orizzontale’, verso le zone più in ombra della materia penale. A titolo esemplificativo, si pensi alle recenti e proficue combinazioni tra materia penale costituzionale e legalità dinamica, sfociate nella sentenza n. 32/2020, per cui si rinvia a MANES e MAZZACUVA F. (2020).

<sup>107</sup> In questi termini v. altresì RECCHIA (2022), § 7.

## Bibliografia

ADDANTE, Eleonora (2021): *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale* (Pisa, Pisa University Press).

ALLEGREZZA, Silvia (2012): “Sub art. 4 Prot. n. 7 CEDU”, in BARTOLE, Sergio, DE SENA, Pasquale, ZAGREBELSKY, Vladimiro (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo* (Padova, Cedam), pp. 894-904.

AMALFITANO, Chiara (2020): “Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza «comunitaria» e costituzionale”, in *Rivista AIC*, 1, pp. 1-26.

ANGIOLINI, Giulia (2018): “Una questione ancora irrisolta: il principio di *ne bis in idem* europeo e l’Italia”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 2109-2137.

ARDIZZONE, Giorgio (2022): “Tsonyo Tsonev c. Bulgaria: un’occasione per riflettere sulla portata del *ne bis in idem* “europeo””, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 14 luglio 2022, pp. 1-14.

ATTARDI, Aldo (1984): “voce Preclusione (principio di)”, in *Enciclopedia del diritto* (Torino, Utet), vol. XXXIV, pp. 893-911.

BARBERA, Augusto (2017): “La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia”, in *Rivista AIC*, 4, pp. 1-27.

BARTOLI, Roberto (2019): “La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato “intrinseco” sul “quantum” di pena”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 967-983.

BIN, Ludovico (2020): “Anatomia del *ne bis in idem*: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 98-141.

BIN, Roberto (2019): “Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone”, in *Quaderni costituzionali*, 4, pp. 757-775.

BISSARO, Stefano (2020): “Ragionevolezza e proporzionalità della pena di nuovo all’esame della Corte costituzionale: un’interessante pronuncia in tema di rapina”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 2065-2077.

BONOMI, Andrea (2022), “Sanzioni amministrative “di seconda generazione”, principio di proporzione, diritti fondamentali”, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5, pp. 1-31.

CANZIO, Giovanni-MARZADURI, Enrico, SILVESTRI, Giovanni (2008): “Preclusioni

processuali e ragionevole durata del processo”, in *Criminalia*, pp. 241-259.

DE AMICIS, Gaetano (2014): “Ne bis in idem e “doppio binario” sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza ‘Grande Stevens’ nell’ordinamento italiano”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 201-218.

DE AMICIS, Gaetano e GAETA, Piero (2017): “Il confine di sabbia: la Corte edu ancora di fronte al divieto del *ne bis in idem*”, in *Cassazione penale*, 2, pp. 469-491.

DE FRANCESCO, Giovannangelo (2015), “*Ne bis in idem*: evoluzione e contenuti di una garanzia, nello scenario dell’integrazione europea”, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), 7, pp. 1-18.

FELISATTI, Valentina (2017): “Il principio del *ne bis in idem* transnazionale nel dialogo tra la Corte di Giustizia e i giudici nazionali”, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), 27 luglio 2017, pp. 1-27.

FELISATTI, Valentina (2018): “Il *ne bis in idem* domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 119-147.

GAITO, Alfredo (2019): “La progressiva trasfigurazione del *ne bis in idem*”, in *Archivio penale*, 1, pp. 1-19.

GAITO, Federico (2021): “voce *Ne bis in idem* (profili europei)”, in *Digesto delle discipline penalistiche* (Torino, Utet), Agg. vol. XI, pp. 461-477.

GALANTINI, Novella (1981): “Il divieto di doppio processo come diritto della persona”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 97-121.

GALLUCCIO, Alessandra (2018): “La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di *bis in idem*”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 286-294.

GUAZZAROTTI, Andrea (2017): “Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269 del 2017”, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2017, 2, pp. 1-3.

INSOLERA, Gaetano (2020) “Oltre le “rime costituzionali obbligate”: la Corte ridisegna i limiti del sindacato sulla proporzionalità delle pene”, in *Giurisprudenza commerciale*, 2020, 1/2, pp. 40-53.

LABIANCA, Daniele (2019): “Il *ne bis in idem* rivisitato: appunti sulla svolta proporzionalista della corte di Giustizia dell’Unione Europea”, in CADOPPI, Alberto,



CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo, PAPA, Michele (a cura di), *Diritto penale dell'economia. Tomo II* (Milano, Utet), pp. 1901-1925.

LOZZI, Gilberto (1991): "voce Preclusioni II", in *Enciclopedia giuridica* (Roma, Treccani), vol. XXVI.

MADIA, Nicola (2019a): "*Ne bis in idem* europeo: la definitiva emersione della sua efficacia anche sostanziale in materia di pluralità di sanzioni e proporzionalità della pena", in *Cassazione penale*, 2, pp. 642-685.

MADIA, Nicola (2019b): "Il *ne bis in idem* europeo nella sua "nuova" veste sostanziale: la sua possibile efficacia anche nell'ambito di un unico procedimento in materia di cumuli punitivi", in *Archivio penale*, 3, pp. 1-38.

MADIA, Nicola (2020): *Ne bis in idem europeo e giustizia penale* (Milano, Cedam).

MANACORDA, Stefano (2013): "Dalle carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"?", in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17 maggio 2013, pp. 1-14.

MANACORDA, Stefano (2020): "'Doppia pregiudizialità' e Carta dei Diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'Unione europea nell'era del disincanto", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, 1, pp. 573-627.

MANES, Vittorio (2011): "Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno", in MANES, Vittorio e ZAGREBELSKY, Vladimiro (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano* (Milano, Giuffrè), pp. 1-66.

MANES, Vittorio (2012): *Il giudice nel labirinto* (Roma, Dike Giuridica).

MANES, Vittorio (2015): "La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza", in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 aprile 2015, pp. 1-28.

MANES, Vittorio (2016): "Proporzione senza geometrie", in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2105-2111.

MANES, Vittorio e CAIANIELLO, Michele (2020): *Introduzione al diritto penale europeo* (Torino, Giappichelli).

MANES, Vittorio e MAZZACUVA, Francesco (2020): "Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 23 marzo 2020, pp. 1-30.

MANES, Vittorio e NAPOLEONI, Valerio (2019): *La legge penale illegittima* (Torino, Giappichelli).

MASERA, Luca (2018): *La nozione costituzionale di materia penale* (Torino, Giappichelli).

MASERA, Luca (2022): “La Corte costituzionale ritiene che le sanzioni amministrative previste per i consumatori di stupefacenti abbiano finalità preventiva e non punitiva”, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 14 luglio 2022.

MAZZACUVA, Francesco (2017): *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico* (Torino, Giappichelli).

MAZZACUVA, Francesco (2020): “*Ne bis in idem* e diritto penale dell’economia: profili sostanziali e processuali”, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it), 3 agosto 2020.

MERLO, Andrea (2016): “Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1427-1462.

MORRONE, Andrea (2019): “Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale”, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 2, pp. 251-290.

NASCIMBENE, Bruno (2020): “Il divieto di *bis in idem* nella elaborazione della Corte di Giustizia dell’Unione europea”, in *Sistema Penale*, 4, pp. 95-108.

NUVOLONE, Pietro (1969): *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale* (Padova, Cedam).

ORLANDI, Renzo (2011): “Principio di preclusione e processo penale”, in *Processo penale e giustizia*, 5, pp. 1-10.

PALAZZO, Francesco (2017): “Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale”, in CONTE, Giuseppe e LANDINI, Sara (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele* (Mantova, Universitas Studiorum), pp. 311-327.

PANEBIANCO, Giuseppina (2020): “L’automatismo delle pene accessorie sottoposto nuovamente al bisturi della Corte costituzionale, ancora una volta nel segno del “*child’s best interest*””, in *Diritto penale e processo*, 11, pp. 1437-1445.

PAPA, Michele (1997): *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme* (Torino, Giappichelli).

PENCO, Emmanuele (2015): “Il principio di specialità “amministrativa””, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 63-70.

PISA, Paolo (2019): “Pene accessorie di durata fissa e ruolo “riformatore” della Corte Costituzionale”, in *Diritto penale e processo*, 2, pp. 216-219.

PRANDI, Sara (2022): “Pene fisse e proporzionalità nel quadro dei rapporti tra diritto amministrativo punitivo e diritto penale”, in *Diritto penale e processo*, 3, pp. 333-343.

PUGIOTTO, Andrea (2019): “Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 785-810.

RANALDI, Gianrico e GAITO, Alfredo (2017): “Introduzione allo studio dei rapporti tra *ne bis in idem* sostanziale e processuale”, in *Archivio penale*, 2017, 1, pp. 103-127.

RECCHIA, Nicola (2018): “Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea in tema di *ne bis in idem*”, in [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it), 22 marzo 2018.

RECCHIA, Nicola (2022): “L’ennesima stagione del *ne bis in idem* nel costituzionalismo multilivello: la riaffermazione del suo *ubi consistam* processuale contro ogni riduzionismo sostanziale”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, in corso di pubblicazione.

RICCARDI, Giuseppe (2018): “La Corte di Giustizia tra “dialogo” e “monologo” nella “saga Taricco”: silenzi, fraintendimenti e surrettizie appropriazioni di competenze penali dirette”, in [www.penalecontemporaneo](http://www.penalecontemporaneo.it), pp. 1-19.

RICCIO, Stefano (1951): *La preclusione processuale penale* (Milano, Giuffrè).

RIVELLO, Pier Paolo (1991): “Analisi in tema di *ne bis in idem*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 476-528.

RUGGERI, Antonio (2017): “Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione *self-executing*”, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3, pp. 234-237.

SCOLETTA, Marco (2021): “Il principio di *ne bis in idem* e i modelli punitivi “a doppio binario””, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 180-204.

SCOLETTA, Marco (2022): “Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d’autore”, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 23 giugno 2022.

SILVA, Chiara (2018a): *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti* (Torino, Giappichelli).

SILVA, Chiara (2018b): “voce *Ne bis in idem* (sostanziale)”, in *Digesto delle discipline penalistiche* (Torino, Utet), Agg. vol. X, pp. 443-476.

SILVA, Chiara (2019): “La deriva del *ne bis in idem* verso il canone di proporzionalità”, in *Archivio penale*, 1, pp. 1-38.

SINISCALCO, Marco (1961), *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano* (Milano, Giuffrè).

TEGA, Diletta (2021): “La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a *felix culpa*, a gabbia troppo costrittiva” in *Sistema Penale*, 2021, 2, pp. 5-31.

TRIPODI, Andrea (2014): “Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del *ne bis in idem* in tema di manipolazione del mercato”, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 marzo 2014.

VIGANÒ, Francesco (2014): “Doppio binario sanzionatorio e *ne bis in idem*: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 219-238.

VIGANÒ, Francesco (2016a): “La Grande Camera della Corte di Strasburgo su *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio”, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18 novembre 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016b): “Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale”, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19 dicembre 2016, pp. 1-43.

VIGANÒ, Francesco (2021): *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale* (Torino, Giappichelli).

VIGANÒ, Francesco (2022): “La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia”, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 26 aprile 2022, pp. 1-19.

VOZZA, Donato (2012): “Verso un nuovo “volto” del *ne bis in idem* internazionale nell'Unione europea?”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 143-153.