DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

**L'AVVOCATO
GENERALE CAMPOS
SÁNCHEZ-BORDONA
SI ESPRIME SULLA
COMPATIBILITÀ DEL
SISTEMA A DOPPIO
BINARIO PENALE-
AMMINISTRATIVO
ITALIANO CON IL
PRINCIPIO DEL *NE BIS
IN IDEM***

*Roberto A. Jacchia
Sara Capruzzi*

In data 12 settembre 2017 l'Avvocato Generale *Campos Sánchez-Bordona* ha presentato le sue conclusioni relative alla Causa C-524/15, *Menci*, sulle condizioni in cui si applica il principio del *ne bis in idem* quando le normative di alcuni Stati Membri consentono di cumulare le sanzioni amministrative con quelle penali al fine di punire l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto per importi elevati. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata proposta dal Tribunale di Bergamo nell'ambito di un procedimento penale a carico del Sig. Luca Menci per i reati che egli avrebbe commesso in materia di IVA, per i quali gli era già stata inflitta una sanzione amministrativa definitiva. Il Sig. Menci, in qualità di titolare dell'omonima impresa individuale, era stato sottoposto ad accertamento tributario a causa dell'omesso versamento dell'IVA per il periodo d'imposta 2011; tale accertamento si era concluso con l'imposizione al Sig. Menci di una sanzione amministrativa. Dopo la conclusione del procedimento sanzionatorio amministrativo ed una volta divenuta definitiva la sanzione, la Procura della Repubblica, ritenendo che l'omesso versamento dell'IVA integrasse il reato previsto all'articolo 10 *ter* del Decreto Legislativo n°. 74/2000¹, aveva avviato un procedimento penale a carico del medesimo Sig. Menci. Nell'ambito di tale procedimento penale, il Tribunale di Bergamo ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale: *"... Se la previsione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, interpretato alla luce dell'art. 4 protocollo n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento penale avente ad oggetto un fatto (omesso versamento IVA) per cui il soggetto imputato abbia riportato sanzione amministrativa irrevocabile..."*².

Per rispondere a tale questione, l'Avvocato Generale *Campos* ha richiamato innanzitutto la giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, necessario per applicare il principio del *ne bis in idem* ai casi di cumulo di sanzioni tributarie e penali per omesso versamento di

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

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

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

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

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

imposta. A tal riguardo, già nella sentenza *Åkerberg Fransson*³ del 2013 la Corte aveva definito i criteri che i giudici nazionali dovevano applicare in relazione al diritto di una persona di non essere perseguita due volte per la medesima violazione dell'obbligo di pagamento dell'IVA. In tale causa, la Corte aveva dichiarato che il principio del *ne bis in idem* "... non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale, qualora la prima sanzione non sia di natura penale, circostanza che dev'essere verificata dal giudice nazionale..."⁴. La libertà di scelta delle sanzioni da parte degli Stati Membri è giustificata dalla necessità di assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall'IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione⁵. La Corte aveva tuttavia fissato un limite al cumulo di sanzioni penali e tributarie, affermando che "... qualora la sovrattassa sia di natura penale, ai sensi dell'articolo 50 della Carta, e sia divenuta definitiva, tale disposizione osta a che procedimenti penali per gli stessi fatti siano avviati nei confronti di una stessa persona..."⁶; risultava quindi possibile comminare simultaneamente sanzioni tributarie e penali, ma non imporre una sanzione nominalmente amministrativa che, in realtà, abbia natura repressiva, unitamente a una sanzione penale. Per stabilire se una sanzione sia realmente di "natura penale", nonostante la sua formale configurazione amministrativa, la Corte aveva fatto ricorso ai cosiddetti criteri *Engel*⁷ della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU).

L'Avvocato Generale Campos è poi passato ad esaminare la giurisprudenza della Corte EDU sul principio del *ne bis in idem* e la problematica del cumulo⁸. In base a tale giurisprudenza, il principio del *ne bis in idem* vieta di avviare due o più procedimenti di natura penale e di applicare due o più condanne definitive nei confronti della stessa persona per gli stessi fatti⁹. In particolare, nell'applicare il principio del *ne bis in idem*, la Corte EDU verifica la sussistenza di quattro condizioni, ossia: 1) l'identità della persona imputata o sanzionata, 2) l'identità dei fatti sui quali vertono i procedimenti (*idem*), 3) la duplicità di procedimenti sanzionatori (*bis*) e 4) il carattere definitivo di una delle due decisioni.

³ CGUE 26.02.2013, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*.

⁴ CGUE 26.02.2013, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 37.

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

⁶ CGUE 26.02.2013, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 34.

⁷ Corte EDU, 08.06.1976, ricorso n°. 5100/71, *Engel e a.* I criteri elaborati in tale sentenza consistono nella: (i) qualificazione giuridica della sanzione nell'ordinamento nazionale; (ii) natura dell'illecito; (iii) natura e grado di severità della sanzione. Si veda anche CGUE 26.02.2013, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 35; CGUE 05.06.2012, Causa C-489/10, *Bonda*, punto 37.

⁸ Come affermato dall'Avvocato Generale Campos nelle sue conclusioni in esame, "... per interpretare l'articolo 50 della Carta occorre inoltre ricordare che, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, della stessa, «[I]addove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»...". (punto 23). Si veda anche CGUE 05.04.2017, Cause Riunite C-217/15 e C-350/15, *Orsi e Baldetti*, punti 15 e 24.

⁹ Lo scopo di tale principio è impedire la ripetizione di procedimenti penali già conclusi, nonché garantire la certezza del diritto per i singoli, proteggendoli dall'alea di poter essere sottoposti a un doppio esercizio dell'azione giudiziaria, a un doppio procedimento o a una doppia condanna.

Il concetto di “*idem*” richiede di stabilire se i procedimenti ripetuti debbano vertere unicamente sul medesimo comportamento (*idem factum*) oppure sia altresì necessaria la medesima qualificazione giuridica (*idem crimen*). Nella sentenza *Zolotoukhin c. Russia*¹⁰, la Corte EDU opta chiaramente per l'*idem factum*, affermando che l'articolo 4 del Protocollo n°. 7 della CEDU vieta di punire una seconda violazione sulla base di fatti identici, o sostanzialmente uguali, a quelli formanti oggetto della prima, a prescindere dalla loro qualificazione giuridica. La Corte EDU caratterizza inoltre l'identità dei fatti come l'insieme di circostanze concrete che riguardano il medesimo autore, inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio¹¹.

Il concetto di “*bis*” causa maggiore difficoltà nell'applicazione dell'articolo 4 del Protocollo n°. 7 della CEDU, a motivo dell'esistenza di norme di natura repressiva che i legislatori nazionali tuttavia configurano come norme di diritto amministrativo sanzionatorio, e non penale in senso proprio, al fine di depotenziare le tutele e le garanzie proprie del processo penale. È muovendo da queste premesse che la Corte EDU ha elaborato i criteri *Engel* sopra richiamati¹². Applicando tali criteri al cumulo di sanzioni tributarie e penali, la Corte EDU ha ritenuto che le prime avessero “carattere penale” ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n°. 7 in casi relativi a sanzioni pecuniarie inflitte nell'ambito di procedimenti amministrativi vertenti sull'omesso versamento di imposte, ancorché per importi modesti¹³, mentre ha ritenuto che i procedimenti e le misure fiscali diretti al recupero delle imposte non pagate e a riscuotere gli interessi di

¹⁰ Corte EDU, 10.02.2009, ricorso n°. 14939/03, *Zolotoukhin c. Russia*.

¹¹ Corte EDU, 10.02.2009, ricorso n°. 14939/03, *Zolotoukhin c. Russia*, punti 82 e 84. Tale approccio è stato confermato nella giurisprudenza successiva della Corte EDU: si veda Corte EDU, 04.03.2014, ricorso n°. 18640/10, *Grande Stevens e a. c. Italia*, punti da 219 a 228; Corte EDU, 20.05.2014, ricorso n°. 11828/11, *Nykänen c. Finlandia*, punto 42; Corte EDU, 27.01.2015, ricorso n°. 17039/13, *Rinas c. Finlandia*, punti 44 e 45; Corte EDU, 30.04.2015, ricorso n°. 3453/12, *Kapetanios e a. c. Grecia*, punti da 62 a 64; Corte EDU, 15.11.2016, ricorso n°. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*, punto 108.

¹² Si veda nota 8. Si vedano anche i punti da 46 a 48 delle conclusioni in esame: “...Il primo criterio «Engel» attiene alla qualificazione dell'illecito nel diritto nazionale, che la Corte EDU considera soltanto come il punto di partenza per stabilire se una sanzione abbia «natura penale». Non è una regola decisiva, salvo che lo stesso diritto nazionale qualifichi come penali entrambe le sanzioni, nel qual caso, logicamente, il principio del *ne bis in idem* è senz'altro applicabile. Se, invece, l'ordinamento interno qualifica la sanzione come amministrativa, sarà necessario esaminarla alla luce degli altri due criteri, in considerazione dei quali occorrerà decidere se, nonostante tutto, detta sanzione abbia «natura penale» ai fini dell'articolo 4 del protocollo n. 7.

Il secondo criterio «Engel» riguarda la natura dell'illecito. Nella giurisprudenza della Corte EDU, per accertare se una violazione tributaria di carattere amministrativo sia in realtà di natura penale si tiene conto di fattori quali: a) i destinatari della norma sanzionatoria, nel senso che, qualora sia diretta al pubblico in generale, e non a un gruppo chiaramente delimitato di destinatari, essa sarà generalmente di «carattere penale»; b) lo scopo della norma di cui trattasi, poiché l'illecito non presenterà tale carattere se la sanzione prevista è diretta unicamente al risarcimento dei danni patrimoniali e sarà invece di carattere penale allorché la sua previsione risponde a finalità repressive e preventive, e c) il bene giuridico tutelato dalla disposizione nazionale sanzionatoria, la quale sarà di carattere penale se è intesa a proteggere beni giuridici la cui tutela è normalmente garantita mediante norme di diritto penale.

Il terzo criterio «Engel» riguarda la natura e il grado di severità della sanzione. Le pene privative della libertà sono, di per sé, norme di natura penale e lo stesso vale per quelle pecuniarie la cui inosservanza possa comportare una detenzione sostitutiva o l'iscrizione nel casellario giudiziale...”.

¹³ Corte EDU, 20.05.2014, ricorso n°. 11828/11, *Nykänen c. Finlandia*, punto 40; Corte EDU, 23.11.2006, ricorso n°. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, punti 37 e 38; Corte EDU, 10.02.2015, ricorso n°. 53753/12, *Kiiveri c. Finlandia*, punto 31.

mora, a prescindere dal loro importo, non rivestissero “carattere penale”¹⁴. In altre pronunce ancora, la Corte EDU ha ritenuto che la tutela del *ne bis in idem* trovava applicazione, oltre che al caso di doppia condanna, anche in caso di doppia sottoposizione a giudizio, ossia anche a soggetti destinatari di addebiti ed imputazioni che non avevano ancora prodotto una condanna. Inoltre, la Corte EDU ha confermato che è irrilevante che il procedimento amministrativo preceda o segua il procedimento penale, che la prima sanzione sia compensata con quella applicata nel secondo o che l’interessato sia stato assolto al termine del secondo o del primo procedimento¹⁵.

La giurisprudenza espansiva della Corte EDU relativa alla ripetizione dei procedimenti sanzionatori è stata successivamente ristretta dalla stessa Corte nella sentenza *A e B c. Norvegia* del 2016¹⁶. In tale occasione, è stato giudicato che, in presenza di sanzioni formalmente amministrative aventi carattere materialmente penale, l’articolo 4 del Protocollo n°. 7 della CEDU non sarebbe violato dal cumulo di procedimenti penali e amministrativi sanzionatori, purché esista tra essi un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto¹⁷.

Il nuovo orientamento della Corte EDU ha modificato in misura significativa la portata finora attribuita al principio del *ne bis in idem*, inevitabilmente andando ad influenzare le future decisioni della Corte di Giustizia¹⁸. Pertanto, la Corte di Giustizia potrà:

¹⁴ Corte EDU, 18.10.2001, ricorso n°. 55091/00, *Finkelberg c. Lettonia*.

¹⁵ Si veda il punto 51 delle conclusioni in esame.

¹⁶ Corte EDU, 15.11.2016, ricorso n°. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*.

¹⁷ Corte EDU, 15.11.2016, ricorso n°. 24130/11 e 29758/11, *A e B c. Norvegia*, punto 130. Nelle sue conclusioni in esame, l’Avvocato Generale Campos ha ricordato che “... Secondo la Corte EDU, per stabilire se sussista un nesso materiale sufficientemente stretto tra i procedimenti penali e amministrativi sanzionatori, occorre attenersi in particolare ai seguenti criteri:

– le finalità complementari dei procedimenti e il loro rapporto con diversi aspetti dell’atto pregiudizievole per la società. La complementarità e la coerenza saranno tanto maggiori quanto più lontane dal «nocciolo duro del diritto penale» siano le sanzioni del procedimento amministrativo, e viceversa;

– il doppio binario, sotto il profilo giuridico e nella pratica, dei procedimenti quando sia una conseguenza prevedibile del medesimo comportamento sanzionato;

– la complementarità nell’istruzione dei procedimenti che eviti, laddove possibile, la ripetizione della raccolta e della valutazione degli elementi di prova, grazie all’interazione tra le diverse autorità, in modo che gli accertamenti di fatto operati in uno dei procedimenti siano acquisiti nell’altro;

– il calcolo e la presa in considerazione della sanzione inflitta nel primo procedimento al momento di imporre quella del secondo, in modo che la sanzione inflitta al singolo non comporti un onere eccessivo, risultando adeguata ad evitare tale rischio l’esistenza di un procedimento di compensazione.

La Corte EDU è meno precisa circa le regole per dimostrare il nesso temporale sufficiente tra i procedimenti. Essa si limita ad indicare che non occorre che il procedimento penale e quello amministrativo si svolgano simultaneamente, dal principio alla fine, e aggiunge che la prova sarà tanto più difficile per lo Stato quanto più ampio sarà lo sfasamento temporale tra i due procedimenti...” (punti 54 e 55).

¹⁸ Si veda la nota 8. Ai fini della sua interpretazione, il diritto tutelato dall’articolo 50 della Carta non può essere disgiunto dall’articolo 4 del Protocollo n°. 7, senza che la mancata ratifica o le riserve e le dichiarazioni di alcuni Stati relative a quest’ultimo siano rilevanti.

- a) allinearsi alla nuova giurisprudenza della Corte EDU, facendo proprie le limitazioni del principio del *ne bis in idem* discendenti dalla sentenza *A e B c. Norvegia*. Con tale soluzione, tuttavia, si andrebbe ad aggiungere incertezza e complessità al diritto delle persone di non essere giudicate o condannate due volte per gli stessi fatti¹⁹;
- b) discostarsi da tale giurisprudenza, mantenendo il livello di tutela più elevato fissato nella sentenza *Åkerberg Fransson*²⁰;
- c) elaborare una nuova giurisprudenza specifica per determinare la compatibilità con l'articolo 50 della Carta dei cosiddetti "procedimenti misti (amministrativi e penali) che presentano un nesso sufficiente".

A tal riguardo, l'Avvocato Generale Campos ricorda che, se da un lato l'articolo 50 della Carta e l'articolo 4 del Protocollo n°. 7 della CEDU, sanciscono il principio del *ne bis in idem* in quanto diritto fondamentale della persona non soggetto a deroghe, dall'altro la Corte stessa ha tuttavia riconosciuto alcune limitazioni alla tutela conferita da tale principio²¹. Pertanto, ci si chiede se possa essere ammesso il doppio binario di sanzioni penali e tributarie di contenuto materialmente penale per gli stessi fatti, quando si tratti di procedimenti paralleli.

Il sistema di sanzione delle frodi relative all'omesso pagamento dell'IVA a doppio binario, come quello italiano del "doppio binario penale-amministrativo in materia tributaria", attualmente consente di svolgere parallelamente procedimenti amministrativi sanzionatori, di competenza delle autorità tributarie, e procedimenti penali, di competenza dei pubblici ministeri e dei giudici, quindi di cumulare sanzioni tributarie e sanzioni penali. I sistemi a binario unico, invece, consentono, in caso di omesso versamento dell'IVA per importi elevati, di avviare procedimenti e applicare sanzioni tributarie o penali, ma ne vietano il cumulo; pertanto, in tali sistemi, il principio del *ne bis in idem* di cui all'articolo 50 della Carta è sicuramente rispettato ed il contribuente gode della garanzia che non sarà giudicato o condannato due volte per la stessa violazione²². Ciò non avviene nei sistemi a doppio binario, dove i procedimenti paralleli amministrativi e penali, e le relative sanzioni di natura penale irrogate al termine degli stessi da due autorità diverse dello Stato che si pronunciano su medesimi fatti illeciti, non costituiscono "... un'esigenza necessaria che autorizzi a limitare il diritto protetto dal principio del *ne bis in idem*, nemmeno al lodevole scopo di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione ed evitare che le frodi gravi restino impunte..."²³. In altre parole, l'Avvocato Generale Campos ritiene che gli Stati Membri sono liberi di imporre sanzioni penali insieme a sanzioni amministrative, se queste ultime non

¹⁹ Si vedano i punti da 63 a 73 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Campos in esame.

²⁰ Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, "... La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa...". Si vedano inoltre i punti da 74 a 77 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Campos in esame.

²¹ Si veda CGUE 27.05.2014, Causa C-129/14 PPU, *Spasic*, punti 55 e 56.

²² Si vedano i punti da 85 a 87 delle conclusioni in esame.

²³ Punto 88 delle conclusioni. Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, "... Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui...".

hanno natura materialmente penale; tuttavia, qualora queste presentino carattere penale, è allora necessario salvaguardare la garanzia di cui all'articolo 50 della Carta²⁴. Di conseguenza, è opinione dell'Avvocato Generale che la Corte di Giustizia dovrebbe seguire un'interpretazione dell'articolo 50 della Carta in linea con la sua giurisprudenza precedente, mantenendo l'elevato livello di tutela secondo il principio del *ne bis in idem*.

Più specificamente, l'Avvocato Generale ha ritenuto in primo luogo che il fatto materiale che ha causato l'irrogazione della sanzione tributaria e della sanzione penale era lo stesso, ossia il mancato versamento dell'IVA per il periodo d'imposta 2011²⁵. In secondo luogo, per quanto riguardava la duplicazione dei procedimenti o delle sanzioni, spetterebbe al giudice nazionale accertare se le sanzioni tributarie imposte dall'Amministrazione finanziaria italiana erano in realtà di natura penale, applicando i criteri *Engel*²⁶.

Di conseguenza, il doppio binario dei procedimenti avviati nei confronti del Sig. Menci a causa dell'omesso versamento dell'IVA potrebbe comportare una violazione del principio del *ne bis in idem*. È stato già ricordato che la limitazione di cui all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, non può essere considerata in relazione all'applicazione di tale principio a casi di frode fiscale disciplinati dal diritto dell'Unione²⁷; inoltre, il cumulo di procedimenti o sanzioni previsto dal diritto nazionale non soddisfa il criterio di proporzionalità in conformità a tale articolo²⁸. Infine, il caso in esame neppure sembra riconducibile alla giurisprudenza della Corte EDU nella sentenza *A e B c. Norvegia*²⁹.

Alla luce di tutto ciò, l'Avvocato Generale Campos ha suggerito alla Corte di Giustizia di rispondere alla domanda pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Bergamo nel modo seguente:

²⁴ L'Avvocato Generale sostiene infatti che "... *Ciò che accade in circostanze del genere è ben noto nel diritto repressivo: un concorso di leggi, o di norme (non di reati) che deve essere risolto in modo unitario. Infatti, quando lo stesso fatto è riconducibile a due (o più) norme che lo sanzionano, la risposta repressiva deve essere individuata in una di tali norme, ossia quella che ha efficacia preminente.*

*La risposta repressiva unica a fronte dello stesso fatto non comporta, peraltro, una limitazione dell'ampia capacità normativa di cui dispone il legislatore nazionale per concretizzarne il contenuto. Nulla impedisce che tale risposta, che dovrà essere fornita una sola volta in toto per rispettare il diritto al *ne bis in idem*, preveda pene privative della libertà, multe e misure privative di diritti (interdizioni, divieti di contrarre o di esercitare determinate attività, ecc.). Inoltre, per conseguire l'obiettivo della dissuasione, cui ho già fatto riferimento, le frodi fiscali più gravi potrebbero essere punite con una combinazione di tali sanzioni, nel rispetto del principio di proporzionalità.*

*Se, come fatto presente, la possibilità di integrare in una risposta unica tipi diversi di misure repressive fugge il timore che gli autori di frodi fiscali possano restare impuniti, non è necessario, nel senso sopra indicato, limitare il principio del *ne bis in idem* escludendo dall'ambito della tutela di tale diritto le (doppie) sanzioni imposte in seguito all'istruzione di (due o più) procedimenti, li si definisca paralleli, misti o concorrenti, attraverso i quali vengono sanzionati gli stessi fatti..."* (punti da 91 a 93 delle conclusioni in esame).

²⁵ Si vedano i punti da 99 a 108 delle conclusioni in esame.

²⁶ L'Avvocato Generale fornisce a riguardo delle indicazioni interpretative per aiutare i giudici italiani a precisare meglio i margini di tali criteri: si vedano i punti da 111 a 119 delle conclusioni in esame.

²⁷ CGUE 27.05.2014, Causa C-129/14 PPU, *Spasic*.

²⁸ Punti 122 e 123 delle conclusioni in esame.

²⁹ Punti 124 e 125 delle conclusioni in esame.

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

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

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

Il percorso logico espresso dall’Avvocato Generale Campos nella Causa *Menci* è stato applicato anche per le Cause Riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma*³⁰ e per la Causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*³¹. Anche in tali cause, l’Avvocato Generale ha analizzato fino a che punto sia applicabile il principio del *ne bis in idem* quando le normative di taluni Stati Membri consentono di cumulare sanzioni amministrative e penali allo scopo di punire gli omessi versamenti dell’IVA. In entrambi i casi, infatti, il rinvio pregiudiziale verteva sul medesimo tema, anche se le condotte punite due volte riguardavano il settore degli abusi di mercato e, rispettivamente, il traffico di informazioni privilegiate e le condotte di manipolazione del mercato.

In particolare, nella Causa *Di Puma*, l’Avvocato Generale ha ritenuto contrario al principio del *ne bis in idem* consentire la celebrazione di un procedimento finalizzato all’irrogazione di sanzioni amministrative di natura sostanzialmente penale agli autori di condotte di abuso di mercato, quando una sentenza penale definitiva ha già dichiarato l’insussistenza di dette condotte. Tale principio non può essere limitato, inoltre, per soddisfare l’esigenza di efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni applicabili alle condotte di abuso di mercato.

Nella Causa *Garlsson Real Estate*, l’Avvocato Generale ha osservato che la doppia repressione amministrativa e penale delle medesime condotte illecite di abuso di mercato, priva di un meccanismo processuale per evitarla, non garantisce il rispetto del diritto al *ne bis in idem*. Inoltre, poiché tale principio forma parte integrante del diritto dell’Unione e prevale pertanto sulle norme interne degli Stati Membri, in caso di conflitto fra il diritto interno e i diritti garantiti dalla Carta, il giudice nazionale dovrà direttamente disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione della legislazione nazionale contrastante con il suddetto principio.

³⁰ Concl. Avv. Gen. Campos, 12.09.2017, Cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma*.

³¹ Concl. Avv. Gen. Campos, 12.09.2017, Causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*.