



Forbes
INSIGHTS

LEADER IN AZIONE

di Giancarlo Malerba, socio di Biscozzi Nobili Piazza

Two non è megl che uan

Solo un intervento normativo consentirebbe di limitare gli spazi di discrezionalità del giudice di fronte alla violazione del *ne bis in idem*, ovvero del divieto di essere sottoposto a due processi per uno stesso fatto

Ll principio del *ne bis in idem*, ovvero il divieto di sottoporre un soggetto a un processo più di una volta per un *idem factum*, con duplicazioni delle ricadute sanzionatorie, è fonte di numerose controversie sul piano interpretativo, ma soprattutto su quello giurisprudenziale, attesi i recenti orientamenti della Corte costituzionale e delle Corti europee (Corte Edu e Corte di giustizia europea). In altri termini, il principio del *ne bis in idem* inibisce la possibilità che, di fronte a uno "stesso fatto" possano essere avviati due procedimenti: il primo penale e il secondo formalmente amministrativo, ma nella sostanza penale, con duplicazione anche della risposta sanzionatoria. Tale principio è chiaramente sancito nell'ordinamento italiano e in ambito sovranazionale. In aderenza all'ormai consolidato orientamento delle Corti europee, è violazione del principio in esame, allorquando ricorrono taluni presupposti: la natura sostanzialmente penale delle sanzioni applicabili all'esito dei due procedimenti, l'identità del fatto illecito, la connessione sostanziale o temporale dei due procedimenti e, infine, la definitività dei giudizi o delle sanzioni conseguenti. Il primo aspetto da dirimere concerne proprio la delicata qualificazione della natura delle sanzioni amministrativo-tributarie previste dal D. Lgs. 471/1997 e cioè se a esse possa riconoscersi carattere sostanzialmente penalistico, così da duplicare la risposta sanzionatoria di matrice affittiva. Secondo gli orientamenti forniti dalle Corti europee, il criterio discrezionale, non può certamente risiedere nel nome *juris* della sanzione, ma nella natura dell'illecito, nonché nella finalità e nella severità della sanzione stessa.

Sul solco di queste coordinate ermeneutiche, utile appare il richiamo alla nota sentenza Grande Stevens c. Italia, in cui la Corte Edu qualifica come penale la sanzione amministrativa prevista dall'ordinamento interno, proprio in considerazione del grado di severità ad essa riconosciuta. Secondo tale indirizzo interpretativo, le sanzioni tributarie attualmente vigenti appaiono fortemente connotate da una matrice tipicamente penalistica e ciò per molteplici ragioni, non per ultima il loro scopo punitivo, nonché la loro rilevanza quantitativa. Più in generale, gli attuali arresti giurisprudenziali interni e internazionali, attribuiscono ampio risalto al requisito della proporzionalità del trattamento sanzionatorio considerato nel suo complesso, ovvero quello derivante da tutti i procedimenti instaurati. Ancora più difficile risulta il riscontro della connessione sostanziale e temporale fra processo tributario e processo penale, attesa la disposizione dell'art. 20 del D.Lgs. 74/2000 che disciplina in modo inequivocabile il "doppio binario"

procedurale; senza peraltro che il giudicato del primo procedimento concluso, abbia ricadute sul secondo. Come noto, entrambi i procedimenti molto spesso avanzano in modo parallelo e senza alcun punto di connessione. Anche la differente modalità di raccolta e di valutazione delle prove all'interno dei citati processi pare possa rappresentare un ulteriore limite al rispetto del requisito di connessione; sicché in questo quadro parrebbe difficoltoso potersi argomentare circa il rispetto del *ne bis in idem* procedimentale richiesto dalle Corti sovranazionali. Solo un intervento normativo potrebbe consentire di limitare gli spazi di discrezionalità del giudice nazionale di fronte alle innumerevoli situazioni in cui, in astratto, si configurerebbe una violazione dell'incomprimibile diritto soggettivo garantito dal *ne bis in idem*. Sarebbe auspicabile quanto meno una modifica della disciplina sanzionatoria, che disponga la sola applicazione di sanzioni penali agli illeciti più gravi e limiti quelle amministrative a quelli ritenuti meno gravi.



Giancarlo Malerba