

Relazione per l'incontro di studio tra il Tribunale federale della Confederazione Svizzera e la Corte costituzionale italiana

su:

Il rapporto tra il giudice nazionale e la CEDU

Losanna, 26 – 27 settembre 2024

La violazione degli obblighi di assistenza familiare: il principio del *ne bis in idem* (art. 4 Prot. n. 7 CEDU)

Sommario: 1. Il principio del *ne bis in idem* nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali. – 2. La nozione allargata di sanzione penale secondo la giurisprudenza della Corte EDU: i criteri Engel. – 3. La nozione di sanzioni amministrative a carattere punitivo secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale. – 4. Il criterio del cosiddetto doppio binario punitivo. – 5. La violazione degli obblighi di assistenza familiare: la sanzione penale (art. 570-*bis* c.p.). – 6. La violazione degli obblighi di assistenza familiare: la sanzione civile (art. 709-*ter* c.p.c.). – 7. La sentenza n. 145 del 2020 della Corte costituzionale. – 8. Un'altra fattispecie di violazione del divieto di *bis in idem*: la sentenza n. 149 del 2022.

1. Il principio del *ne bis in idem* nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali.

In un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, qual è l'ordinamento giuridico italiano, occorre considerare, come cerchi concentrici: *a)* lo spazio europeo del Consiglio d'Europa, dove vigono, tra i 46 paesi aderenti, plurimi Trattati a partire dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dai suoi Protocolli con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo; *b)* l'area dell'Unione Europea dove – per i 27 paesi, che la compongono, e che fanno parte altresì del Consiglio d'Europa – trovano applicazione la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), i Trattati fondativi e, in generale, il diritto primario e quello derivato; *c)* il diritto nazionale, che, nel suo sistema gerarchico di fonti, vede al vertice la Costituzione repubblicana.

In questo sistema giuridico complesso è particolarmente importante il rapporto tra giudici nazionali e la CEDU, oggetto dell'incontro tra il Tribunale federale svizzero e la Corte costituzionale italiana; ciò che significa, in particolare, il rapporto tra i giudici nazionali e la Corte di Strasburgo, deputata all'interpretazione della Convenzione.

Con riferimento a questo contesto le riflessioni che si vengono a svolgere riguardano un profilo particolare: l'applicazione del principio del *ne bis in idem* che si presenta anch'esso in una triplice scansione.

Esso è enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU che prevede il diritto di non essere giudicato o punito due volte. Stabilisce infatti, al primo comma, 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.

Parimenti l'art. 50 della CDFUE riconosce il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato. Prescrive infatti che 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.

Le due formulazioni dell'art. 4 cit. e dell'art. 50 cit. sono analoghe e pienamente sovrapponibili.

Anche l'ordinamento giuridico italiano riconosce il principio del *ne bis in idem*, ma lo fa con una disposizione non già della Costituzione, bensì della legge ordinaria e segnatamente del codice di procedura penale – l'art. 649 c.p.p. – che contempla il divieto di un secondo giudizio. Stabilisce infatti che l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze. Se ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo. Peraltro questa garanzia non è piena nel senso che vi sono delle eccezioni, la più significativa delle quali è quella di una pronuncia in rito che dichiara il difetto di una condizione di procedibilità dell'azione penale: se in seguito si realizza la condizione di procedibilità è possibile l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona.

Inoltre, sul piano sostanziale, nell'ordinamento giuridico italiano opera anche il principio di specialità: quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale (art. 9, primo comma, della legge n. 689 del 1981).

Il principio di speciale, del resto, opera anche in materia penale stante che l'art. 15 c.p. prevede che quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.

Nel settore tributario il principio di specialità tra sanzioni amministrative è ribadito dall'art. 19 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74: quando uno stesso fatto è punito da una sanzione tributaria e da una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale. È poi prevista una regola processuale di coordinamento tra sanzione penale e sanzione tributaria. Il procedimento amministrativo di accertamento e il processo tributario non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento comunque dipende la relativa definizione (art. 20, comma 1); ma le sanzioni amministrative per le violazioni tributarie penalmente rilevanti non sono eseguibili nella pendenza del procedimento penale per il medesimo fatto, fino a quando tale procedimento non sia definito con l'archiviazione o con sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con formula che esclude la rilevanza penale del fatto (art. 21, comma 2). Se invece l'imputato viene condannato, la sanzione tributaria diventa riscuotibile. In generale, però, quando, per lo stesso fatto è stata applicata, a carico del soggetto, una sanzione penale ovvero una sanzione

amministrativa o una sanzione amministrativa dipendente da reato, il giudice o l'autorità amministrativa, al momento della determinazione delle sanzioni di propria competenza e al fine di ridurne la relativa misura, tiene conto di quelle già irrogate con provvedimento o con sentenza assunti in via definitiva (art. 21-ter).

Questo principio di specialità opera, però, a livello di legge ordinaria; è quindi ben possibile che, derogando ad esso, la legge ordinaria contempri, al contempo, una sanzione penale ed una amministrativa o civile: il cosiddetto sistema del doppio binario.

2. La nozione allargata di sanzione penale secondo la giurisprudenza della Corte EDU: i criteri Engel.

La garanzia del *ne bis in idem* nel triplice livello suddetto – convenzionale della CEDU, eurounitario della CDFUE e nazionale del codice di procedura penale e della citata normativa di rango primario – fa riferimento alla nozione di “reato” *versus* quella di sanzione amministrativa o civile.

L'art. 4 CEDU parla di *punishment* e di *criminal proceedings*, nel testo in lingua inglese; il testo in lingua francese è letteralmente più ampio, per un verso, ed è, per l'altro, maggiormente limitativo perché parla di *infraction* e di *jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État*. L'*infraction* sembra un concetto più ampio del *punishment*; il requisito della definitività del primo procedimento, richiesto dalla disposizione nel testo francese, non appare in quello inglese.

Anche l'art. 50 CDFUE è formulato in diverse lingue, quelle dei paesi dell'Unione Europea. Nel testo in lingua inglese appare lo stesso sintagma *criminal proceedings* avente ad oggetto una *offence*. Nel testo in lingua francese si parla di *infraction* e di *jugement pénal définitif conformément à la loi*.

Il concetto di *punishment/offence* e di *infraction* è comunque più ampio di quello contenuto nel citato art. 649 c.p.p. che fa riferimento a un fatto che costituisce reato, ossia ad una nozione più stretta. Inoltre l'art. 649 c.p.p. richiede anche l'irrevocabilità della decisione che definisce il giudizio penale.

La nozione di *punishment/offence* e di *infraction* a livello di CEDU è stata precisata, sin dal 1976, dalla Corte di Strasburgo¹ che ha accolto una nozione ampia di “sanzione penale”, così allargando sensibilmente la garanzia del *ne bis in idem*. Ha enunciato – come è noto – i tre criteri o figure sintomatiche della sanzione penale (cosiddetti “criteri Engel”). Rilevano: *a*) la qualificazione dell'illecito operata dal diritto nazionale; *b*) la natura della sanzione, alla luce della sua funzione punitiva-deterrente; *c*) la severità, ovvero la gravità del sacrificio imposto. Questo principio è stato poi ripetutamente confermato dalla Corte EDU², anche con riferimento a “casi” italiani³. Per la Corte è sufficiente che sia riscontrabile anche una sola di tali circostanze perché la sanzione vada qualificata come “penale”⁴.

Quando ricorre una sanzione “punitiva” in questo senso si applicano le garanzie previste dalla CEDU e dai suoi Protocolli a partire dal diritto al giusto processo (art. 6 CEDU) e, in particolare, il principio del *ne bis in idem* dell'art. 4 Protocollo n. 7.

¹ Corte Edu, Grande Camera, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi.

² Corte EDU 26 marzo 1982, Adojf c. Austria, in seguito, numerose altre pronunce..

³ Corte EDU 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia.

⁴ Corte EDU 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, cit..

Si ha quindi che la qualificazione formale come amministrativa, che una sanzione riceva nell'ordinamento di appartenenza, non è preclusiva del riconoscimento della sua natura sostanzialmente "punitiva".

La nozione sostanziale così riconosciuta comporta la necessità di rispettare le principali garanzie "penalistiche" contemplate dalla CEDU: il diritto al giusto processo, di cui all'art. 6; il principio *nulla poena sine lege*, di cui all'art. 7; e appunto il principio *ne bis in idem*, di cui all'art. 4 del Protocollo n. 7.

La giurisprudenza della Corte EDU⁵, ad esempio, ha qualificato come "pena" la confisca per equivalente, la confisca per lottizzazione abusiva prevista dalla legislazione urbanistica, il ritiro e la sospensione della patente, il divieto di condurre veicoli a motore, il provvedimento amministrativo di annullamento di punti della patente quale conseguenza di illeciti stradali, l'ordine di demolizione di un immobile abusivo.

In questa prima fase la giurisprudenza della Corte EDU era ferma nel senso che – una volta riscontrata la natura sostanzialmente penale di entrambe le sanzioni inflitte in relazione al medesimo fatto storico – l'inizio (o la prosecuzione) di un successivo procedimento dopo che il primo fosse giunto a una pronuncia definitiva avrebbe automaticamente costituito una violazione del divieto convenzionale di *bis in idem*. Il principio veniva declinato, quindi, in una prospettiva prevalentemente processuale, tutelando l'individuo contro la possibilità di essere sottoposto una seconda volta a processo per un reato per il quale sia stato già giudicato.

Deve però considerarsi che il contenuto del divieto di *bis in idem* è mutato a seguito di una più recente pronuncia della Corte EDU⁶, secondo cui il secondo procedimento può essere definito anche se il primo si è già definitivamente concluso, qualora i due procedimenti risultino adeguatamente «coordinati nel tempo e nell'oggetto» – ossia presentino un «*lien matériel et temporel suffisamment étroit*» – in modo tale che essi possono reputarsi, nella sostanza, come un'unica risposta sanzionatoria innanzi gli illeciti, purché questa, derivante dal cumulo delle due pene inflitte nei diversi procedimenti, sia proporzionata.

In definitiva, il principio del *ne bis in idem* convenzionale, da divieto processuale di instaurare un doppio processo per il medesimo fatto, diviene garanzia anche di tipo sostanziale. Ne deriva che i due procedimenti possono non solo essere avviati, ma anche concludersi con l'irrogazione di due distinte sanzioni purché ricorrano, congiuntamente, le seguenti condizioni: le sanzioni perseguano finalità differenti ed abbiano in concreto ad oggetto profili diversi della medesima condotta antisociale; la duplicazione dei procedimenti costituisca una conseguenza prevedibile della condotta incriminata; vi sia un coordinamento probatorio tra i procedimenti, realizzata mediante la collaborazione tra le autorità preposte alla definizione degli stessi, in modo da evitare, per quanto possibile, la duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova; ricorra una stretta connessione sul piano temporale tra i due procedimenti, pur non strettamente paralleli; la sanzione comminata nel primo procedimento sia tenuta in considerazione nell'altro, in modo che venga rispettata una proporzionalità complessiva della pena.

3. La nozione di sanzioni amministrative a carattere punitivo secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si registra un ampliamento delle garanzie

⁵ C. Edu, Grande Camera, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito.

⁶ Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia.

previste in Costituzione per la fattispecie di reato e la sanzione penale; ampliamento diretto a estendere queste garanzie anche a misure a carattere punitivo-afflittivo, anche di natura non penale.

Si è affermato che dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. La Corte⁷ ha quindi riconosciuto, con riferimento alla fattispecie della confisca del veicolo, prevista dall'art. 186 del codice della strada, che il divieto di irretroattività della legge penale, insito nella previsione dell'art. 25, secondo comma, Cost., trova applicazione, nell'ampiezza della sua formulazione, altresì a misure amministrative a carattere punitivo-afflittivo.

In generale anche per le sanzioni amministrative a carattere punitivo si impone infatti la medesima esigenza, di cui tradizionalmente si fa carico il sistema penale in senso stretto, di non sorprendere la persona con una sanzione non prevedibile al momento della commissione del fatto⁸.

L'assimilazione delle sanzioni amministrative "punitive" alle sanzioni penali, quanto a garanzie costituzionali, ha portato la Corte a estendere ad esse larga parte dello "statuto costituzionale" sostanziale delle sanzioni penali e quindi non solo quello basato sull'art. 25 Cost., ma anche quello sulla determinatezza dell'illecito⁹, sulla violazione del *ne bis in idem*¹⁰, sulla retroattività della *lex mitior*¹¹, sulla proporzionalità della sanzione alla gravità del fatto¹² e sulla rilevanza di una sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria¹³.

Queste garanzie operano, quindi, allorché la Corte riconosce il carattere sostanzialmente penale di una sanzione amministrativa.

Ad esempio la Corte¹⁴ ha preso in considerazione la disposizione del testo unico in materia di intermediazione finanziaria (l'art. 187-*quinquiesdecies* d.lgs. n. 58 del 1998) che sanziona la condotta consistente nella mancata ottemperanza alle richieste della CONSOB (Autorità di garanzia con funzioni di vigilanza in questo settore) quando è contestato un abuso di informazioni privilegiate. La Corte ha ritenuto il carattere punitivo, secondo i criteri Engel, delle sanzioni amministrative in materia di abusi di mercato e conseguentemente ha riconosciuto il diritto al silenzio, corollario del diritto di difesa a fronte di un'incriminazione penale.

Invece, in un'altra fattispecie, la Corte ha disconosciuto la natura di sanzione sostanzialmente penale della revoca di un beneficio di previdenza sociale (indennità di disoccupazione, assegno sociale, pensione sociale, pensione per gli invalidi civili) per effetto di una condanna penale ritenendo che non fossero integrati i "criteri Engel", consistenti, alternativamente, nella qualificazione dell'illecito operata dal diritto nazionale, nella natura della sanzione alla luce della sua funzione punitiva-deterrente, nella sua severità, ossia nella gravità del sacrificio imposto¹⁵. La misura resta amministrativa, in quanto priva di un collegamento funzionale con la condotta penale

⁷ Sentenza n. 196 del 2010.

⁸ Sentenze n. 104 del 2014, n. 68 del 2017, n. 223 del 2018, n. 96 del 2020.

⁹ Sentenze n. 134 del 2019 e n. 121 del 2018.

¹⁰ Sentenze n. 145 del 2020 e n. 149 del 2022.

¹¹ Sentenza n. 63 del 2019.

¹² Sentenze n. 185 del 2021 e n. 112 del 2019.

¹³ Sentenza n. 68 del 2021.

¹⁴ Sentenza n. 84 del 2021.

¹⁵ Sentenza n. 169 del 2023.

sanzionata, producendo un effetto ulteriore, distinto ed autonomo in un ambito previdenziale “esterno” rispetto all'azione pubblica di repressione penale.

4. Il criterio del cosiddetto doppio binario punitivo.

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha esteso, in particolare, la garanzia del principio del *ne bis in idem* anche alle sanzioni amministrative che abbiano natura punitiva secondo i criteri Engel.

Ciò, però, non comporta l'illegittimità in generale del cosiddetto “doppio binario”, ossia della possibilità per il legislatore di sanzionare un comportamento sia come “reato” con una sanzione penale in senso stretto, sia come “illecito amministrativo”, che abbia la connotazione sostanziale “punitiva” secondo i criteri Engel. Inoltre, con riferimento ai rapporti tra sanzioni amministrative e sanzioni penali, il richiamato canone di specialità (art. 9 l. n. 689/1981, cit.) opera sul piano strettamente sostanziale (allo scopo cioè di evitare il cumulo di sanzioni in relazione al medesimo fatto), ma non esclude la duplicazione dei processi per il medesimo fatto.

Il criterio del doppio binario punitivo deve pertanto fare i conti con il principio del divieto di *bis in idem* che nel sistema della CEDU assurge a diritto fondamentale dell'individuo, strettamente connesso alla generale garanzia del giusto processo penale.

Tenendo conto delle puntualizzazioni della Corte EDU¹⁶, occorre verificare se i due procedimenti, penale e amministrativo/civile, presentino, o no, un «*lien matériel et temporel suffisamment étroit*» e se il cumulo delle due pene inflitte sia proporzionato. Inoltre la duplicazione dei procedimenti deve rappresentare una conseguenza prevedibile della condotta illecita.

Il doppio binario sanzionatorio può trovare giustificazione solo ove sussista l'esigenza di complementarità del trattamento punitivo complessivo per il raggiungimento dell'obiettivo di repressione di una medesima condotta illecita.

Sotto questo profilo la giurisprudenza della Corte è relativamente recente.

In generale la Corte¹⁷ ha affermato che il principio del *ne bis in idem* si correla agli artt. 24 e 111 Cost., in quanto “è immanente alla funzione ordinante cui la Carta ha dato vita, perché non è compatibile con tale funzione dell'ordinamento giuridico una normativa nel cui ambito la medesima situazione giuridica possa divenire oggetto di statuizioni giurisdizionali in perpetuo divenire” ed è volto a evitare che il singolo possa essere esposto ad una spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto.

In particolare, sui criteri che presidono al cumulo di sanzioni sostanzialmente penali relative alla stessa condotta illecita e in generale sulla portata del principio del divieto di *bis in idem*, rilevano soprattutto – dopo alcune pronunce meramente in rito¹⁸ – due sentenze, di cui si viene ora a dire, significative soprattutto perché l'applicazione di tale principio ha condotto in un caso all'interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata, di una disposizione del codice di procedura civile¹⁹; nell'altro caso, alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione penale che è all'origine di una situazione di *bis in idem*²⁰. Ma nell'uno e nell'altro caso viene escluso che possa esserci una duplicazione di sanzioni “punitive”.

¹⁶ Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, cit.

¹⁷ Sentenza n. 200 del 2016.

¹⁸ Sentenze n. 222 del 2019 e sent. n. 43 del 2018.

¹⁹ Sentenza n. 145 del 2020.

²⁰ Sentenza n. 149 del 2022.

5. La violazione degli obblighi di assistenza familiare: la sanzione penale (art. 570-bis c.p.)

Nel codice penale italiano è prevista una disposizione di carattere generale – l'art. 570-bis²¹ – che sanziona come reato, con la pena edittale della reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 1.032, la violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio. Il reato sussiste quando il coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero quando viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli.

Nel caso di separazione tra coniugi quando i figli sono collocati, pur in caso di affidamento condiviso, presso un genitore si ha che normalmente il giudice pone a carico dell'altro genitore l'obbligo di corrispondere un assegno per il mantenimento degli stessi.

La fattispecie della violazione degli obblighi di natura economica, discendenti dalla sentenza di separazione tra i coniugi, è comunque equiparata integralmente, sul piano penale, al mancato versamento dell'assegno nei confronti del coniuge e dei figli, stabilito tanto in sede di separazione quanto di divorzio. La disposizione trova applicazione anche con riferimento ai figli nati fuori dal matrimonio (sentenza n. 189 del 2019).

6. La violazione degli obblighi di assistenza familiare: la sanzione civile (art. 709-ter c.p.c.)

Nell'ordinamento processuale civile italiano (art. 709-ter c.p.c.) è previsto che, in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il giudice può, tra l'altro, condannare il genitore inadempiente al pagamento di una "sanzione amministrativa pecuniaria", da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

La disposizione è stata recentemente abrogata dall'art. 3, comma 49, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ma sostanzialmente riscritta nell'art. 473-bis³⁹ con una formulazione analoga. È parimenti previsto che in caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice può, tra l'altro, condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, di importo invariato, sempre in favore della Cassa delle ammende.

Quindi il genitore che si sottrae al pagamento dell'obbligo di mantenimento dei figli in caso di separazione o scioglimento degli effetti civili del matrimonio (divorzio) può essere soggetto ad una duplice sanzione: quella penale (prevista dall'art. 570-bis c.p.) e quella civile (contemplata dall'art. 709-ter c.p.c. e ora riprodotta nell'art. 473-bis³⁹ c.p.c.).

In questa situazione sorge il problema dell'ammissibilità, o no, della reiterazione della sanzione.

²¹ L'art. 570-bis cod. pen. è stato introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 21 del 2018, ed ha sostituito – ed unificato in un'unica fattispecie in attuazione della c.d. "riserva di codice" – l'art. 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio) e l'art. 3 della legge 8 febbraio 2006, n. 54 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli).

Nella specie il giudizio, nel corso del quale è stata sollevata la questione incidentale di legittimità costituzionale, aveva ad oggetto la procedura di scioglimento degli effetti civili del matrimonio. In particolare la ricorrente aveva chiesto la condanna del coniuge, già separato, al pagamento di una sanzione pecuniaria in favore della Cassa delle ammende ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c. in ragione dell'inadempimento dell'obbligo di mantenimento della figlia minore, sancito nella sentenza di separazione. In un precedente giudizio penale era stata accertata la responsabilità del coniuge, poi resistente nel giudizio civile, per aver omesso di versare il contributo al mantenimento della figlia nella misura stabilita dalla pronuncia di separazione, ed era stato condannato alla pena della multa.

Il giudice civile ha sollevato questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 709-ter, secondo comma, numero 4), c.p.c. rispetto al parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al divieto di *bis in idem* sancito dall'art. 4 Prot. n. 7 CEDU. Ha osservato che, in conformità ai criteri "Egel" elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la sanzione prevista dalla citata disposizione del codice di rito, pur qualificata come "amministrativa", è in realtà una sanzione sostanzialmente penale, poiché: è relativa ad una trasgressione significativa, al punto che la stessa condotta è punita anche in sede penale; la struttura dell'inadempimento civile è analoga a quella dell'illecito penale; la misura della sanzione deve ritenersi particolarmente grave, stante che il suo importo massimo, pari ad euro 5.000,00, è superiore a quello previsto da numerose multe e ammende in materia penale nonché alla stessa multa comminabile per il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare; essa è irrogata nell'ambito di un procedimento di carattere giurisdizionale nel contraddittorio tra le parti; infine, condivide le finalità di natura preventiva del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 570-bis c.p..

7. La sentenza n. 145 del 2020 della Corte costituzionale

La Corte costituzionale²² ha ritenuto non fondata la questione perché è possibile una interpretazione della disposizione censurata compatibile con il principio del *ne bis in idem*.

La considerazione da cui muove la pronuncia della Corte è il riconoscimento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo quanto alle garanzie a fronte di sanzioni sostanzialmente punitive. Una sanzione amministrativa può essere qualificata come sostanzialmente penale ove ciò possa desumersi, alternativamente, dalla natura dell'infrazione, dalla struttura della norma trasgredita e dagli interessi che essa tutela, dalla gravità della sanzione stessa.

Si è già ricordato che inizialmente la Corte di Strasburgo ha declinato in una prospettiva prevalentemente processuale il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU, affermando che lo stesso tutela l'individuo non tanto contro la possibilità di essere sanzionato due volte per il medesimo reato, ma ancor prima di essere sottoposto una seconda volta a processo per un reato per il quale è stato già giudicato, non importa se con esito assolutorio o di condanna.

La portata del divieto convenzionale di *bis in idem* è stata successivamente meglio precisata, peraltro in sintonia con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE con riferimento all'analoga garanzia dell'art. 50 CDFUE²³. Si è affermato che sottoporre a

²² Sentenza n. 145 del 2020.

²³ Corte giust. 26 febbraio 2013, C-617/10, Åklagaren c. Fransson.

processo penale una persona già sanzionata a livello amministrativo con l'applicazione di una sanzione sostanzialmente penale non viola di per sé il divieto di *bis in idem*, purché tra i due procedimenti vi sia una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta e che le sanzioni cumulate siano proporzionate alla violazione accertata. I due procedimenti, penale e amministrativo o civile, possono non solo essere avviati, ma anche concludersi con l'irrogazione di due distinte sanzioni purché ricorrano, congiuntamente, specifiche condizioni: le sanzioni perseguano finalità differenti ed abbiano in concreto ad oggetto profili diversi della medesima condotta antisociale; la duplicità dei procedimenti costituisca una conseguenza prevedibile della condotta; vi sia un'interazione probatoria tra i procedimenti, realizzata mediante la collaborazione tra le autorità preposte alla definizione degli stessi; ricorra una stretta connessione sul piano temporale tra i due procedimenti, pur non strettamente paralleli, tale da non assoggettare l'incolpato ad un "eterno giudizio" per il medesimo fatto; la sanzione comminata nel primo procedimento sia tenuta in considerazione nell'altro, in modo che venga rispettata una proporzionalità complessiva della pena.

Quindi nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo si è passati dal divieto imposto agli Stati aderenti di configurare per lo stesso fatto illecito due procedimenti che si concludono indipendentemente l'uno dall'altro, alla facoltà di coordinare nel tempo e nell'oggetto tali procedimenti, in modo che essi possano reputarsi come preordinati ad un'unica, prevedibile e non sproporzionata, risposta punitiva.

Si ha pertanto che il doppio binario sanzionatorio costituisce un'eccezione, che deve trovare giustificazione in esigenze di complementarità del trattamento punitivo complessivo.

La Corte ha quindi comparato le due sanzioni: quella penale (art. 570-*bis* c.p.) e quella definita "amministrativa" (art. 709-*ter* c.p.c.).

Ha considerato la gravità della sanzione pecuniaria irrogabile nel giudizio civile sino ad un importo massimo di 5.000 euro. Ha tenuto conto della natura pubblicistica e deterrente della sanzione "amministrativa", disposta non in favore dell'altra parte, bensì della Cassa delle ammende. Ha sottolineato l'*idem factum* della condotta sanzionata rispettivamente in sede penale e civile, stante che tra gli "atti che comunque arrechino pregiudizio al minore" può rientrare anche l'inadempimento dell'obbligo di pagamento dell'assegno di mantenimento della prole.

Le sanzioni, penale e "amministrativa", sono quindi del tutto sovrapponibili e non già complementari.

Inoltre la Corte non ha rinvenuto, nella fattispecie, quel "*lien matériel et temporel suffisamment étroit*" richiesto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, tale da formare un "insieme coerente" in una logica di complementarità per il raggiungimento di un obiettivo complessivo di repressione dell'*idem factum*. Ha osservato che vi è un completamento solo eventuale – e quindi, in fondo, casuale – del trattamento sanzionatorio complessivo perché, a fronte della perseguibilità d'ufficio del reato di cui all'art. 570-*bis* c.p., l'applicazione della sanzione "amministrativa" presuppone che ci sia un ricorso del genitore che, nel contesto di una controversia insorta in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento, lamenti l'inadempimento dell'altro genitore obbligato al pagamento dell'assegno di mantenimento per la prole. Inoltre il giudice, pur a fronte di tale comprovato inadempimento, non è comunque obbligato ad irrogare la sanzione pecuniaria "amministrativa", potendo limitarsi – come prevede l'art. 709-*ter* c.p.c. – ad ammonire il genitore inadempiente o a condannarlo al risarcimento del danno. Ciò significa anche che

non è prevedibile, per il soggetto che pone in essere la condotta illecita, la duplice risposta sanzionatoria, penale e “amministrativa”.

Né l’assenza di una stretta connessione tra la sanzione penale e quella “amministrativa”, potrebbe essere superata dalla sola possibilità di comminare un trattamento sanzionatorio complessivo proporzionale alla gravità del fatto.

La Corte ha quindi concluso che il possibile contrasto tra la disposizione censurata e il principio del *ne bis in idem* conduce verso un’interpretazione alternativa che sia costituzionalmente orientata nel senso di escludere la duplice sanzione dell’*idem factum* in assenza di una “stretta connessione in sostanza e nel tempo”. L’art. 709-ter c.p.c. deve quindi essere interpretato nel senso che il mancato pagamento dell’assegno di mantenimento della prole, nella misura in cui è già sanzionato penalmente, non è compreso nel novero delle condotte inadempienti per le quali può essere irrogata dall’autorità giudiziaria adita la sanzione pecuniaria “amministrativa” in esame. Le condotte suscettibili di tale sanzione sono infatti “altre”, ossia quelle, prevalentemente di fare infungibile, che possono costituire oggetto degli obblighi relativi alla responsabilità genitoriale e all’affidamento di minori.

8. Un'altra fattispecie di violazione del divieto di *bis in idem*: la sentenza n. 149 del 2022.

Se però l’interpretazione adeguatrice non è possibile allora vi è la via obbligata della dichiarazione di illegittimità costituzionale.

È questo l’esito dell’altra pronuncia sopra richiamata²⁴.

Il caso di specie era quello di un’opposizione a un decreto penale di condanna alla pena della multa pari a 8.100 euro per il reato previsto dall’art. 171-ter, primo comma, lett. b), della legge 22 aprile 1941, n. 633, sulla protezione del diritto d’autore. L’imputato era accusato di aver riprodotto abusivamente, presso la sua copisteria, opere letterarie fotocopiate oltre il limite consentito.

Per la medesima condotta, l’imputato, in solido con la società gestrice della copisteria, era già stato colpito, ai sensi dell’art. 174-bis della medesima legge n. 633 del 1941, da sanzione amministrativa definitiva, per l’importo di 5.974 euro.

In tale situazione opera il divieto di *ne bis in idem* convenzionale; ciò perché vi è *idem factum*; vi è una precedente decisione, non importa se di condanna o di assoluzione, che concerna il merito della responsabilità penale dell’imputato, divenuta irrevocabile; vi è un secondo procedimento o processo di carattere penale per i medesimi fatti.

Né tra i due procedimenti vi sia una “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”, come richiesto dalla Corte di Strasburgo. Mancano, in particolare, meccanismi che consentano, nel secondo procedimento, di tenere in considerazione la sanzione eventualmente già inflitta nel primo procedimento, in modo da evitare che l’interessato sia sottoposto a un trattamento sanzionatorio complessivo eccessivamente gravoso.

Le due disposizioni – l’art. 171-ter e l’art. 174-bis della legge n. 633 del 1941 – sanzionano dunque esattamente le medesime condotte materiali, così creando strutturalmente le condizioni perché un soggetto possa essere sanzionato, in sede penale e amministrativa, per la medesima condotta senza che i due procedimenti perseguano scopi complementari, o concernano diversi aspetti del comportamento illecito. Né vi è

²⁴ Sentenza n. 149 del 2022, cit.

alcun meccanismo atto a evitare duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, e ad assicurare una ragionevole coordinazione temporale dei procedimenti.

La Corte ha quindi concluso che, nella fattispecie, il sistema di “doppio binario” non è congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria agli illeciti in materia di violazioni del diritto d'autore. È stata, quindi, dichiarata l'illegittima costituzionale dell'art. 649 c.p.p. 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 n. 633 del 1941 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.

Giovanni Amoroso