



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 1-2018
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

25

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XII - n. 2-2017
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI RESPONSABILI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

G. Bianco, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Giuseppe D'Angelo - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Vincenzo Pacillo - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

Presentazione di Vincenzo Maiello

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione penale' di questo numero della Rivista riporta diverse massime interessanti e si segnala, in primo luogo, la sentenza Sez. pen. VI, sentenza 20 aprile 2017, n. 19029, relativa alla posizione di garanzia del Parroco avuto riguardo agli incidenti capitati nell'oratorio. Sul punto, va solo ricordato che la causalità omissiva non è fondata su un obiettivo rapporto eziologico tra fatti non potendo la condotta omissiva causare materialmente l'evento che nel quale si concretizza l'offesa del reato. La causalità omissiva ha, dunque, un carattere normativo, nel senso che si basa sul rapporto di equivalenza tra il causare e il non impedire l'evento di reato stabilito dalla norma di cui all'art. 40, secondo comma c.p. Inoltre la causalità omissiva si fonda su un giudizio ipotetico nel senso che il rapporto di causalità si reputa esistente allorché, ipotizzando come posta in essere la condotta doverosa e possibile omessa, l'evento costitutivo del reato non si sarebbe verificato, o si sarebbe verificato più avanti nel tempo, secondo quanto desumibile dalla migliore scienza del momento. La causalità omissiva è, dunque, fondata, come già detto, su un rapporto di equivalenza, stabilito dall'art. 40 c.p., tra il non impedire un evento, che si abbia l'obbligo giuridico e la possibilità di impedire, ed il cagionarlo. Il presupposto essenziale della causalità omissiva è, dunque, la sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento. Al fine di stabilire quando si possa ritenere sussistente tale obbligo giuridico sono state elaborate diverse teorie. Secondo una prima impostazione teorica, di carattere formale, sarebbero fonti dell'obbligo di impedire l'evento: la legge, le sentenze e le ordinanze dell'autorità giudiziaria, il contratto, i regolamenti e gli atti amministrativi, la precedente attività pericolosa, la volontaria assunzione di un obbligo di garanzia e la consuetudine. A tale impostazione formale si è contrapposta un'impostazione sostanzialistica, secondo cui, anziché individuare specifiche norme che pongano a carico di determinati soggetti l'obbligo di impedire determinati eventi, è necessario verificare se l'ordinamento ponga, in capo a specifici soggetti (ad esempio i genitori), un generale obbligo di garanzia con riferimento a specifici interessi meritevoli di tutela, in considerazione della necessità di apprestare, per i medesimi, una tutela rafforzata o, comunque, dell'inidoneità dei relativi titolari a proteggerli adeguatamente. Secondo una terza teoria (c.d. mista), la posizione di garanzia che fonda la responsabilità penale omissiva può trovare il proprio fondamento nella sussistenza di obblighi di protezione, a carico di un determinato soggetto giuridico ed a favore di un altro, ovvero nella sussistenza di specifici obblighi di controllo con riferimento a determinate fonti di pericolo e nei confronti di tutti i soggetti potenzialmente esposti alle medesime. Sotto il profilo del rispetto del principio di legalità e di tassatività della fattispecie penale, la causalità omissiva risulta dalla combinazione delle fattispecie penali di parte speciale e della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv c.p.. La causalità omissiva è, inoltre, ipotizzabile soltanto con riferimento ai reati di evento puri, ai reati, cioè, che prevedano il verificarsi di un evento naturalistico e che non presuppongano condotte vincolate. Gli obblighi di garanzia, possono poi distinguersi in obblighi di protezione ed in obblighi di controllo e sono fondati sulla necessità di apprestare una tutela rafforzata con riferimento a specifici interessi in considerazione dell'incapacità, per il relativo titolare, di conseguire autonomamente un adeguato grado di tutela e sulla necessità di

selezionare i soggetti cui assegnare la specifica posizione di garanzia con riferimento a quegli interessi meritevoli di rafforzata tutela. Gli obblighi di garanzia (di protezione o controllo) possono essere originari o derivati; in quest'ultimo caso la fonte dell'obbligo di garanzia, di norma, è un contratto ma l'operatività della traslazione della posizione di garanzia presuppone l'effettivo affidamento del bene da proteggere non essendo, all'uopo, sufficiente il solo dato della fonte formale. Nel caso in esame, il parroco era stato assolto in primo grado sostanzialmente affermandosi che la violazione del dovere di controllo non potesse essere ascritta al medesimo perché al momento dell'incidente egli non era presente sul posto ed aveva fatto affidamento su coloro che, avendo rimosso la porta per utilizzare il campetto per una festa patronale, avrebbero dovuto riposizionarla. La Corte d'appello, ribaltando la sentenza assolutoria, aveva invece sostenuto che il Tribunale aveva già ritenuto sussistere in capo al parroco una posizione di garanzia, quale responsabile della Parrocchia, sicché l'eventuale trasgressione cautelare di altri soggetti poteva valere unicamente a configurare una cooperazione colposa nel reato. In secondo luogo che la condotta colposa era consistita nella violazione del dovere di vigilanza finalizzato ad impedire l'uso del campo di calcetto in assenza delle condizioni di sicurezza, non delegato ad alcuno. La Suprema Corte, pur affermando che, in astratto, il parroco ha in generale il dovere di assicurare che dall'uso delle aree e delle pertinenziali attrezzature sulle quali si esercita il suo governo non derivino offese alla salute di quanti sono ammessi a farne uso, ha tuttavia precisato che la persistenza al momento dell'evento illecito della titolarità di una posizione di garanzia predicabile in linea astratta - tipologica, va comunque verificata in concreto, pena l'elevazione di un rimprovero in realtà per fatto altrui. Calando simili premesse nel caso esaminato, i Supremi Giudici hanno dunque rilevato la estrema semplificazione operata dalla Corte di Appello del tema della puntuale identificazione del garante, nonostante i dati probatori lasciassero emergere l'esistenza di soggetti diversi dal parroco, dei quali andava investigata e chiarita la titolarità al momento del fatto di poteri di disposizione sull'area in questione.

Viene poi in rilievo Sez. pen. V, sentenza 3 novembre 2017, n. 50189, con cui la Corte di cassazione si è pronunciata sul ricorso avente a oggetto il provvedimento del tribunale del riesame di Venezia di rigetto dell'istanza proposta avverso l'ordinanza del Gip con la quale è stata applicata la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di tre persone, indagate in ordine al reato di cui all'art. 270-bis c.p. A costoro – si legge nella decisione – è stato, infatti, contestato di «aver partecipato all'organizzazione terroristica internazionale, allo scopo di commettere atti con finalità di terrorismo sia in territorio siriano che nel territorio italiano, costituendo una “cellula” di soggetti radicalizzati e dediti al proselitismo della jihad antioccidentale combattuta dallo Stato islamico, attraverso la diffusione via Internet di video e messaggi di incitamento e propaganda, nonché attraverso l'addestramento e l'autoaddestramento, per commettere attentati anche in Italia». Il nucleo fondamentale delle deduzioni difensive risiederebbe, essenzialmente, nella indebita sovrapposizione dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato, in quanto, il giudice del riesame avrebbe ritenuto penalmente rilevanti condotte che, invece, costituirebbero mera adesione psicologica all'ideologia jihadista, per quanto estremista e non, piuttosto, partecipazione all'organizzazione terroristica attraverso una qualsiasi attività di supporto, anche solo propagandistico. L'attenzione della Suprema Corte è richiamata sul delicato e dibattuto profilo dell'individuazione delle condotte materiali idonee ad integrare la condotta di partecipazione all'associazione di cui all'art. 270-bis c.p. e che, evidentemente, determinano il collegio a fornire un quadro completo e riepilogativo delle pronunzie della giurisprudenza

di legittimità, dell'ultimo ventennio, proprio sul tema degli elementi oggettivi caratterizzanti l'associazione in esame; di una «fattispecie senza dubbio di complessa natura e suscettibile di svariate declinazioni pratiche». In primo luogo, pongono in risalto quelle decisioni nelle quali si afferma che il delitto è integrato dalla presenza di una struttura organizzativa tale da rendere possibile l'attuazione del programma criminoso, anche in assenza della predisposizione di un progetto di azioni terroristiche concrete; e ancora, quelle in cui si ritiene che ad integrare «la cifra del carattere terroristico», idonea a rendere l'ipotesi di cui all'art. 270-bis, c.p. speciale rispetto a quella di cui all'art. 270 c.p. sarebbe sufficiente la natura terroristica della violenza che il sodalizio intende esercitare o che si prefigura di attuare. Basterebbe, inoltre, una struttura anche soltanto rudimentale, purché capace di concretezza ed effettività di azione ed una condotta di adesione meramente ideologica ma connotata da serietà, sia pure minima, di propositi criminali terroristici; e, data la natura di reato di pericolo presunto, non sarebbe necessario che si abbia l'inizio di materiale esecuzione del programma criminale (in tal senso, la Cass. pen., 25 maggio 2006, n. 24994). In un'altra pronuncia (Cass. pen., 11 giugno 2008, n. 31389, Bouyahia), poi, si è ritenuto sufficiente che i modelli di aggregazione integrino il minimum organizzativo e si sono individuati i caratteri associativi in relazione a strutture «cellulari» proprie delle associazioni di matrice islamica, caratterizzate da estrema flessibilità interna, in grado di rimodularsi secondo le esigenze che di volta in volta si presentano e in condizione di operare contemporaneamente in più Stati, anche in tempi diversi; e ancora, con contatti fisici o telefonici e, comunque, a distanza tra gli adepti, spesso sporadici, trattandosi di sodali arruolati, spesso, di volta in volta, con una sorta di adesione progressiva ed entrano, comunque, a far parte di una struttura associativa, già costituita. Integrebbene il delitto in esame (così, nella Cass. pen., 12 luglio 2012, n. 46308, Chabchoub) anche la formazione di un sodalizio flessibile e discontinuo nei contatti tra gli aderenti ma che realizzi anche una soltanto delle condotte di supporto funzionale all'attività terroristica di organizzazioni riconosciute ed operanti come tali; e tra tali condotte di supporto andrebbero ricomprese anche l'attività di proselitismo, di diffusioni di documenti di propaganda, di assistenza agli associati, di finanziamento, di predisposizioni o acquisizione di armi o documenti falsi, arruolamento e addestramento. La natura di reato di pericolo presunto, da cui necessariamente deriva l'anticipazione della soglia di punibilità ha, però, richiamato, di recente, l'imprescindibile necessità di guardare con maggiore attenzione le condotte caratterizzanti l'attività terroristica, sotto il profilo della loro concreta offensività. In relazione a un caso avente a oggetto una mera attività di proselitismo e indottrinamento, finalizzata a inculcare una visione positiva del martirio per la causa islamica e ad acquisire una generica disponibilità a unirsi ai combattenti in suo nome, infatti, la Corte di cassazione non ha ritenuto configurabile il delitto di associazione terroristica. L'insussistenza dell'associazione, oltre che per la limitata operatività del gruppo è stata affermata alla luce dell'argomentazione secondo cui l'attività di indottrinamento e proselitismo costituirebbe una precondizione ideologica per la costituzione di un'associazione terroristica, perciò valutabile (solo) ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione (così, nella Cass. pen., 14 luglio 2016, n. 48001). La descrizione dei principali arresti cui la giurisprudenza della Corte di cassazione è pervenuta sulla configurabilità dell'associazione di cui all'art. 270-bis c.p. è parsa opportuna perché significativa del rischio, peraltro avvertito nella sentenza in esame, di sovrapporre i confini tra attività lecite di manifestazione del pensiero e condotte illegittime, esercitate anche in forma collettiva, integranti le differenti ipotesi di reato di istigazione o apologia previste dall'art. 414 c.p. e la condotta di partecipazione

all'associazione con finalità terroristica. Tale preoccupazione è fortemente avvertita dal collegio secondo cui, per non travalicare «la sottile linea di confine fenomenologica» tra le anzidette ipotesi è necessario condurre un'analisi rigorosa con riferimento alle peculiarità caratterizzanti il fenomeno associativo terroristico, che non risponde più alle consuete fasi della ideazione, programmazione ed esecuzione di un attentato stragista, ma che, invece, vede «l'intervento di "cellule, più o meno ricollegabili, direttamente o indirettamente, alla propaganda islamica estremista ed antioccidentale, ma sicuramente ad essa ispirati». Piuttosto, la struttura organizzativa criminale di tipo terroristico si propone flessibile, limitata nel numero, priva di regole formali, così da renderla snella e improntata ad una propaganda di adesione caratterizzata da un modello spontaneo di inclusione. Le moderne organizzazioni terroristiche di matrice islamica radicale, a avviso del collegio, «propongono una formula di adesione alla struttura sociale che può definirsi "aperta" e "in progress", sempre disponibile ad accogliere vocazioni criminali provenienti da singoli e gruppi». Sulla base della prospettata descrizione del fenomeno associativo terroristico di matrice islamica, il Collegio respinge le doglianze difensive, ritenendo che il percorso motivazionale del giudice del riesame sia affidabile e privo di vizi logici in relazione alla configurabilità del reato di cui all'art. 270-bis c.p. In particolare, i giudici di legittimità giungono a ritenere compiutamente assolto l'obbligo motivazionale là dove il tribunale del riesame non abbia ritenuto sussistente tra gli indagati un «consesso velleitario di uomini, incapaci di assumere iniziative incidenti sul mondo esterno e legati solo dal comune sentire ideologico per quanto estremista» ma piuttosto il reato di cui all'art. 270-bis c.p. La condotta associativa sarebbe consistita nel costituire una "cellula" organizzativa di matrice jihadista, attraverso uno schema di aggregazione minimo e avulso da modelli associativi ordinari, in relazione alla quale emergono, non soltanto l'ideologia eversiva di ispirazione ma anche l'adozione della violenza terroristica come metodo di lotta e l'effettiva possibilità di attuare anche una sola delle condotte di supporto funzionale all'attività terroristica di organizzazioni riconosciute ed operanti come tali; tra queste la realizzazione di attentati terroristici contro obiettivi nel territorio dello Stato, la propaganda ed il proselitismo, l'addestramento e l'autoaddestramento dei sodali alla guerra. Pertanto, nel caso di specie – concludono i giudici di legittimità – la cellula di ispirazione jihadista non soltanto costituisce di per sé un'autonoma e sufficiente struttura idonea a configurare il reato di cui all'art. 270-bis c.p. ma realizza anche la condotta di partecipazione all'associazione terroristica di riferimento. Con tale pronuncia si afferma, dunque, la possibilità di partecipare a una associazione con finalità terroristiche caratterizzata da modalità di adesione aperte e spontaneiste «che non implicano un'accettazione formale del negozio sociale da parte dell'apparato del sodalizio, bensì propongono l'inclusione *in progress* di individui o "cellule"», ferma la necessità di verificare l'offensività in concreto dell'azione della "cellula" terroristica.

Particolarmente interessante è poi Sez. pen. III, sentenza 8 novembre 2017, n. 50928, la quale si riferisce al caso di taluni soggetti destinatari di Daspo per avere incitato alla violenza al di fuori di un pub e nei confronti di partecipanti ad un corteo religioso, perciò al di fuori di una qualunque gara o competizione sportiva. A seguito della notifica del provvedimento questorile tutti gli interessati, per il tramite dei loro rispettivi difensori, depositavano memorie difensive nelle 48 ore successive e comunque prima del provvedimento di convalida del Gip. Il giudice del merito non motivava sulle difese svolte, neppure per dichiararle infondate, nonché violava la legge nella parte in cui essa limita l'ambito di operatività dell'istituto in disamina agli autori di episodi di violenza su persone o cose "in occasione o a causa di manifestazioni sportive" ovvero

nei confronti di chi nelle medesime circostanze abbia incitato, inneggiato o indotto alla violenza. La Suprema Corte, con la sentenza in esame, ha accolto le difese svolte, escludendo che il Daspo possa essere applicato in caso di esplicazione di episodi di delinquenza comune, perciò al di là delle ipotesi nominativamente previste. Tanto più che, trattandosi di misura evidentemente limitativa della libertà di locomozione della persona, essa non può operare in casi simili, in applicazione analogia. La giurisprudenza di legittimità aveva già avuto modo di esprimersi nei seguenti termini: “In tema di misure volte a prevenire i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive, per “manifestazioni sportive” devono intendersi le competizioni che si svolgono nell’ambito delle attività previste dalle federazioni sportive e dagli enti e organizzazioni riconosciuti dal comitato olimpico nazionale italiano, sicché esula da tale nozione l’evento di festeggiamento indetto per commemorare la fondazione di una società calcistica” (Cass. pen. Sez. III, 9-11-2011, n. 44431, rv. 251599). La giurisprudenza amministrativa aveva argomentato che la norma dell’art. 6, comma 1, della L. 13 dicembre 1989, n. 401, conferisce al Questore il potere di precludere l’accesso ai luoghi in cui si svolgono determinate manifestazioni sportive (nдр: solamente) a chi abbia preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II Sent., 7-5-2007, n. 2051). Giova perciò procedere a breve ricognizione della disciplina dell’istituto in parola, utile a farci comprendere gli ambiti di sua corretta applicazione. La disciplina del Daspo è contenuta nella l. 13-12-1989, n. 401, che prevede “Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive”, e specificamente nell’art. 6. Il Daspo è misura che comporta la limitazione della libertà di locomozione (tutelata dall’art. 16 Cost.) del soggetto destinatario della misura. Competente ad emettere il Daspo è il Questore. Circa la natura giuridica del Daspo, si è talora classificato tale istituto quale sanzione interdittiva atipica, disposta dall’ autorità amministrativa per motivi di tutela della pax publica, ovvero quale misura ante aut praeter delictum, poiché prescindendo dalla realizzazione del reato “da stadio” mira invece a prevenirla. L’art. 6, comma 1, legge n. 401/1989 indica quindi le categorie soggettive cui si rivolge l’applicabilità del Daspo e dell’obbligo di presentazione. Tra questi le persone che risultino denunciate o condannate, anche con sentenza non definitiva, nel corso degli ultimi cinque anni, per uno dei reati tassativamente ivi indicati ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose “in occasione o a causa di manifestazioni sportive”. Sono ulteriori destinatari della misura preventiva de qua coloro che abbiano incitato, inneggiato o indotto la violenza. Scopo del Daspo è quello di evitare la consumazione di reati attinenti alla tutela dell’ordine pubblico in occasione di manifestazioni di carattere sportivo da parte di soggetti che, per precedenti condotte esplicate, siano ritenuti socialmente pericolosi. Il Daspo può perciò altresì essere disposto nei confronti di chi, sulla base di elementi oggettivi, risulta avere tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o a causa delle manifestazioni stesse. L’art. 2 bis del DL 20-8-2001, n. 336, convertito in l. 377/2001 2 bis, in tema di “Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di manifestazioni sportive”, contiene due norme di interpretazione autentica, la prima delle quali reca: “1. Per manifestazioni sportive ai sensi degli articoli 1 e 2, si intendono le competizioni che si svolgono nell’ambito delle attività previste dalle federazioni sportive e dagli enti e organizzazioni riconosciuti dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI)”. Ne deriva che l’adottabilità del Daspo

deve ritenersi esclusa con riferimento a manifestazioni di qualsivoglia natura che abbiano un mero collegamento ad attività sportiva o parasportiva. Non è richiesta, ai fini del Daspo, la formulazione di un giudizio di intrinseca pericolosità del soggetto, ma soltanto l'accertamento che il medesimo risulti denunciato o condannato per taluno dei reati indicati dall'art. 6, comma 1, cit. ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose "in occasione o a causa di manifestazioni sportive", ovvero che egli abbia incitato, inneggiato o indotto alla violenza: situazioni tutte queste ritenute dal Legislatore di per sé idonee a giustificare tanto il divieto di accesso ai luoghi interessati da manifestazioni sportive quanto l'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia. È così possibile concludere che la denuncia o la condanna devono avere riguardato fatti di violenza commessi ed in stretta connessione spazio-temporale con la manifestazione sportiva. Dunque "a causa della manifestazione-evento sportivo" significa che la condotta scaturisce psicologicamente dalla manifestazione sportiva medesima, come nel caso di una rissa scoppiata tra opposte tifoserie durante la partita e nello stadio. Se le tifoserie o loro adepti si scontrano prima o dopo la gara e fuori dal terreno dello stadio allora la manifestazione può dirsi abbia solamente costituito l'occasione. L'occasione non può essere costituita, invece, da qualsiasi collegamento della condotta con un evento sportivo purchessia, bensì solamente avuto riguardo ad una delle manifestazioni tassativamente elencate nella norma di interpretazione autentica citata.

Ed ancora, va segnalata Sez. pen. V, sentenza 12 dicembre 2017, n. 55418, ove si affronta il caso di un cittadino kosovaro che pubblicava sul proprio profilo di un social network alcune video-registrazioni. In particolare, in quella del 29/1/2015 era ripreso un combattente che predicava "l'unione religiosa dei fratelli" per aiutare la Siria, pregando perché Allah lo accettasse come martire; in quella del 17/07/2015 era filmato un combattente armato, con la divisa del mujahideen, ed erano evocati i massacri in Siria, inneggiandosi ai mujahideen caduti per proteggere i musulmani nella guerra contro i nemici di Allah. Nel video del 20/09/2015 si lodavano i mujahideen che uccidono e sono uccisi per Allah. Per queste condotte, il Gip del Tribunale di Brescia applicava la misura cautelare della custodia in carcere nei confronti dell'indagato per il reato di istigazione o apologia del terrorismo di cui all'art. 414, comma 4, c.p. per aver fatto apologia dello "Stato Islamico" o "ISIS", che, com'è noto, è l'acronimo con il quale viene chiamato l'autoproclamatosi Islamic State of Iraq and Syria, associazione con finalità di terrorismo internazionale, mediante la diffusione sulla rete internet delle video-registrazioni. Il Tribunale di Brescia, sezione riesame, annullava l'ordinanza, escludendo che le trasmissioni audiovisive contenessero materiale di contenuto apologetico riguardante l'organizzazione terroristica di matrice islamica radicale denominata ISIS, in quanto il riferimento alla "guerra santa" o Jihad combattuta in Siria non costituisce un univoco ed esplicito riferimento a detta organizzazione terroristica. A seguito di ricorso del pubblico ministero, la Corte di cassazione annullava il provvedimento con rinvio degli atti al Tribunale affinché fosse condotto un nuovo esame degli elementi probatori acquisiti nei confronti dell'indagato e, in particolare, delle videoregistrazioni pubblicate del Tribunale. La Corte, in primo luogo, affermava che le consorterie di ispirazione jihadista, operanti su scala internazionale, hanno natura di organizzazioni terroristiche ai sensi dell'art. 270-bis c.p. (Cass. pen. n. 24103/2017), perché l'ideologia della Jihad, ispirata alla logica della contrapposizione fedele - infedele, verità - menzogna, giustizia - ingiustizia, legittima l'impiego dei cd. kamikaze, persone disposte a sacrificare la propria vita e quella degli altri per "la causa", ponendo in atto condotte che sono sia atti di violenza in incertam personam, che forme di comunicazione e di "ammonimento" verso i superstiti (Cass. pen. n.

31389/2008). Ravvisava, poi, una incongruenza nel provvedimento del Tribunale consistente nell'esclusione del collegamento logico tra l'ISIS, organizzazione terroristica, e la Jihad combattuta in Siria, osservando, al contrario, come il richiamo a detta Jihad islamica ispiri le azioni belliche condotte in Siria proprio dall'ISIS e costituisca su scala internazionale il collante del terrorismo islamico. Il Tribunale del riesame, in sede di rinvio, annullava nuovamente l'ordinanza del Gip, osservando che il mero richiamo alla Jihad non integra l'apologia punita perché, all'interno della religione islamica, vi sarebbero diversi gruppi religiosi, distinti dall'ISIS, che evocano il martirio religioso, senza, peraltro, concretizzare le predette aspirazioni. Dall'esame dei video, inoltre, non emergerebbero elementi probatori inequivoci secondo i quali l'indagato volesse riferirsi proprio all'associazione terroristica denominata ISIS, in quanto tale organizzazione rappresenta solo uno dei soggetti partecipanti al conflitto siriano. Contro il nuovo annullamento del Tribunale del riesame, il pubblico ministero proponeva ricorso per cassazione, deducendo che il richiamo costante ed esplicito al conflitto bellico in corso di svolgimento sul territorio della Siria e dell'Iraq, contenuto nelle registrazioni pubblicate e condivise sul profilo del social network dell'indagato, rappresentava un evidente riferimento all'ISIS, protagonista non certo secondario di tale conflitto. Il provvedimento di annullamento dell'ordinanza cautelare, pertanto, non aveva tenuto conto delle conseguenze apologetiche del terrorismo che i riferimenti espliciti ed impliciti al conflitto sirio-iracheno erano in grado di provocare rispetto ai frequentatori del social network. Il richiamo alla Jihad, secondo la prospettazione del pubblico ministero, costituirebbe la fonte di ispirazione delle azioni militari dello "Stato islamico" sul territorio siriano ed iracheno e, su scala internazionale, il collante del terrorismo islamico. La Corte ha ritenuto fondato il ricorso, annullando nuovamente il provvedimento del Tribunale del riesame. Il primo vizio ravvisato nell'ordinanza impugnata consiste nella negazione della connotazione terroristica della c.d. guerra santa, laddove invece, secondo l'indirizzo giurisprudenziale dapprima riportato, le consorterie di ispirazione jihadista hanno natura di organizzazioni terroristiche ai sensi dell'art. 270-bis c.p. Il provvedimento impugnato, poi, ha affermato in modo apodittico che il richiamo al martirio religioso non consentirebbe, di ricondurre univocamente i video in questione all'ISIS, data la pluralità dei gruppi religiosi che evocano la Jihad, senza tuttavia aver cura di indicare quali sarebbero le altre organizzazioni jihadiste che, come l'ISIS, opererebbero parimenti nel conflitto siriano, evocando il martirio religioso nei confronti degli infedeli. In questo modo, ha obliterato una precisa statuizione della precedente decisione di legittimità la quale, peraltro, nel soffermarsi sul tenore di taluni video, non ha inteso escludere la valenza apologetica del terrorismo degli altri, specificamente di quelli del 14/11/2015 e del 25/11/2015, nel corso dei quali è pacifico che l'indagato abbia inneggiato apertamente allo "Stato islamico", alle sue gesta e ai suoi simboli. Al fine di valutare il rischio effettivo della consumazione di altri reati derivanti dall'attività di propaganda, inoltre, i giudici del riesame non hanno tenuto conto dei contatti dall'indagato con altri soggetti, già indagati, a loro volta, per terrorismo islamico, affermando che lo stesso non facesse parte di gruppi religiosi estremisti o valorizzando la circostanza che non avesse frequentazioni religiose. Il Tribunale, infine, ha errato nell'escludere la portata apologetica, e dunque la configurabilità del delitto di cui all'art. 414 c.p., di due video sul rilievo della breve durata della condivisione degli stessi sul profilo del social network o in considerazione della circostanza che uno dei due sarebbe stato pubblicato con la sola opzione "mi piace", cioè con la sola possibilità per gli altri utenti di manifestare l'apprezzamento per il video, senza poter esprimere giudizi o diffonderlo ulteriormente.

Questi elementi, invece, secondo la Corte, non sono in grado di ridurre la portata offensiva della condotta dell'indagato, perché non incidono sulla diffusione del messaggio contenuto nel video. La fattispecie disciplinata dall'art. 414, comma 4, c.p. che punisce l'istigazione al compimento di delitti di terrorismo o di crimini contro l'umanità costituisce un'aggravante ad effetto speciale, che è stata introdotta dal decreto legge n. 144 del 2005, convertito nella legge n. 155 del 2005 e che prevede l'aumento della pena della metà se l'istigazione (o l'apologia) riguarda i crimini riconducibili alle categorie indicate. Con questa disposizione, il legislatore ha inteso adeguarsi alla decisione quadro 2002/475/GAI che, all'art. 4, prevede la repressione delle condotte di istigazione al compimento di atti terroristici. La dottrina, peraltro, ha evidenziato che non era necessario un simile adeguamento, perché l'istigazione era già incriminata dall'art. 414, comma 1, c.p., sicché la modifica normativa ha comportato la mera previsione di una sanzione più elevata, risolvendosi in un messaggio, sostanzialmente simbolico, di contrasto al proselitismo fondamentalista. Nel caso di specie, la Corte, ha ribadito che la diffusione, mediante l'inserimento sul profilo personale di un social network, di video contenenti riferimenti alle azioni militari del conflitto bellico siriano, alla Jihad islamica e al martirio integra il reato di apologia del terrorismo in considerazione, sia della natura di organizzazioni terroristiche, rilevanti ai sensi dell'art. 270-bis c.p., delle consorterie di ispirazione jihadista operanti su scala internazionale, sia della potenzialità diffusiva indefinita della suddetta modalità di comunicazione. In questa prospettiva, in buona sostanza, è stato ritenuto irrilevante il fatto che il richiamo all'ISIS, cioè ad una specifica organizzazione terroristica, fosse solo indiretto. Piuttosto è stato ritenuto rilevante l'inserimento dei video su un sito internet privo di vincoli di accesso, in quanto tale modalità ha una potenzialità diffusiva indefinita. In questa prospettiva, la breve durata della condivisione di uno dei video con il quale si celebrava la guerra santa e il martirio o la circostanza fosse stato pubblicato con talune "restrizioni" d'uso non è stata ritenuta in grado di escludere l'offensività della condotta. L'idoneità della condotta istigatrice, comunque, va valutata ex ante ed in concreto, dovendo tenersi conto delle caratteristiche storico – ambientali del fatto.

Infine, vengono riportate Sez. pen. III, sentenza 15 febbraio 2016, n. 6104 e Sez. pen. III, 18 maggio 2018, n. 21997 (per le quali si rinvia alle note che seguono).

Corte di Cassazione. Sezione Quarta Penale. Sentenza 20 aprile 2017, n. 19029

Omicidio colposo avvenuto in oratorio – Posizione di garanzia del Parroco – Condizioni

La posizione di garanzia derivante dalla relazione di governo intrattenuta con una fonte di pericolo deve essere individuata alla luce delle specifiche circostanze del sinistro che si sia verificato, dovendosi accertare l'effettiva titolarità del potere-dovere di gestione nella sequenza di accadimenti alla quale accede l'evento, senza che possa ritenersi sufficiente una valutazione sul piano astratto (pronuncia su un ricorso proposto avverso la sentenza con cui la Corte d'appello aveva riformato la sentenza che aveva assolto un parroco dal reato di omicidio colposo, commesso ai danni di un ragazzino che, giocando nel campetto di calcio dell'oratorio, si era appeso ad una delle porte che, non essendo ancorata al suolo, si era rovesciata schiacciando il minore, così provocandone la morte, ritenendolo invece responsabile, la Corte di Cassazione ha accolto la tesi difensiva secondo cui sarebbe spettato ad altri soggetti (tra cui il vice parroco) il compito di vigilare sull'uso del campetto).

Corte di Cassazione. Sezione Quinta Penale. Sentenza 3 novembre 2017, n. 50189

Adesione psicologica ad una ideologia estremista – Partecipazione alla associazione terroristica – Sussistenza

Ferma la necessità di verificare l'offensività in concreto dell'azione della "cellula" terroristica, è configurabile il delitto di cui all'art. 270-bis c.p., nell'ipotesi di partecipazione ad un'associazione con finalità terroristiche caratterizzata da modalità di adesione "aperte" e "spontaneistiche" che non implicano un'accettazione formale del negozio sociale da parte dell'apparato del sodalizio, bensì propongono l'inclusione in progress di individui o "cellule" che condividono l'obiettivo terroristico e la sua dimensione di matrice religiosa estremista, attraverso il richiamo e l'ispirazione a disvalori di propaganda, proclamati su scala internazionale ed "attivizzati" mediante diffusione di video, immagini e comunicati diretti a tale scopo, potendosi prescindere da un qualsiasi atto di "investitura formale".

**Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale.
Sentenza 8 novembre 2017, n. 50928**

DASPO – Applicabilità in caso di violenza nel corso di manifestazioni religiose – Esclusione

La limitazione di libertà in cui consiste il Daspo non opera al di fuori dei rigidi confini tracciati dalla legge, né per ritrovamento analogico in casi simili, sicché non è applicabile a chi abbia incitato alla violenza nel corso di un corteo religioso.

**Corte di Cassazione. Sezione Quinta Penale.
Sentenza 12 dicembre 2017, n. 55418**

Condivisione di un video di propaganda Isis su Facebook – Apologia di delitto – Sussistenza

La condivisione di video di propaganda dell'Isis sui social network, rafforzata dall'approvazione dei relativi contenuti attraverso l'opzione mi piace, è idonea alla configurazione del reato di apologia di terrorismo di cui all'art. 414, comma 4, c.p. Il reato è invece stato escluso relativamente a comunicazioni telematiche meramente private.

**Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale.
Sentenza 15 febbraio 2016, n. 6104**

Registri ecclesiastici - Natura non fidefacente - Valore di prova documentale - Sussistenza - Ragioni

I registri ecclesiastici, quale quello delle sante messe, non hanno natura fidefacente ma devono, comunque, ritenersi prove documentali ex art. 234 c.p.p. in quanto i dati personali contenuti, sebbene possano essere trattati senza il rispetto delle regole generali di cui all'art. 23, comma 1, d.lg. 30 giugno 2003, n. 196, sono soggetti ad un rigoroso regime di elaborazione, conservazione e controllo secondo l'apposita disciplina dettata dalla CEI con il decreto generale del 20 ottobre 1999, n. 1285.

La rilevanza probatoria dei registri ecclesiastici nel processo penale (Nota a Cass. Pen., Sez. pen. III, 15 febbraio 2016, n. 6104)

PIERPAOLO DELL'ANNO

1. Premessa

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte ha offerto interessanti precisazioni in ordine ad una tematica di particolare interesse, vale a dire quella del rango probatorio dei registri ecclesiastici nel processo penale¹.

La Corte di Cassazione si pronuncia su un ricorso con cui veniva impugnata la sentenza con la quale la Corte di appello di Palermo confermava quella emessa dal tribunale di Termini Imerese con la quale il ricorrente era condannato alla pena di anni cinque e mesi sei di reclusione per il reato (capo a) previsto dall'art. 61 c.p., n. 9 e art. 609-bis c.p. perchè, durante una giornata trascorsa al mare con il pretesto di insegnargli a nuotare, costringeva un minore di 17 anni, a subire atti sessuali e, segnatamente, toccamenti del pene. Veniva riconosciuta l'aggravante di aver commesso il fatto con abuso dei poteri e violazione dei doveri inerenti alla qualità di ministro di un culto. L'imputato veniva altresì condannato per il reato previsto dall'art. 61 c.p., n. 9 e art. 609-bis c.p. perchè, su un tratto di spiaggia, dopo aver convinto il diciassettenne, affetto da deficit cognitivo lieve, oligofrenia lieve e disturbo affettivo bipolare, a togliersi il costume e farsi fotografare nudo ed avergli avanzato esplicite proposte sessuali, avendo questi opposto un rifiuto allontanandosi, lo afferrava per un braccio e, dopo aver invano tentato di indurlo a praticargli un rapporto orale, trattenendolo per i fianchi lo costringeva a subire un rapporto sessuale di tipo orale. Ed infine per il reato previsto dall'art. 61 c.p., n. 9 e artt. 56-609-bis c.p. perchè, dopo aver convinto un diciannovenne affetto da deficit cognitivo lieve, di oligofrenia lieve e disturbo affettivo bipolare, a seguirlo presso la propria abitazione, gli proponeva di guardare insieme un film di genere pornografico e "di fare come l'altra volta", alludendo al rapporto orale intrattenuto in altra occasione, così compiendo atti idonei, diretti in modo non equivoco ad indurre lo stesso a compiere atti sessuali abusando delle sue condizioni di inferiorità psichica; con l'aggravante di aver commesso il fatto con abuso dei poteri e violazione dei doveri inerenti alla qualità di ministro di un culto.

I motivi di ricorso si fondavano, tra l'altro, sulla violazione del diritto di difesa del ricorrente avuto riguardo alle date dei fatti come incompatibili con la documentazione prodotta dalla difesa.

¹ CARLO BONZANO, *I mezzi di prova*, in *Soggetti. Atti. Prove*, Vol. I, a cura di Spangher, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher-Marandola-Garuti-Kalb, UTET, Torino, 2015, pp. 820 ss.; PAOLO FERRUA, *La prova nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim*; ALFONSO FURGIUELE, *La prova per il giudizio nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007; PAOLO TONINI- CARLOTTA CONTI, *La prova penale*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 123 ss.; ANGELO ZAMPAGLIONE, *Bussola Prova*, in *Il Penalista*, Giuffrè, Milano, settembre 2015, *on line*.

Ed invero, quanto alla documentazione prodotta ed acquisita nel giudizio d'appello, finalizzata nell'ottica difensiva a dimostrare l'estraneità del ricorrente ai fatti contestatigli, la Corte territoriale ha affermato, tra le altre cose, che nessun valore probatorio doveva essere attribuito al "registro delle Sante messe" della chiesa parrocchiale dove prestava servizio il ricorrente, sul rilievo che detto registro relativo all'anno 2003 non aveva le caratteristiche di un documento fidefacente, trattandosi di un atto custodito dalla parrocchia nel quale venivano registrate le messe celebrate da ogni sacerdote, che ivi svolgeva la sua attività, con l'indicazione delle persone per cui la funzione era stata celebrata e con l'indicazione delle offerte ricevute. Affermava la Corte di appello che, nel nostro ordinamento, a tale registro non può attribuirsi la natura di documento che faccia fede fino a querela di falso, poichè, tra l'altro, la firma apposta in relazione ai giorni delle messe da ciascun sacerdote non è nè controllata, nè vergata da un pubblico ufficiale, senza contare, poi, che qualunque soggetto avrebbe potuto apporre la firma di altri in qualsiasi momento, con la conseguenza che la compilazione di detto registro appare rimessa alla libertà di coscienza di ciascun sacerdote senza alcun controllo o verifica.

Partendo da quest'ultima affermazione, la Suprema Corte concorda con la Corte territoriale laddove deve ritenersi fuori discussione la natura non fidefacente delle attestazioni contenute nel "Registro delle Sante messe".

L'assunto non inibisce alla Suprema Corte di precisare che residua la natura di documento dell'atto prodotto e come tale rappresentativo di fatti (art. 234 cod. proc. pen.). Ne consegue "che la veridicità dei fatti riprodotti in un documento non può essere negata sul presupposto della natura non fidefacente dell'atto, che serve per attribuire ad esso una presunzione di genuinità e di veridicità, ma non vale l'inverso, nel senso che un atto non fidefacente, se non può valersi di quella presunzione, non è detto che perciò stesso difetti di genuinità e veridicità".

2. La prova documentale nel processo penale

Per poter comprendere il percorso motivazionale della sentenza, è necessario premettere che la dottrina moderna definisce il documento come "quella rappresentazione di un fatto che è incorporata su di una base materiale con un metodo analogico o digitale"². La peculiarità del mezzo di prova si coglierebbe, dunque, non nella rappresentazione (che può consistere nella riproduzione, comunque effettuata, di un fatto oggetto di prova), bensì nell'incorporamento e nella possibilità di formulare un giudizio circa l'esistenza di un fatto o atto, nonché la possibilità di sussumere il fatto o atto sotto una fattispecie normativa.

I documenti si classificano in diretti e indiretti³. Nei primi la riproduzione degli atti o fatti avviene istantaneamente (ad esempio un video o una fotografia), nei secondi occorre il filtro interpretativo dell'uomo (ad esempio una scrittura privata).

Con riguardo ai documenti, si parla di: materia, mezzo e contenuto.

Per materia si intende la res, ovvero il supporto su cui vengono apportati segni, che in un secondo tempo verranno utilizzati per attestare un atto o fatto.

² PAOLO TONINI- CARLOTTA CONTI, *La prova penale*, cit., p. 183.

³ PIERFRANCESCO BRUNO, *Prova documentale*, in *Dig. disc. pen.*, X, Utet, Torino, 1995, pp. 384 ss.

Con riguardo al mezzo può individuarsi una duplice valenza: o inteso come di modalità di comunicazione (ad esempio verbale), o inteso come strumento con cui il fatto oggetto del documento viene impresso sulla res, (ad esempio una penna).

Con riguardo al contenuto, inteso come fatto documentato, notevole rilievo assumono le dichiarazioni di colui che forma il documento.

A differenza del documento, inteso nella sua tripartizione sopra riproposta, la documentazione è invece l'attività del rappresentare, ovvero la serie di condotte utili a formare il documento⁴.

La documentazione può essere posta in essere o da soggetti qualificati⁵, dunque fidefacente, come ad esempio notai o altri pubblici ufficiali (in questo caso si parla di documento eterografo, ovvero formato da un soggetto diverso dall'autore) oppure dai soggetti privati (in tale caso può aversi un documento autografo, cioè formato dall'autore, o eterografo).

Il documento è sempre strumentale alla dimostrazione delle vicende di rilevanza giuridica che in esso risultino rappresentate.

Per documento dichiarativo, poi, si intende quello rappresentativo di un particolare fatto, appunto una dichiarazione, proveniente da chi ha formato il documento stesso.

Il documento contenente una dichiarazione, comunque, può costituire prova del fatto narrato e può essere ammesso a norma dell'art. 190 c.p.p., atteso che l'art. 234 non distingue tra rappresentazioni di fatti e rappresentazione di dichiarazioni.

Rimane salvo, comunque, il diritto dell'imputato a confrontarsi con l'autore della dichiarazione contenuta nel documento, mediante eventuale richiesta, a titolo di controprova, dell'escussione del dichiarante; sicché in caso di rigetto della richiesta il documento sarebbe inutilizzabile ai sensi dell'art. 526, comma 1-bis.

Nel nostro ordinamento, è ammessa l'utilizzabilità dei documenti dichiarativi, ponendo espresso divieto probatorio soltanto in relazione alle dichiarazioni anonime contenute in un documento.

Al riguardo si è espressa la Corte costituzionale che nella sentenza 17 marzo 1992 n. 142 riguardante l'ammissibilità del cosiddetto documento dichiarativo, ha stabilito che l'art. 234 c.p. individua il documento in funzione della sua idoneità a rappresentare, senza distinzione tra i diversi mezzi di rappresentazione e cose rappresentate, "senza operare una distinzione tra rappresentazione di fatti e rappresentazione di dichiarazioni".

L'art. 234 c.p.p. comprende così nella categoria dei documenti non solo gli scritti rappresentativi di dichiarazioni descrittive (narrazione di un avvenimento) o esecutive (un ordine o la promessa di cui consista un contratto) bensì qualsiasi oggetto idoneo a rappresentare fatti, persone o cose. Indi qualsiasi oggetto rappresentativo⁶ purché questo si sia formato fuori dal processo nel quale si chiede o si dispone che ne faccia ingresso.⁷

La Corte di Cassazione ha ritenuto far rientrare nella nozione di documento dichiarativo, ad esempio, il certificato medico rilasciato dal pronto soccorso che, sebbene formato per fini sanitari, raccoglie informazioni rilevanti ai fini della procedibilità⁸,

⁴ CARLO BONZANO, *I mezzi di prova*, cit., pp. 820 ss.

⁵ CARLO BONZANO, *I mezzi di prova*, cit., pp. 820 ss.

⁶ Cfr. C. Cost., 30 marzo 1992, n. 142, *CP*, 1992, 1986, con nota di MAZZA, *Formazione del fascicolo dibattimentale ed acquisizione di documenti dichiarativi*.

⁷ V. Cass., Pen., Sez. V, 21 settembre 1992, n. 10654, Bolamperti, *FI*, 1993, II, 1 e *CP*, 1992, II, 392 ss.

⁸ Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 1998, n. 3259.

ovvero il verbale di ricognizione dei beni pignorati formato dall'incaricato delle vendite giudiziarie che riporta le dichiarazioni rese dal custode o dal proprietario dei beni pignorati e che possiedono valore di confessione extragiudiziale⁹, o ancora le relazioni e gli inventari redatti dal curatore fallimentare, costituendo informazioni utili al fine di ricostruire la vita societaria di un'impresa¹⁰.

Ormai consolidato è l'assunto secondo i rilievi satellitari dello stato dei luoghi, posti in essere da un ente pubblico, che ne certifichi l'autenticità e la provenienza sono equiparati ai rilievi fotografici e rappresentano, pertanto, ex art. 234 c.p.p., prove documentali, potendo pertanto essere sempre acquisite e utilizzate dal giudice ai fini della decisione¹¹.

Con riguardo alle sentenze non definitive, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno confermato l'orientamento secondo cui la sentenza non ancora irrevocabile è utilizzabile ai fini della prova del fatto storico documentato, con esclusione di ogni ricostruzione e valutazione effettuata dal giudice, dovendosi ritenere documento idoneo a provare i fatti processuali che rappresenta¹².

In coerenza con la previsione concernente la prova testimoniale, è vietata l'acquisizione di documenti concernenti le voci correnti nel pubblico intorno ai fatti o la moralità delle parti e dei testimoni (art. 234, comma 3 c.p.p.), mentre è consentita l'acquisizione di documenti necessari al giudizio sulla personalità dell'imputato ed eventualmente della persona offesa, tra cui quelli esistenti presso uffici pubblici di servizi sociali o presso gli uffici di sorveglianza (art. 236, comma 1 c.p.p.).

Allo scopo di verificare la credibilità dei testimoni possono essere acquisiti, poi, i certificati del casellario giudiziale e le sentenze irrevocabili e le sentenze straniere riconosciute (art. 236, comma 2 c.p.p.).

Altrettanto acquisibili, anche di ufficio, sono i documenti provenienti dall'imputato, benché sequestrati presso altri o da altri prodotti (art. 237 c.p.p.).

I documenti possono essere valutati ai fini probatori solo a condizione che ne sia noto l'autore, per cui i documenti anonimi non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati a meno che non costituisca corpo di reato (art. 240, comma 1 c.p.p.); nel qual caso deve essere acquisiti qualunque sia la persona che li abbia formati o li detenga (art. 235).

In conseguenza della legge 20 novembre 2006, n. 281, è stata estesa l'area dell'art. 240 c.p.p. con conseguente estensione del concetto di documenti anonimi e della relativa disciplina, con riguardo ai documenti, ai supporti e agli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti, ed ai documenti formati mediante la raccolta illegale di informazioni.

Infatti, nelle suddette ipotesi è prescritta la segregazione e la custodia in luogo protetto da parte del pubblico ministero, il divieto di copia e la non utilizzabilità del contenuto dei documenti, salvo che come notizia di reato e la loro distruzione entro un breve termine, previa instaurazione di udienza camerale da parte del giudice con la

⁹ Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2003, Volterrani, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2005, 262.

¹⁰ Cass. pen., sez. V, 5 ottobre 2004, Canavini, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2005, 613.

¹¹ Cass. pen., sez. V, 11 gennaio 2011, n. 7585, I., in *CED Cass. pen.* 2011.

¹² Cass., Sez. Un., 20 settembre 2005, Mannino, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2005, 649; Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2010, n. 11905, D. e altro, in *CED Cass. Pen.* 2010.

partecipazione delle parti interessate.

A seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 173/2009, non solo è stato sancito che l'udienza camerale si svolga nel rispetto delle garanzie previste dall'art. 401, comma 1 e 2) c.p.p., ma che il verbale di distruzione, a differenza di quanto previsto costituisce una forma sostitutiva del corpo del reato, per deve essere dettagliato, anche mediante la descrizione dell'attività di intercettazione della detenzione e dell'acquisizione del materiale, ma senza alcun riferimento al contenuto delle informazioni assunte in maniera illegale.

Di particolare rilievo è poi, la disciplina prevista per l'ingresso nel processo di verbali di prova di altri procedimenti (art. 238 c.p.p.), ivi compresi quelli stranieri (ai sensi dell'art. 78 disp. att.), quali documenti, attesa la loro provenienza e formazione al di fuori del processo ad quem.

L'acquisizione di tali documenti probatori è ammessa solo quando si tratti di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento (art. 238, comma 1 e 2 c.p.p.), ma non mediante lettura in tale sede, e sempre che, quando si tratti di prova dichiarativa, abbiano partecipato alla sua assunzione gli imputati o i loro difensori, fermo rimanendo il diritto delle parti di ottenere ai sensi dell'art. 190 c.p.p. l'esame diretto dei dichiaranti, salvo che non si proceda per uno dei reati previsti dall'art. 190-bis c.p.p..

I verbali di prova dichiarativa, comunque, salvo il consenso da parte dell'imputato alla loro acquisizione, potranno essere utilizzati esclusivamente per contestazioni dibattimentali nei limiti e con gli effetti previsti dagli artt. 500 e 503 (art. 238, comma 4 c.p.p.).

Infine, è sempre ammessa l'acquisizione della documentazione di atti compiuti in altri procedimenti che per cause sopravvenute non sono più ripetibili (art. 238, comma 3 c.p.p.), sempre che la sopravvenuta irripetibilità sia dovuta a fatti o circostanze che risultino imprevedibili.

Riguardo alla valutazione della prova documentale, per essa sussistono canoni peculiari: infatti, sul documento va effettuata una doppia valutazione, relativa tanto alla base materiale quanto alla rappresentazione in essa contenuta.

Precisamente, la base materiale deve riprodurre fedelmente la rappresentazione, mentre la rappresentazione deve essere attendibile, cioè deve riprodurre fedelmente il fatto storico a cui fa riferimento¹³.

Il dibattimento è la fase "privilegiata" di valutazione della prova: infatti, questa operazione è finalisticamente orientata a guidare il giudice nell'emissione della decisione con la quale si conclude il processo. Nella fase dibattimentale si attua la cosiddetta valutazione probatoria complessiva, perché il giudice prende in considerazione l'intero patrimonio conoscitivo che si è formato, in maniera quasi alluvionale, fase dopo fase, nel corso del procedimento. Egli, nell'emettere la sentenza, deve tener conto di tutti i dati disponibili e deve svolgere un ragionamento coerente, il cui esito non contrasti con le prove acquisite.

In quest'affermazione, si può ritenere che emergano le tre funzioni principali dei mezzi di prova: quella di essere strumento di ricerca della verità; quella di costituire il supporto per l'accoglimento dell'ipotesi ricostruttiva del fatto ritenuta più convincente dal giudice; quella di rappresentare il punto di riferimento per la determinazione dell'ipotesi oggettivamente più attendibile.

¹³ GIULIO UBERTIS, *Documenti e oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di G. Vassalli*, II, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 303 ss.

Infine, se si guarda la disciplina della prova documentale filtrandola alla luce dei principi del giusto processo così come attuati al momento nel nostro ordinamento, è possibile affermare che essa non si conforma completamente a tutte le componenti del suddetto principio.

Innanzitutto, in quest'istituto manca ogni forma di contraddittorio sia tra le parti sia, soprattutto, nella formazione della prova: infatti, il documento è un'entità preesistente e preformata rispetto al processo, la quale, una volta ritenuta ammissibile, non viene assunta, ma immediatamente acquisita. È palese, quindi, che quanto più ampio è il ricorso a tale mezzo di prova, tanto più lontani si è dal perseguimento di un giusto processo.

Nell'affermare il contraddittorio come metodo, la Costituzione impone il metodo dialogico di formazione della prova¹⁴, il quale, se attuato in maniera conforme alle intenzioni del legislatore costituzionale, lascerebbe ben poco spazio all'utilizzazione della prova documentale.

Tuttavia, la prova documentale rispecchia, in maniera molto più trasparente di quanto possa fare qualunque altro mezzo di prova, un'altra componente fondamentale del giusto processo, cioè la ragionevole durata.

Il contraddittorio, invece, sembra essere garantito, nel rito ordinario, proprio da una corretta utilizzazione dello strumento documentale, che ha un proprio ruolo ben individuato, che non si può semplificare nella mera ausiliarità alla prova orale. Se non ci fosse la possibilità di servirsi delle prove scritte, si giungerebbe infatti al paradosso di un processo funzionale al perseguimento di tutte le garanzie possibili ed immaginabili, ma dall'andamento farraginoso e lento e, dunque, ad un processo necessariamente non giusto¹⁵.

3. La decisione della Suprema Corte

Venendo al merito della decisione in commento, la Suprema Corte ha precisato, che per la Corte di appello, nel nostro ordinamento, ai registri ecclesiastici non può attribuirsi la natura di documento che faccia fede fino a querela di falso, poichè, tra l'altro, la firma apposta in relazione ai giorni delle messe da ciascun sacerdote non risulta nè controllata, nè vergata da un pubblico ufficiale, senza contare, poi, che qualunque soggetto avrebbe potuto apporre la firma di altri in qualsiasi momento, con la conseguenza che la compilazione di detto registro appare rimessa alla libertà di coscienza di ciascun sacerdote senza alcun controllo o verifica.

La Suprema Corte conviene con la Corte territoriale in ordine e dunque ritenersi fuori discussione la natura non fidefacente delle attestazioni contenute nel "Registro delle Sante messe".

Tuttavia – ha cura di precisare la Suprema Corte - rimane la natura di documento dell'atto prodotto e come tale rappresentativo di fatti (art. 234 cod. proc. pen.). Ne consegue che la veridicità dei fatti riprodotti in un documento non può essere negata

¹⁴ COSÌ CARLOTTA CONTI, *Contraddittorio*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 2013, pp. 105 ss.; MARIO CHIAVARI, *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma, 2001, pp. 16 ss.; GIOVANNI CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, pp. 405 ss.; GIULIO GARUTI, *Il contraddittorio nelle dinamiche dell'accertamento penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 180 ss.

¹⁵ GIULIO UBERTIS, *Documenti e oralità nel nuovo processo penale*, cit., pp. 303 ss.

sul presupposto della natura non fidefacente dell'atto, che serve per attribuire ad esso una presunzione di genuinità e di veridicità, ma non vale l'inverso, nel senso che un atto non fidefacente, se non può valersi di quella presunzione, non è detto che perciò stesso difetti di genuinità e veridicità.

Sotto tale aspetto, la Suprema Corte evidenzia che la Corte territoriale "avrebbe dovuto perciò meglio indagare sulla natura dell'atto prima di licenziarlo con una motivazione manifestamente illogica".

Ed invero, il registro ecclesiastico rientra nel novero di quelli compiuti sulla base di norme poste da un ordinamento giuridico (quello della Chiesa) diverso dall'ordinamento giuridico italiano e che disciplinano situazioni rilevanti per l'ordinamento canonico, che tuttavia sono state adattate all'esigenza di assicurare garanzia a diritti fondamentali tutelati dallo Stato, come il diritto alla riservatezza ed al trattamento dei dati personali, nei confronti degli appartenenti alle confessioni religiose. Tra i dati sensibili vanno infatti ricompresi quelli di carattere religioso.

Si tratta di dati che possono essere oggetto di trattamento da parte dei soggetti più vari e tra essi naturalmente le confessioni religiose, per le quali tale attività, in alcuni casi, può anche rientrare nell'ambito dell'autonomia confessionale riconosciuta ai sensi degli artt. 7 e 8 Cost.

Proprio per tale motivo, il decreto legislativo 30 giugno 2003, numero 196 "codice in materia di protezione dei dati personali" ha stabilito per esse un regime speciale, prevedendo all'art. 26, comma 3, lett. a), che il trattamento "dei dati relativi agli aderenti alle confessioni religiose e ai soggetti che con riferimento a finalità di natura esclusivamente religiosa hanno contatti regolari con le medesime confessioni, effettuato dai relativi organi, ovvero di enti civilmente riconosciuti, sempre che i dati non siano diffusi o comunicati fuori delle medesime confessioni", possa essere effettuato senza il rispetto delle regole generali di cui al primo comma del medesimo art., ovvero senza il consenso scritto dell'interessato e senza la previa autorizzazione del garante.

Viene comunque precisato che le confessioni religiose "determinano idonee garanzie relativamente ai trattamenti effettuati, nel rispetto dei principi indicati al riguardo con autorizzazione del garante".

La Chiesa cattolica ha ottemperato all'obbligo di munirsi di un apposito strumento normativo di garanzia e, con la promulgazione ad opera della CEI del decreto generale 20 ottobre 1999, n. 1285, ha emanato disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza.

Lo scopo (art. 1) è quello di garantire che il trattamento dei dati personali relativi ai fedeli, agli enti ecclesiastici, alle aggregazioni ecclesiali, nonché alle persone che entrano in contatto con i medesimi soggetti, si svolga nel rispetto del diritto della persona alla buona fama e alla riservatezza riconosciuto dal canone 220 del codice di diritto canonico. I successivi artt. si occupano quindi della disciplina relativa ai registri (art. 2), agli archivi (art. 3), agli elenchi e schedari (art. 4), al segreto d'ufficio (art. 7), alla funzione di vigilanza del Vescovo diocesano (art. 9) e infine al risarcimento dei danni e alle sanzioni (art. 10). Con il termine "registro" si intende il volume nel quale sono annotati, in successione cronologica e con indici, l'avvenuta celebrazione dei sacramenti o altri fatti concernenti l'appartenenza o la partecipazione (art. 21).

Il parroco, come pure il rettore di una chiesa o di un altro luogo pio in cui si è soliti ricevere offerte di messe, devono avere un registro speciale (Registro delle sante messe) nel quale annotare accuratamente il numero delle messe da celebrare, l'intenzione, l'offerta data e l'avvenuta celebrazione (can. 958, 1). L'ordinario ha l'obbligo di esaminare ogni anno tali registri, personalmente o per il tramite di altri (can. 958, p. 2).

Perciò, i registri ecclesiastici, quando contengono dati sensibili (come il Registro delle Sante messe che contiene oltre al nominativo del sacerdote celebrante anche l'indicazione delle persone per cui la messa è celebrata e dell'offerta ricevuta), obbligano alla loro elaborazione che “di norma è effettuata direttamente dai soggetti che legittimamente li acquisiscono o li detengono” (art. 5 D.G. CEI 1285 del 1999) e soprattutto alla loro conservazione per cui il “responsabile è tenuto all'osservanza delle norme canoniche riguardanti la diligente custodia, l'uso legittimo e la corretta gestione dei dati personali” (art. 61); “(...) salvo diverse disposizioni del Vescovo diocesano, i registri, gli atti, i documenti, gli elenchi e gli schedari devono essere custoditi in un ambiente di proprietà o di esclusiva disponibilità dell'ente, destinato a questo scopo e sicuro; in mancanza di un ambiente con tali caratteristiche, essi devono essere custoditi in un armadio collocato in locali di proprietà o di esclusiva disponibilità dell'ente, con sufficienti garanzie di sicurezza e di inviolabilità” (art. 62); “il responsabile dei registri deve denunciare quanto prima all'autorità ecclesiastica competente e, se del caso, anche all'autorità civile, ogni incursione nell'archivio che abbia causato sparizione, sottrazione o danneggiamento di registri, atti, documenti pubblici, elenchi e schedari contenenti dati personali” (art. 63). Si tratta dunque di documenti precostituiti, che sono soggetti ad un particolare regime, che trovano fondamento in interessi che trascendono quello del singolo ministro del culto celebrante, che sono sottoposti ad una rigorosa conservazione e protezione per fini di sicurezza ed a un preordinato un sistema di controllo (la stessa Corte d'appello da infatti atto che il registro è custodito dalla Parrocchia e di esse è responsabile il parroco don Z. F.).

Dunque, le affermazioni secondo le quali “la compilazione di detto registro appare rimessa, infatti, alla libertà di coscienza di ciascun sacerdote senza alcun controllo o verifica” e “che qualunque soggetto avrebbe potuto apporre la firma di altri in qualsiasi momento” sono per la Suprema Corte manifestamente illogiche perchè - tenuto anche conto della natura del documento, della sua formazione e della sua tenuta - “*la giustificazione addotta per valutare la prova a discarico è, all'evidenza, priva di qualunque e pur minima plausibilità, valorizza una congettura (cioè una ipotesi non fondata sull'id quod plerumque accidit, insuscettibile di verifica empirica), non si fonda realmente su una massima di esperienza (cioè su un giudizio ipotetico a contenuto generale, indipendente dal caso concreto, fondato su ripetute esperienze ma autonomo da esse, e valevole per nuovi casi)*”.

4. *Brevi osservazioni*

Orbene, con la sentenza in commento la Suprema Corte ha affermato che il registro ecclesiastico rientra nel novero di quelli compiuti sulla base di norme poste da un ordinamento giuridico (quello della Chiesa) diverso dall'ordinamento giuridico italiano e che disciplinano situazioni rilevanti per l'ordinamento canonico, che tuttavia sono state adattate all'esigenza di assicurare garanzia a diritti fondamentali tutelati dallo Stato, come il diritto alla riservatezza ed al trattamento dei dati personali, nei confronti degli appartenenti alle confessioni religiose. Non vi è dubbio, infatti, che tra i dati sensibili vanno ricompresi quelli di carattere religioso.

Si tratta dunque di documenti precostituiti, che sono soggetti ad un particolare regime, che trovano fondamento in interessi che trascendono quello del singolo ministro del culto celebrante, che sono sottoposti ad una rigorosa conservazione e protezione per fini di sicurezza ed a un preordinato sistema di controllo.

Sotto un differente profilo, sempre sul tema dei rapporti tra documenti e tutela della *privacy*, la giurisprudenza¹⁶ ha affermato che le videoregistrazioni costituiscono una prova documentale, la cui acquisizione è consentita ai sensi dell'art. 234 c.p.p. ed è irrilevante che siano state rispettate o meno le istruzioni del Garante per la protezione dei dati personali, poiché la relativa disciplina non costituisce sbarramento all'esercizio dell'azione penale. Viene precisato in motivazione come in tale contesto è del tutto irrilevante che le registrazioni siano state effettuate, in conformità o meno delle istruzioni del Garante per la protezione dei dati personali, non costituendo la disciplina sulla *privacy* sbarramento all'esercizio dell'azione penale.

Sulla base di tale parallelismo, ed attribuita ai registri ecclesiastici valenza ex art. 234 c.p.p., è possibile affermare che gli stessi sono soggetti alla doppia valutazione, relativa tanto alla base materiale quanto alla rappresentazione in essa contenuta: la base materiale deve riprodurre fedelmente la rappresentazione, mentre la rappresentazione deve essere attendibile, cioè deve riprodurre fedelmente il fatto storico a cui fa riferimento. Naturalmente, in tale operazione, si dovrà tener conto del rispetto delle norme poste dall'ordinamento giuridico della Chiesa, adattate all'esigenza di assicurare garanzia a diritti fondamentali tutelati dallo Stato, come il diritto alla riservatezza ed al trattamento dei dati personali, nei confronti degli appartenenti alle confessioni religiose.

¹⁶ Cass. pen., Sez. II, 31 gennaio 2013, n. 6812.

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale. Sentenza 18 maggio 2018, n. 21997

Rapporti tra procedimento penale e procedimento canonico – Applicabilità dell'art. 649 c.p.p - Esclusione - Ragioni

In caso di reato commesso nel territorio nazionale da un cittadino membro del corpo ecclesiastico, soggetto anche alla giurisdizione della Santa Sede, con cui non vigono accordi idonei a derogare alla disciplina di cui all'art. 11 c.p., la condanna alle sanzioni previste dal diritto canonico, all'esito del processo celebrato innanzi agli organi giurisdizionali ecclesiastici, non preclude il giudizio innanzi al giudice penale per i medesimi fatti, non costituendo il divieto di bis in idem convenzionale principio generale del diritto internazionale riconosciuto e automaticamente recepito dall'ordinamento interno ai sensi dell'art. 10 Cost. Ne deriva che, in caso di irrogazione della sanzione massima della dimissione allo stato clericale nei confronti di un sacerdote imputato del delitto di violenza sessuale commesso in danno di alcuni minori, non sussiste preclusione processuale per il giudizio penale, non essendo applicabile né l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo Schengen, cui non ha aderito la Santa Sede, né l'art. 4, prot. n. 7 della Convenzione Edu, non essendo la Santa Sede Stato parte della Convenzione ma solo uno dei cinque paesi che godono dello status d'osservatore presso il Consiglio d'Europa, né esistendo, infine, accordi bilaterali tra Italia e Santa Sede che deroghino alle regole indicate dall'art. 11 c.p.

Ne bis in idem, processo penale e procedimento canonico (nota a Cass. Pen., Sez. pen. III, 18 maggio 2018, n. 21997)

FLORA TRAPANI

1. *Il caso, la questione giuridica e la soluzione della Suprema Corte*

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte ha offerto interessanti precisazioni in ordine ad una tematica di particolare interesse, vale a dire quella dell'applicabilità del ne bis in idem nei rapporti tra processo penale e procedimento canonico¹.

Ed invero, va subito detto che per la Corte di legittimità nell'ipotesi di reato commesso nel territorio nazionale da un membro del corpo ecclesiastico, soggetto anche alla giurisdizione della Santa Sede, con cui non vigono accordi idonei a derogare alla disciplina di cui all'art. 11 c.p., la condanna alle sanzioni previste dal diritto canonico, all'esito del processo celebrato innanzi agli organi giurisdizionali ecclesiastici, non preclude il giudizio innanzi al giudice penale per i medesimi fatti, non costituendo il divieto di *bis in idem* convenzionale principio generale del diritto internazionale riconosciuto e automaticamente recepito dall'ordinamento interno ai sensi dell'art. 10 Cost.

Ne deriva che, in caso di irrogazione della sanzione massima della dimissione allo stato clericale nei confronti di un sacerdote imputato del delitto di violenza sessuale commesso in danno di alcuni minori, non sussiste preclusione processuale per il giudizio penale, non essendo applicabile né l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo Schengen, cui non ha aderito la Santa Sede, né l'art. 4, prot. n. 7 della Convenzione Edu, non essendo la Santa Sede Stato parte della Convenzione ma solo uno dei cinque paesi che godono dello *status* d'osservatore presso il Consiglio d'Europa, né esistendo, infine, accordi bilaterali tra Italia e Santa Sede che derogano alle regole indicate dall'art. 11 c.p.

Nel caso di specie, un sacerdote veniva ritenuto responsabile di condotte di abuso su minori, all'esito del processo canonico innanzi agli organi di giurisdizione della

¹ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, in *www.ilpenalista.it*, 19 giugno 2018. Sulle recenti vicende del ne bis in idem alla luce della CEDU, ALBERTO ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 855 ss.; IVO CARACCIOLI, *La progressiva assimilazione tra sanzioni penali e sanzioni amministrative e l'inevitabile approdo al principio del ne bis in idem*, in *Il fisco*, 2014, p. 2374 ss.; FRANCESCO D'ALESSANDRO, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 614 ss.; GIOVANNI MARIA FLICK, *Giustizia penale ed economia pubblica e provata: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3461 ss.; VINCENZO MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio, ne bis in idem e reati tributari*, in *Giur. comm.*, 2018, II, p. 348 ss.; LUCA MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018; FRANCESCO MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino, 2017; ALESSANDRO TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1065 ss.; FRANCESCO VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. contemporaneo – Riv. trim.*, 2014, p. 219 ss.

Santa Sede e condannato, con decreto Pontificio, non impugnabile, alla sanzione della riduzione allo stato laicale.

Nei confronti del medesimo soggetto veniva emessa sentenza di condanna, all'esito del giudizio abbreviato, per plurimi episodi di violenza sessuale commessi ai danni di cinque diversi ragazzi, alcuni minori di anni quattordici all'epoca dei fatti e altri minori di anni diciotto, pena rideterminata dal giudice di appello in anni 4, mesi 7 e giorni 10 di reclusione.

La difesa dell'imputato eccepisce la violazione dell'art. 649 c.p.p., in quanto i procedimenti canonico e penale avrebbero riguardato gli stessi fatti e non vi sarebbe dubbio sulla natura sostanzialmente e formalmente penale della sanzione (riduzione allo stato laicale, qualificata come la sanzione massima e più grave che possa essere inflitta a un sacerdote) definitivamente irrogata dal tribunale ecclesiastico (nella specie, dalla Congregazione per la dottrina della fede, all'esito del "processo penale amministrativo ex can. 1720 CIC", cui ha fatto seguito il decreto del Sommo Pontefice)².

In particolare, veniva criticata la decisione del giudice di appello che respingeva l'eccezione di preclusione ex art. 649 c.p.p., non essendo invocabile per la Corte di Appello l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo Schengen non avendovi aderito la Santa Sede, né la Cedu, art. 4, prot. n. 7 non avendovi aderito la Santa Sede, né, infine, essendo in vigore tra Italia e Vaticano accordi bilaterali derogatori alla disciplina di cui all'art. 11 c.p., comma 1.

La prospettazione difensiva evidenziava che lo Stato Città del Vaticano, pur non avendo mai fatto formale richiesta di adesione all'Ue, ne condivide i principi fondamentali, svolgendo un ruolo di alto profilo nella costruzione dell'UE; dall'altro che il divieto di doppio giudizio sancito dall'art. 4, par. 7 Convenzione Edu e dall'art. 54 del T.F.Ue costituisce un principio generale di diritto riconducibile alla categoria delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, oggetto di ricezione automatica ex art. 10 Cost.³.

Il ricorrente, in buona sostanza, deduceva la violazione dell'art. 649 c.p.p. e del principio del *ne bis in idem* internazionale, oggetto di ricezione automatica ex art. 10 Cost., la cui operatività va al di là del singolo ordinamento nazionale, quale principio tendenziale che ispira l'ordinamento internazionale rispondendo a evidenti ragioni di garanzia, sottesa al riconoscimento dell'efficacia preclusiva ad una sentenza straniera che abbia irrevocabilmente giudicato di un reato commesso in Italia da un cittadino straniero.

Viene così ad essere affrontata la questione della "preclusione processuale ex art. 649 c.p.p. derivante dalla celebrazione del "processo amministrativo penale con rito canonico" nei confronti di appartenenti all'ordine clericale per gravissimi delitti violativi della Legge universale e dei precetti del Decalogo e della cumulabilità delle sanzioni canoniche inflitte e sanzioni penali per il medesimo fatto (nella specie, condotte commesse da un sacerdote sussumibili in "fatti con violenza, o minacce, o pubblicamente, o con minori al di sotto dei sedici anni", di cui al can. 1395, n. 2 e nella ipotesi incriminatrice di atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis c.p.)"⁴.

² ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

³ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

⁴ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

La Suprema Corte, ritenuta astrattamente prospettabile la questione della preclusione, cui è connessa la potenziale sovrapposibilità della grave sanzione canonica a quelle penali, procede alla preliminare verifica della sussistenza delle condizioni per l'operatività del divieto di *bis in idem*, valutando la medesimezza del fatto oggetto del precedente giudizio (canonico) e, quindi, alla individuazione dei confini applicativi del divieto di doppio giudizio, alla luce della natura convenzionale o pattizia dello stesso, che trova la propria fonte legittimante nell'art. 4, prot. 7, della Convenzione Edu e nel conforme art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵.

2. *Il ne bis in idem nella giurisprudenza sovranazionale e le ricadute costituzionali*

La pronuncia in esame offre lo spunto per ripercorrere, sia pur sinteticamente, i sentieri della giurisprudenza della Corte Edu nell'ipotesi di contestuale irrogazione, con provvedimento definitivo e non più opponibile, di sanzioni amministrative pecuniarie (per illeciti penali violativi di norme tributarie e per ipotesi di *market abuse*) e di condanna penale per i medesimi fatti.

È noto che il fronte interno della repressione in materia *lato sensu* economica, oggi banco di prova del diritto penale della modernità, viene, da anni, investito da un penetrante *trend* di rafforzamento della tutela in chiave coercitiva, proveniente dal piano sovrastatale.

L'attuazione nazionale di siffatta strategia ha comportato significativi innalzamenti dei limiti edittali delle fattispecie penali ed un parallelo, e cumulativo, apparato di sanzioni amministrative.

Questa versione del *doppio binario*, che si innesta in ambiti cruciali della vita economica del paese (quali quelli relativi agli abusi di mercato ed agli illeciti tributari), non ha tardato a divenire un *problema del diritto vivente* nella dimensione integrata dell'esperienza giuridica sovranazionale; in particolare, essendone stata denunciata una relazione di perplessa compatibilità col principio del *ne bis in idem*, almeno a far data dall'arresto⁶ con il quale la Corte EDU ne ha riconosciuto rango e portata di diritto fondamentale, così dando veste di *diritto convenzionale* alla previsione dell'art. 4, Prot. 7 CEDU.

Ed invero, le esigenze di giustizia ed equità, funzionali all'implementazione delle funzioni di prevenzione integrazione del sistema penale, espresso dal divieto del *ne bis in idem sostanziale e processuale*, così come declinato dalle fonti sovranazionali, può fungere oggi e sempre più per il futuro da *limite alla potestà punitiva* arginando non solo il fenomeno del ricorso cumulativo a strumenti caratterizzati da una particolare carica afflittiva sproporzionata (si pensi all'istituto della confisca ovvero delle sanzioni pecuniarie ed interdittive) ma anche la preoccupante moltiplicazione delle contestazioni penali in relazione ad un medesimo fatto storico, avvallata nella prassi attraverso l'adozione di una concezione di *medesimo fatto* vincolata alla fattispecie

⁵ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

⁶ Corte EDU, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia. Per una prima analisi della pronuncia, nell'amplessima letteratura, ALBERTO ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 855 ss.

astratta anziché alla materialità della condotta posta in essere⁷.

Il tema ha suscitato l'interesse di molteplici recenti pronunce delle corti europee in materia di *ne bis in idem*⁸, laddove emerge la fondamentale necessità di non attribuire allo stesso soggetto, in relazione ad un unico fatto storico concreto, la violazione plurima di disposizioni sanzionatorie ed afflittive, con la conseguenza di dover celebrare una pluralità di processi, tutte le volte che una di esse sia sufficiente ad esaurire il disvalore complessivo della condotta e laddove l'applicazione congiunta delle sanzioni determini un trattamento che viola il principio di proporzione del carico afflittivo.

Trattasi, in altri termini, di una fondamentale istanza equitativa, che non deve essere fine a se stessa, ma funzionale alla realizzazione dei compiti di orientamento culturale e di 'motivabilità secondo norme' esercitabili dalle istituzioni penali nella cornice pluralistica e 'discorsiva' propria delle democrazie costituzionali.

Tale impostazione, si ricollega al principio del *ne bis in idem* sostanziale e processuale penale, che la sottende e, allo stesso tempo, la implementa in una dimensione in cui gli scopi della pena vanno assunti a fondamento del sistema complessivo di giustizia penale, dei suoi principi di riferimento e delle stesse categorie dommatiche aventi funzione esplicativa dei presupposti della punibilità⁹.

Un primo ambito in cui il principio ha trovato applicazione è quello del diritto penale dei mercati finanziari, nato da una costola del diritto penale societario, che ha oscillato storicamente tra opposti poli: la penalizzazione diffusa, al principio degli anni '90; l'ampia depenalizzazione con il testo unico della finanza del 1998 (D.lg. 24 febbraio 1998, n. 58).

Il settore è rimasto immune dalla depenalizzazione occulta che caratterizza il diritto penale societario.

Anzi, il legislatore di recente ha inteso "mostrare i muscoli". Non solo con drastici irrigidimenti dell'apparato punitivo, come l'indiscriminato raddoppio delle sanzioni previste dal testo unico della finanza nella legge sulla tutela del risparmio (art. 39 l. n. 262/2005); ma anche con la creazione, per le società quotate, di una serie di illeciti penali – in tema di *corporate governance*, informazione al pubblico, alle autorità di vigilanza e alla revisione contabile – ispirati ad una visione pubblicistica o comunque sovraindividuale dei valori in gioco.

L'inasprimento delle sanzioni penali per l'*insider trading* e per le manipolazioni del mercato ed il loro cumulo con le sanzioni amministrative irrogate dalla CONSOB ha provocato una reazione critica della Corte EDU¹⁰ (cfr. sentenza Grande Stevens del 4 marzo 2014 ed ulteriori pronunzie, anche della Corte costituzionale e della Corte di giustizia), destinata ad assurgere ruolo di vero e proprio *leading case* in materia, la quale ha evidenziato l'incompatibilità tra il sistema del doppio binario sanzionatorio – amministrativo e penale –, sul quale è attualmente basato il sistema legislativo italiano in materia di manipolazione del mercato, e i diritti umani tutelati dalla Convenzione.

Nello specifico, i giudici della Corte Europea hanno denunciato che l'apparato

⁷ VINCENZO MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio, ne bis in idem e reati tributari*, cit., p. 348 ss

⁸ ALESSANDRO TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, cit., p. 1065 ss.

⁹ Questo assunto metodologico, a sua volta, implica la ricostruzione in chiave positivo-integratrice i profili preventivi delle finalità della sanzione penale, secondo scansioni di tipo strutturale/funzionalistico. Per tale impostazione, VINCENZO MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, Napoli, 2007, p. 354 ss.

¹⁰ GIOVANNI MARIA FLICK, *Giustizia penale ed economia pubblica e provata: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3461 ss.

punitivo delineato agli artt. 185 TUF, quanto alla fattispecie penale, e 187-ter TUF, sul piano dell'illecito amministrativo, pone seri dubbi di coerenza rispetto al diritto ad un equo processo (di cui all'art. 6, par. 1 CEDU) e al diritto a non essere giudicati o puniti due volte per lo stesso fatto (art. 4, prot. 7 CEDU).

La Corte, in ossequio al consolidato orientamento di diritto europeo, fornendo una interpretazione sostanzialistica della natura penale delle norme di diritto interno – piuttosto che una “nominalistica” – rileva dunque l'incompatibilità con il divieto convenzionale di *ne bis in idem* del regime del doppio binario sanzionatorio previsto dalla legislazione italiana per gli abusi di mercato.

Nella sentenza “Grande Stevens”, i giudici di Strasburgo, richiamando costante giurisprudenza di matrice europea¹¹, enunciano che, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», è necessario verificare la sussistenza di tre criteri – tra loro alternativi e non cumulativi – noti come “criteri di Engel”. Essi sono: 1) la qualificazione giuridica della misura; 2) la natura della misura; 3) la natura e il grado di severità della misura.

La Corte, sul punto, evidenzia però che il primo di questi criteri non è da ritenersi decisivo ai fini della definizione della *matière pénale*, in quanto le indicazioni che fornisce il diritto interno hanno un valore relativo e si deve preferire una valutazione di tipo pragmatico, che guardi, sotto il profilo sostanziale, alla natura della sanzione.

Dei tre criteri originari, la Corte valorizza in particolare il terzo, in considerazione non tanto delle sanzioni amministrative pecuniarie e interdittive irrogate in concreto, quanto piuttosto di quelle astrattamente comminate dal TUF. Tale dato mette in luce, secondo la Corte, la natura prettamente repressivo-punitiva dell'apparato sanzionatorio, con un'evidente funzione dissuasiva che è, per l'appunto, tipica delle sanzioni sostanzialmente penali, indipendentemente dalla loro qualificazione dall'ordinamento nazionale¹².

Appurata in senso positivo la conducibilità delle sanzioni in esame al concetto di materia penale, restava da affermare la violazione del principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4, prot. 7 CEDU.

In questo settore cruciale del diritto punitivo in ambito economico, nel quale continuano a convivere misure amministrative e penalistiche in un irrazionale “doppio binario” sanzionatorio, si innestano poi le recenti iniziative normative dell'UE, che rivelano chiaramente scelte opposte rispetto alle tendenze riformatrici che la giurisprudenza di Strasburgo vorrebbe contenere. Ci si riferisce al Regolamento 596/2014 ed alla Direttiva 57/2014 dell'UE, che continuano ad alimentare la sovrapposizione tra illecito penale ed illecito amministrativo, con conseguente tutela coercitiva multipla¹³.

Restano le preoccupazioni legate alla identificazione della dimensione offensiva degli illeciti di settore, di necessità collegata a sfuggevoli “beni-funzione” a carattere macroeconomico: la correttezza, affidabilità ed efficienza dei mercati finanziari. In

¹¹ Si veda, *in primis*, Sent. Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976; più recentemente, Sent. Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione, 5 giugno 2012, C-489/10, Bonda. Per una ricostruzione dei criteri utilizzati dalla Corte, si veda VITTORIO MANES, *Art. 7 Cedu*, § 1, in Bartole-De Sena-Zagrebelky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 259 ss.

¹² FRANCESCO VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, cit., p. 225.

¹³ FRANCESCO MUCCIARELLI, *Riforma penalistica del market abuse: l'attesa continua*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 5 ss.; FEDERICO CONSULICH, *Manipolazione dei mercati e diritto europolitano*, in *Le società*, 2016, p. 2013 ss.

questa prospettiva, la carica lesiva della condotta incriminata tende inevitabilmente a sbiadire: giacché il disvalore del fatto si proietta sulle sue conseguenze mediate, riguardate in una dimensione seriale.

Simili preoccupazioni vengono amplificate dal *deficit* di determinatezza – peraltro difficilmente emendabile – di talune fattispecie-chiave: cfr. il requisito dell' idoneità ad influire in modo sensibile sui prezzi degli strumenti finanziari, richiesto per l' *insider trading* e la manipolazione del mercato.

Le conclusioni della Corte CEDU nella vicenda Grande Stevens hanno una valenza che va ben oltre il caso di specie, ma coinvolge sia in generale il sistema del doppio binario fra illeciti, procedimenti e sanzioni di carattere penale ed amministrativo; sia più specificamente l'assetto di questi ultimi nel sistema tributario nazionale.

Ed infatti, dalla sentenza Grande Stevens sono derivati ulteriori sviluppi soprattutto nel campo delle sanzioni del diritto tributario¹⁴, che costituirà un importantissimo banco di prova in *subiecta materia*.

Si è trattato delle occasioni ove la Corte EDU ha affermato la violazione del *ne bis in idem* in relazione a sistemi scandinavi di repressione degli illeciti tributari, imperniati sul doppio binario sanzionatorio¹⁵. Per la giurisprudenza europea è il finalismo della sanzione applicata a segnare il momento di svolta nella verifica del doppio binario sanzionatorio: dovranno essere considerate penali “*tutte le sanzioni che manifestano ed esprimono finalità intimidativa, deterrente, con funzioni di prevenzione generale o speciale*”.

Nel definire le condizioni in cui può verificarsi un *bis in idem* rilevante, il giudice della CEDU afferma che: 1) il primo procedimento deve aver avuto ad oggetto una materia qualificabile penale, in considerazione della natura e della finalità della sanzione irrogata; 2) i fatti riguardanti il secondo addebito devono essere *identici* o *sostanzialmente i medesimi*, sulla base di ciò che sia ricavabile dal fascicolo procedimentale; 3) la prima pronuncia applicativa della sanzione deve esser divenuta *res iudicata*; 4) i due procedimenti devono correre su binari paralleli e devono avere epiloghi sanzionatori reciprocamente impermeabili: in altri termini, la sanzione applicata dal secondo giudice non deve presentare connessioni di sorta con la prima.

Senonchè, con la sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha enunciato un principio di diritto lievemente differente, in qualche modo tornando sui suoi passi e affermando che il *ne bis in idem* non opera quando i procedimenti sono avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto («sufficiently closely connected in substance and in time»), attribuendo a questo requisito tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza. In particolare la Corte di Strasburgo ha precisato che a) legame temporale e materiale sono requisiti congiunti, che b) il legame temporale non esige la pendenza contemporanea dei procedimenti, ma ne consente la consecutività, a condizione che essa sia tanto più stringente, quanto più si protrae la durata dell' accertamento, che c) il legame materiale fra i due procedimenti dipende: 1) dal perseguimento di finalità complementari connesse ad aspetti differenti della condotta; 2) dalla prevedibilità della duplicazione dei procedimenti; 3) dal grado di coordinamento probatorio tra di essi,; e soprattutto 4) dalla circostanza che nel commisurare la seconda sanzione si possa tenere conto della prima, al fine di evitare l' imposizione di un eccessivo peso per lo stesso fatto illecito, con conseguente violazione

¹⁴ Tra le principali pronuncie, Corte EDU, *Nykänen c. Finlandia*, 20.5.2014; Corte eur. dir. umani, *Lucki Dev c. Svezia*, 27.11.2014; Corte eur. dir. umani, *Kiiveri c. Finlandia*, 10.2.2015.

¹⁵ Corte EDU, sez. IV, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, cit.

del principio di proporzione della sanzione all'offesa.

Al contempo, sempre secondo la Corte Edu si dovrà valutare anche se le sanzioni, pur convenzionalmente penali, appartengano o no al nocciolo duro del diritto penale, perché in caso affermativo si dovrà valutare con maggiore severità la sussistenza del legame fra i procedimenti e più riluttanti a riconoscerne la ricorrenza in concreto.

Tale decisione, tuttavia, ha trasfigurato la fisionomia genetica del principio, come detto funzionale ad un trattamento sanzionatorio ragionevole e proporzionato.

Una successiva decisione¹⁶, ha effettuato il *test* ravvisando la violazione del principio, senza però dissipare i dubbi e le perplessità generati dal contenuto della verifica.

Nell'occasione, sotto esame era il doppio binario sanzionatorio islandese in materia di violazioni tributarie. Riconosciute natura sostanzialmente penale alla sanzione amministrativa e medesimezza fattuale nei due procedimenti secondo il criterio dell'*idem factum*, la Corte ha applicato il *test* della *connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta* per verificare se i due procedimenti potessero essere considerati parti di un unico procedimento sanzionatorio integrato, vagliando *uno per uno* gli indici individuati nella decisione *A e B. c. Norvegia*.

L'esito negativo del *test* ovvero il riscontro della *formale e sostanziale* autonomia dei due procedimenti ha fatto leva sui profili temporali che hanno caratterizzato lo sviluppo degli stessi e sull'indipendenza che ha contraddistinto le corrispondenti raccolta e valutazione delle prove.

Il dibattito normativo, giurisprudenziale e dottrinale sul principio del *ne bis in idem*, tuttora irrisolto, si è sviluppato anche nel diritto interno, nella consapevolezza della crisi del principio di stretta legalità, nel confronto fra ordinamenti europei e ordinamento nazionale.

Il riferimento corre ai rapporti fra l'illecito amministrativo di cui all'art. 13, comma 1, d.lgs. 471 del 1997 e gli illeciti penali di cui agli artt. 10-bis e 10-ter d.lgs. 74 del 2000, letto altresì alla luce delle recenti riforme delle cause di non punibilità che nel 2015 hanno interessato la materia penale tributaria¹⁷.

Si ricorda che sul tema, la Cassazione assume da sempre un atteggiamento di chiusura negando – con particolare riferimento ai rapporti fra i delitti di omesso versamento di ritenute certificate e di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto con l'illecito amministrativo di cui all'art. 13, comma 1, d.lgs. 471 del 1997 – la sussistenza di una possibile violazione del *ne bis in idem*, affermando sostanzialmente che si tratta di fatto non identici e non sovrapponibili¹⁸.

Inoltre, in diversi pronunce la Suprema Corte ha sostenuto che di un *ne bis in idem* con riferimento all'applicazione di sanzioni amministrative tributarie e penali per l'omesso versamento degli acconti Iva e delle ritenute non può parlarsi in ragione del fatto che diversi sono i destinatari delle stesse: infatti, assai di frequente, la violazione tributaria è contestata ad una società, mentre, ovviamente, il relativo illecito penale è attribuito al soggetto persona fisica che gestisce le predette imprese ed evidentemente tale circostanza impedisce di affermare che un medesimo soggetto giuridico sia desti-

¹⁶ Corte Edu, Jóhannesson e a. c. Islanda, 18.5.2017.

¹⁷ In argomento, VINCENZO MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio, ne bis in idem e reati tributari*, cit., p. 348 ss.

¹⁸ Cass. pen., Sez. unite, 28 marzo 2013, n. 37425 Favellato e Cass. pen., Sez. unite, 28 marzo 2013, n.37424, Romano; Cass. pen., Sez. III, 22 giugno 2015, n. 25815; Cass. pen., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 20266.

natario di una duplicità di sanzioni per il medesimo fatto¹⁹.

A prescindere da tali decisioni, tuttavia, la problematica del *ne bis in idem*, con riferimento al concorso di sanzioni penali e tributarie aventi ad oggetto la medesima vicenda, torna con frequenza all'esame della giurisprudenza, la quale, in assenza - e non potendosi certo ipotizzare una pronta risposta - di un intervento del legislatore ha cercato in più occasioni di individuare alcune possibili soluzioni onde evitare nuove condanne del nostro Paese in sede sovranazionale per violazione dell'art. 4 prot. 7 Cedu.

In alcuni casi, i giudici di merito hanno denunciato la violazione del *ne bis in idem* avanti alla Corte di Giustizia Ue²⁰, con esiti non soddisfacenti posto che i giudici del Lussemburgo hanno escluso ogni loro competenza sul punto; in altre pronunce²¹ si è affermato che la violazione del principio di *ne bis in idem* potrebbe essere riscontrata dallo stesso giudice di merito che dovrebbe quindi adottare una decisione di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato che risulti per il medesimo fatto già stato sanzionato - con una pena pecuniaria assolutamente significativa, tanto da assumere natura penale - in sede amministrativa; infine - con soluzione presumibilmente più coerente con il sistema nazionale - si è scelto di adire sulla questione la Corte costituzionale onde verificare se una pronuncia della stessa potesse determinare una soddisfacente soluzione del problema²².

Dal canto suo, la Corte Costituzionale, adita dal Tribunale di Monza, ha con la recentissima ordinanza n. 43 del 2018 dichiarato inammissibile la questione relativa alla illegittima costituzionale del sistema del doppio binario in materia penale tributaria, sia pure con una maggiore attenzione della Consulta alla tematica in parola²³.

Il giudice delle leggi conferma che, in un'ottica attenta solo alla normativa nazionale, ordinaria e costituzionale, il Legislatore può legittimamente scegliere di punire un fatto, sia con la sanzione penale, sia con la sanzione tributaria (sempre che le risposte sanzionatorie nel complesso palesemente sproporzionate), demandando l'applicazione di tali sanzioni a due diverse autorità - quella giurisdizionale e quella amministrativa - e in tal caso l'eventualità che il processo penale origini dopo che l'esito del procedimento sanzionatorio amministrativo, vertente sul medesimo fatto, è divenuto definitivo, o viceversa, non comporta alcuna violazione del divieto di *bis in idem* processuale ricavabile dalla Costituzione, ma riflette piuttosto l'ampia sfera di reciproca autonomia tra sanzioni amministrative e penali in senso proprio che è tipica dell'ordinamento giuridico nazionale (affermazioni già presenti nelle sentenze n. 109 e n. 43 del 2017, n. 49 del 2015).

Al contempo, però, la Corte costituzionale riconosce che tali affermazioni devono mutare di segno laddove le sanzioni di natura amministrativa rivestano carattere penale

¹⁹ CIRO SANTORIELLO, *Il ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue: "così è se vi pare" (o almeno se così riterrà il singolo giudice nazionale)*, in www.ilpenalista.it. 23 aprile 2018.

²⁰ Trib. Torino, Sez. IV, 27 ottobre 2014; Trib. Bergamo, 16 settembre 2015.

²¹ Trib. Asti, 5 maggio 2015, n. 717; Trib. Terni, 12 giugno 2015.

²² Cfr. Corte cost., sentenza n. 102 dell'8 marzo 2016, con riferimento all'art. 187-bis comma 1, Testo unico della finanza nella parte in cui la disposizione impugnata prevede *salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato* anziché *salvo che il fatto sia previsto come reato* e all'art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede «l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale»; entrambe le questioni sono state dichiarate inammissibili.

²³ CIRO SANTORIELLO, *Il ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue: "così è se vi pare" (o almeno se così riterrà il singolo giudice nazionale)*, cit.

ai sensi dell'art. 7 della Cedu, sulla base dei criteri di qualificazione enunciati dalla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera, 8 giugno 1976, Engel e altri contro Paesi Bassi), posto che, una volta riconosciuta la natura penale, in base all'art. 7 della Cedu, di una sanzione amministrativa, deve ritenersi operante il divieto di *bis in idem*, con la conseguenza che la definitività dell'esito del procedimento amministrativo deve precludere l'avvio del processo penale, e viceversa. Con questa affermazione, la Corte costituzionale finalmente riconosce che il *ne bis in idem* cd. convenzionale ha natura processuale e ha carattere tendenzialmente inderogabile, nel senso che la sua efficacia non può essere mediata da apprezzamenti discrezionali del giudice in ordine alle concrete modalità di svolgimento dei procedimenti sanzionatori ma si riconnette esclusivamente alla constatazione che un fatto, colto nella sua componente naturalistica (cosiddetto *idem factum*), è già stato giudicato in via definitiva, con ciò impedendo l'avvio di un nuovo procedimento²⁴.

In particolare, diversamente da quanto affermato in alcune occasioni dalla Corte di Giustizia Ue²⁵ – secondo la quale, a fronte di un obbligo a carico dello Stato membro di repressione di certe condotte, l'efficacia del divieto di *bis in idem* basato sull'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è subordinata ad una verifica sul carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni applicate, per cui qualora la risposta sanzionatoria è da ritenersi inadeguata il giudice potrebbe procedere ad un secondo giudizio anche se il primo è già esaurito – nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il divieto di *bis in idem* esclude ogni valutazione di tale natura, operando su una sfera esclusivamente processuale, e perciò per la violazione di tale divieto è indifferente l'eventuale eccessiva gravosità della sanzione complessivamente erogata al singolo contribuente infedele.

In questo modo, in sostanza, la Consulta perviene – superando o comunque integrando la sua precedente giurisprudenza – ad una definizione compiuta della problematica del *ne bis in idem*, sostenendo *a)* che la nozione in parola ha natura processuale, il che significa che *b)* il rispetto del divieto di *bis in idem* impedisce che un soggetto sia processato due volte, in due sedi diverse, per il medesimo fatto e ciò *c)* a prescindere che i due diversi processi si concludano con due sanzioni ovvero che uno dei due procedimenti si concluda senza applicazione di sanzione ovvero essendo irrilevante che la sanzione complessivamente irrogata – ovvero la pena risultante dalla “somma” delle sanzioni applicate nei due diversi processi – sia ragionevole o di contro eccessivamente gravosa per l'interessato²⁶.

Questa conclusione, secondo il giudice delle leggi, incontra una sola limitazione, conseguente alla innovativa giurisprudenza della stessa Corte europea dei diritti dell'uomo con la citata sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia.

Secondo la Consulta, dunque, la sentenza A e B contro Norvegia ha innovato profondamente il divieto di *bis in idem* rispetto al quadro esistente al tempo dell'ordinanza di rimessione, essendosi 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 nella sostanza come preordinati a un'unica, prevedibile e

²⁴ CIRO SANTORIELLO, *Il ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue: “così è se vi pare” (o almeno se così riterrà il singolo giudice nazionale)*, cit.

²⁵ Nella pronuncia 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson.

²⁶ CIRO SANTORIELLO, *Il ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue: “così è se vi pare” (o almeno se così riterrà il singolo giudice nazionale)*, cit.

non sproporzionata risposta punitiva, avuto specialmente riguardo all'entità della pena (in senso convenzionale) complessivamente irrogata²⁷.

Tale mutamento della giurisprudenza sovranazionale, che determina una modifica del significato dell'art. 4 protocollo n. 7 integrativo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sopravvenuto all'ordinanza di rimessione per effetto di una pronuncia della grande camera della Corte di Strasburgo che esprime il diritto vivente europeo, impone secondo la nostra Corte costituzionale la restituzione degli atti al giudice *a quo*, ai fini di una nuova valutazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale: se, infatti, il giudice *a quo* ritenesse che il giudizio penale è legato temporalmente e materialmente al procedimento tributario al punto da non costituire un *bis in idem* convenzionale, non vi sarebbe necessità ai fini del giudizio principale di introdurre nell'ordinamento, incidendo sull'art. 649 c.p.p., alcuna regola che imponga di non procedere nuovamente per il medesimo fatto.

Pochi giorni dopo tale decisione, sono intervenute tre decisioni della Grande Sezione della Corte di Giustizia²⁸ in tema di compatibilità con il diritto dell'Unione – con riferimento alla previsione di cui all'art. 50 della Carta dei diritti dell'Unione europea – del sistema italiano del doppio binario penale/amministrativo, profilo riguardato con riferimento al doppio binario sanzionatorio in materia di reati tributario (causa Menci, C-524/15), in tema di abusi di mercato (causa Garlsson Real Estate e a., C-537/16) e infine in materia di *insider trading* (cause Di Puma, C-596/16, e Zecca, C-597/16).

Tali decisioni sicuramente hanno introdotto alcuni punti fermi nel discorso sul divieto di *bis in idem*, soprattutto in materia di manipolazioni di mercato, che potranno utilmente indirizzare il giudice italiano nella sua, non semplice, opera di interpretazione.

Viene ribadito che il concetto di *idem factum* va riferito al fatto storico in sé considerato e non alla sua qualificazione giuridica così come si afferma che una sanzione va qualificata come penale, nonostante sia diversa la sua qualificazione formale, quando la stessa presenti caratteri di afflittività. Ciò posto, secondo la Corte di Giustizia, il cumulo di sanzioni sostanzialmente penali relative allo stesso fatto storico non costituisce *tout court* una violazione del *bis in idem* europeo, potendo rappresentare una semplice limitazione di tale diritto, purché *a*) le sanzioni siano finalizzate – nel rispetto del principio di proporzionalità – a un obiettivo di interesse generale tale da giustificare il cumulo (fermo restando che i procedimenti e le sanzioni devono avere scopi complementari); *b*) siano previste da regole chiare e precise, tali da rendere prevedibile il ricorso ad un sistema di doppio binario sanzionatorio; *c*) garantiscano un coordinamento fra i due procedimenti relativi all'*idem factum*, in modo da limitare il più possibile gli oneri supplementari che il ricorso a tale sistema genera; infine *d*) siano rispettose del principio di proporzione della pena, limitando a quanto strettamente necessario il complesso delle sanzioni irrogate.

La verifica circa il rispetto di tali requisiti spetta al giudice nazionale, per il tramite di un'analisi e un esame delle caratteristiche concrete della vicenda sottoposta al suo esame. Volendo dare esemplificazione di quali siano i compiti del giudice nazionale, ad esempio, la Corte di Lussemburgo esclude la possibilità di censurare il doppio binario

²⁷ CIRO SANTORIELLO, *Il ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue: "così è se vi pare" (o almeno se così riterrà il singolo giudice nazionale)*, cit.

²⁸ Vale a dire le sentenze della Corte di giustizia del 20 marzo 2018 (nelle cause C-524/15, Menci; C-537/16, Garlsson Real Estate; cause riunite C-596/16 e C-597/16 Di Puma e Consob. Sul tema, approfonditamente, CIRO SANTORIELLO, *Il ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue: "così è se vi pare" (o almeno se così riterrà il singolo giudice nazionale)*, cit.

previsto dal legislatore italiano in materia tributaria, in quanto l'applicazione di una duplice sanzione sembra limitata ai procedimenti penali inerenti reati di una certa gravità e il complessivo trattamento punitivo risultante dall'applicazione della sanzione penale e di quella amministrativa pare rispettoso dei canoni del minimo sacrificio necessario, mentre di contro la medesima soluzione sanzionatoria assunta con riferimento alle condotte di manipolazioni di mercato viene ritenuta confliggente con il divieto di *bis in idem*, essendo eccessivo il sacrificio dell'imputato, tanto dal punto di vista degli oneri cui il doppio procedimento lo espone, quanto da quello della proporzione della sanzione (in particolar modo, i giudici affermano che la prosecuzione del procedimento formalmente amministrativo ma sostanzialmente penale di cui all'art. 187-ter Tuf eccede quanto strettamente necessario per conseguire l'obiettivo che la normativa in materia di manipolazione di mercato si prefigge, essendo la sanzione prevista dall'art. 185 Tuf – salvo verifica del giudice nazionale – sufficientemente severa da reprimere il comportamento in questione in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva).

È evidente che nell'ottica proposta dalla Corte di Lussemburgo gli spazi per una valutazione circa la violazione del divieto di *ne bis in idem* sono decisamente maggiori e costituiranno in futuro interessanti spunti di ricerca. Rispetto a un riconoscimento di un automatico divieto del secondo giudizio, teso a infliggere una sanzione di natura sostanzialmente penale in relazione a un medesimo fatto storico, quando il primo giudizio sia giunto a una pronuncia definitiva di condanna o assoluzione, i giudici della Corte di Giustizia hanno preferito *rimettere al singolo giudice nazionale l'individuazione dell'eventuale violazione del predetto principio, sulla base degli indici riassunti nei punti di cui alle lett. a)-d) sopra indicate.*

È quindi possibile delineare, in via di prima approssimazione, le possibili vie teoriche da percorrere per il futuro²⁹: interpretazione conforme e convenzionalmente orientata dell'art. 649 c.p.p.; questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. ex art. 117 Cost., utilizzando come norma interposta il *ne bis in idem* nella sua dimensione europea; diretta applicazione dell'art. 50 CDFUE; diretta applicazione dell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU; valorizzazione del principio di specialità o, meglio ancora, del principio di assorbimento, dell'illecito penal-amministrativo nell'illecito penale laddove le previsioni normative riguardino la medesima condotta concreta, determinando l'improcedibilità dell'azione amministrativa o la rinuncia alla stessa in favore di quella penale. Il riflesso positivo della scelta in favore della sede penale sarebbe quello di garantire l'effettivo rispetto delle regole del giusto processo nell'accertamento dell'illecito e nella eventuale risposta punitiva statale improntata alle funzioni complessive del sistema penale³⁰.

3. Il divieto del doppio processo penale e canonico

Una volta delineato il contesto in cui si muove la pronuncia in esame, è possibile scendere in *subiecta materia*, ricordando come con due recenti pronunce la Suprema Corte³¹, sulla base della consolidata giurisprudenza costituzionale³² ha affermato che il

²⁹ VINCENZO MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio, ne bis in idem e reati tributari*, cit., p. 348 ss.

³⁰ VINCENZO MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio, ne bis in idem e reati tributari*, cit., p. 348 ss.

³¹ Cass. pen., Sez. II, 16 febbraio 2018, n. 23043, P.G. c. Gentile; Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 43435, P.G. c. Cataldo.

³² Corte cost., n. 348 del 2007; Corte cost., n. 311 del 2009; Corte cost., n. 317 del 2009; Corte cost., n.

giudice nazionale nell'interpretazione delle norme interne, è vincolato dai soli orientamenti consolidati della Corte di Strasburgo e non “*può disapplicare una norma interna per contrasto con una norma convenzionale, ma ha l'onere di sollevare questione di costituzionalità della norma interna da disapplicare, per contrasto con l'art. 117, comma primo, della Costituzione, onde consentire alla Corte costituzionale (unica attributaria del relativo potere-dovere) di verificare se tale interpretazione della norma della Convenzione Edu non si ponga in conflitto con altre norme costituzionali, ovvero di valutarne la compatibilità con il nostro ordinamento costituzionale*”³³.

In altri termini, la norma convenzionale assume rango costituzionale in quanto elemento integrativo dell'art. 117, comma 1, Cost. e, nel sistema delle fonti è soggetta alle operazioni di interpretazione e bilanciamento, della Corte costituzionale, nell'ambito dei giudizi di sua competenza.

Determinato l'ambito applicativo della disposizione, nel caso esaminato la Suprema Corte ha correttamente ritenuto, sulla base dei criteri Engel, che non possa dubitarsi della natura “penale” della sanzione inflitta all'imputato in base all'ordinamento canonico.

La dimissione dallo stato clericale (già prevista dal Codice di diritto canonico del 1917 come “riduzione allo stato laicale”) è infatti la pena massima istituita per i chierici colpevoli di gravissimi delitti, ai sensi di can. 290, n. 2, comminabile solo nei casi tassativamente previsti dalla Legge universale (tra questi, gli atti contro il sesto precetto del Decalogo fatti con violenza, o minacce, o pubblicamente, o con minori al di sotto dei sedici anni, di cui a can. 1395, n. 2).

La sanzione viene irrogata dal tribunale ecclesiastico competente, a norma dei cann. 1720-1728, all'esito di un processo simile a quello penale, ciò che rende in astratto prospettabile la questione della violazione del divieto di doppio giudizio, essendo stato giudicato l'imputato, in sede penale dall'autorità giudiziaria penale italiana, per fatti di violenza sessuale.

Senza considerare che si tratta di una sanzione caratterizzata dalla massima afflittività e dunque sostanzialmente penale.

Nel caso concreto, tuttavia, la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che ha escluso l'identità tra fatti già giudicati e fatti oggetto del procedimento penale, non essendovi assoluta certezza di corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato rispetto a quanto accertato dalla Congregazione per la dottrina della fede, sia per la genericità della descrizione degli atti sessuali contestati, sia per la diversità delle persone offese, genericamente indicate negli atti del processo canonico.

Si sottolinea al riguardo che la dedotta violazione dell'art. 649, c.p.p. non può fondarsi su un giudizio di verosimiglianza, che necessiti di accertamenti di fatto, non consentiti nel giudizio di legittimità³⁴.

In ogni caso, trattandosi di sanzione irrogata a seguito di processo canonico, celebrato innanzi ad autorità giurisdizionale della Santa Sede, la Corte ha ritenuto che la preclusione processuale operi comunque³⁵.

113 del 2011; Corte cost., n. 49 del 2015.

³³ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

³⁴ Cass. pen., Sez. VI, 5 dicembre 2017, n. 598.

³⁵ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

Ciò in quanto non è applicabile l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo Schengen, cui non ha aderito la Santa Sede, né il citato art. 4, prot. n. 7 Convenzione Edu, non essendo Stato parte della Convenzione la Santa Sede, ma essendo solo uno dei cinque paesi che godono dello status d'osservatore presso il Consiglio d'Europa (a far data del 7 marzo 1970), ed in assenza di accordi bilaterali tra Italia e Santa Sede che derogano alle regole indicate dall'art. 11 c.p.

In definitiva, la Corte ritiene che il principio del *ne bis in idem* sia vincolante per l'ordinamento solo se espressione di fonte pattizia o convenzionale, escludendo che costituisca principio generale del diritto internazionale riconosciuto ed automaticamente recepito ex art. 10 Cost.³⁶.

Ne deriva che, pur sussistente la astratta qualificabilità della sanzione canonica come "penale", ai fini dell'operatività del principio del *ne bis in idem*, al di là della insufficienza degli elementi certi da cui poter desumere l'identità dei fatti giudicati secondo l'ordinamento canonico e quelli giudicati dallo Stato italiano nel giudizio penale, non consente comunque la possibilità di estendere il divieto all'ordinamento dello Stato Italiano³⁷.

4. Brevi osservazioni

La sentenza in commento fissa i limiti esterni di operatività e rilevanza del principio del *ne bis in idem*, ribadendone la natura convenzionale o pattizia ed escludendone espressamente l'applicabilità in caso di irrogazioni di sanzioni canoniche nei confronti di ecclesiastici, non avendo la Santa Sede aderito alla Convenzione Edu né alla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen³⁸.

Pur riconoscendo che si pone "*in astratto un problema di compatibilità tra la grave sanzione della dimissione dallo stato clericale irrogata nei confronti di un sacerdote per fatti di violenza commessi in danno di minori, espressamente contemplati dall'ordinamento della Chiesa quali violazioni della Legge universale, e quelle previste dal codice penale ex art. 609-bis, ove sia riconoscibile il presupposto dell'idem factum ex art. 4, prot. 7 della Convenzione Edu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, tuttavia la Corte nega in radice l'operatività del citato divieto*"³⁹.

³⁶ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit. Sul punto si richiama il consolidato indirizzo giurisprudenziale – espresso in relazione a ipotesi parzialmente sovrapponibili a quella in esame – secondo cui in caso di reato commesso nel territorio nazionale da cittadino appartenente ad uno Stato estraneo all'area Schengen, con cui non vigono accordi idonei a derogare alla disciplina di cui all'art. 11 c.p. (da ultimo, Cass. pen., Sez. I, 12 giugno 2014, n. 29664, P.G. in proc. Spalevic.; in senso conforme, Cass. pen., Sez. I, 5 aprile 2013, n. 20464, N.; Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 3315, Shabani), il processo celebrato in quello Stato non preclude la rinnovazione del giudizio in Italia per i medesimi fatti, non essendo il principio del *ne bis in idem* principio generale del diritto internazionale, come tale applicabile nell'ordinamento interno indipendentemente da disposizioni pattizie tra gli Stati.

³⁷ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

³⁸ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

³⁹ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

La natura convenzionale del divieto non consente di ritenere corretta, ai fini del riconoscimento del principio del *ne bis in idem* nei rapporti tra Santa Sede e l'Italia, la proposta interpretazione dell'art. 23, comma 2 del Trattato lateranense, che “*consentirebbe un pieno riconoscimento della giurisdizione sovrana della Chiesa, attraverso la capacità di punire il responsabile di un delitto, riconoscendo lo Stato gli effetti all'interno del suo ordine; né pertinente l'interpretazione di tale norma fornita dal protocollo addizionale modificativo del Concordato, stipulato il 18 febbraio 1984 (punto 2, lett. c), per il quale «gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche [...] vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani»*”⁴⁰.

Senonchè la pronuncia sembra lasciare in ombra, pur con un ragionamento tecnicamente ineccepibile, la sproporzione sanzionatoria che si annida dietro la celebrazione di due procedimenti sostanzialmente volti all'applicazione di sanzioni formalmente e sostanzialmente penali, con conseguente pregiudizio, in un'ottica strutturale/funzionalista, per gli scopi complessivi del sistema di giustizia penale, avuto riguardo in particolare alla ragionevolezza del trattamento sanzionatorio e agli scopi di prevenzione integrazione dell'ordinamento penale.

Sarebbe stato così ipotizzabile una attrazione della garanzia del *ne bis in idem* nel contesto dei principi generali sovraordinati che presiedono al sistema penale, con conseguente applicazione dell'art. 649 c.p.p. e con la prevalenza del rito maggiormente in sintonia con i principi del giusto processo.

La prospettiva risolutiva immediatamente e concretamente praticabile appare dunque quella di riportare la tematica nell'alveo dei principi penalistici di garanzia, mediante la corretta interpretazione del principio di specialità in concreto o, meglio ancora, del principio di assorbimento, funzionale all'attualizzazione delle funzioni di prevenzione integrazione del sistema penale⁴¹.

Sotto questo aspetto, appare difficile negare che la il tipo penale assorba in sé tutto il fatto colpito dalla sanzione canonica, sia sotto il profilo della condotta, frazionata nell'illecito canonico e complessiva in quello penale, sia con riguardo al disvalore dell'azione al quale fornisce una risposta punitiva.

Dunque, facendo ricorso al principio di assorbimento e confrontando gli elementi costitutivi del fatto con i frammenti delle disposizioni incriminatrici e sanzionatorie, è possibile giungere alla conclusione che l'illecito canonico sia completamente assorbito nella previsione del reato.

A questo punto, l'assorbimento dell'illecito penal-amministrativo nell'illecito penale, quando le previsioni normative riguardino la medesima condotta concreta, determina l'improcedibilità dell'azione amministrativa o la rinuncia alla stessa in favore di quella penale.

Il riflesso positivo della scelta in favore della sede penale, come già detto, è quello di garantire l'effettivo rispetto delle regole del giusto processo nell'accertamento dell'illecito e nella eventuale risposta punitiva statutale improntata alle funzioni complessive del sistema penale.

⁴⁰ ANDREA NOCERA, *Il divieto di bis in idem non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, cit.

⁴¹ VINCENZO MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio, ne bis in idem e reati tributari*, cit., p. 348 ss.