

PROCEDURA PENALE

Collana diretta da

M. Bargis - G. Giostra - G. Illuminati - R.E. Kostoris - R. Orlandi

STUDI

ROSA ANNA RUGGIERO

PROSCIoglimento E *NE BIS IN IDEM* NEL DOPPIO BINARIO SANZIONATORIO



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Il senso di una ricerca. – 2. La fonte del *ne bis in idem* nei doppi binari: il diritto giurisprudenziale. – 3. Piano dell'opera.

1. *Il senso di una ricerca.*

Il *ne bis in idem*, che nel nostro codice di rito trova disciplina nell'art. 649, è oramai da molti anni al centro del dibattito scientifico per il rinnovato interesse che ha suscitato, anche e potremmo dire principalmente in ragione della ricca elaborazione giurisprudenziale, in prima battuta di matrice sovranazionale e conseguentemente anche nazionale, che lo ha riguardato. Ed è sin troppo noto che l'attenzione è stata in particolare ridestata dall'affermazione del principio nell'ambito dei sistemi a doppio binario, ove progressivamente sono state estese, per via giurisprudenziale, agli illeciti amministrativi punitivi – mediante un ampliamento della nozione di *matière pénale* – alcune delle garanzie tipiche del sistema penale. Tra esse, il divieto di un secondo giudizio sanzionatorio sullo stesso fatto dopo la pronuncia di un provvedimento irrevocabile formalmente penale o che sia possibile riqualificare come penale alla luce dei criteri individuati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come noto, sono stati proprio i giudici di Strasburgo a pervenire ad un certo punto a questa conclusione, interpretando in questo modo l'art. 4 Prot. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che vieta alla giurisdizione di un medesimo Stato di perseguire o condannare penalmente per un fatto già giudicato con un provvedimento definitivo emesso in conformità alla legge e alla procedura penale di tale Stato). Salvo poi, da ultimo, affermare, riprendendo un orientamento già in precedenza elaborato, che non vi sarebbe violazione del divieto qualora esista una

relazione qualificata tra i due procedimenti, penale e amministrativo, nei termini di cui diremo. Pure la Corte di giustizia, seppur con un approccio da sempre di maggiore prudenza, intende il *ne bis in idem* disciplinato dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come applicabile ai casi di concorso di illeciti punitivi eterogenei ma pur sempre riconducibili alla materia penale.

La presa di posizione delle Corti sovranazionali ha, come sappiamo, imposto alle nostre Corti interne, compresa la Corte costituzionale, di fare i conti con l'ampliamento dei confini applicativi della garanzia.

Insomma, il principio del *ne bis in idem* applicato ai doppi binari sanzionatori ha una matrice dichiaratamente giurisprudenziale, poiché non vi sono norme che esplicitamente riconoscano questa estensione della garanzia, che dipende – come detto – dalla interpretazione dei confini della materia penale imposta dalla giurisprudenza europea. L'importanza del risultato esegetico e le sue ricadute di sistema hanno immediatamente sollecitato la curiosità di molti studiosi, e non solo del diritto e della procedura penale, viste le molteplici implicazioni culturali delle materie caratterizzate dal doppio binario. Con l'inevitabile moltiplicazione dei contributi scientifici, che anche solo censire è impresa non da poco.

Pertanto ci si può domandare se abbia un senso un lavoro monografico su questo tema, considerato inoltre che è difficile prevedere che esso abbia raggiunto una sua stabilità interpretativa. D'altra parte, quando si tratta di regole che trovano nel diritto giurisprudenziale la loro fonte è fisiologico che il punto di equilibrio possa cambiare nel tempo.

A ben vedere, tuttavia, vi è una prospettiva del *ne bis in idem* applicato ai doppi binari rimasta del tutto inesplorata in dottrina. Finora, infatti, il riconoscimento del divieto di un nuovo procedimento per il medesimo fatto, quando un altro formalmente o sostanzialmente penale si sia definitivamente concluso, è stato approfondito presupponendo che il primo fosse stato definito con un provvedimento di condanna.

È probabile che questa visuale sia stata implicitamente o esplicitamente suggerita dalle stesse Corti europee che hanno declinato il *ne bis in idem* nei termini sopra descritti, riconoscendolo quasi esclusivamente quando il fatto sanzionato in settori diversi dell'ordinamento risultasse già punito. Che questa fosse la visuale da cui osservare e analizzare il fenomeno deve probabilmente essere sembrato confermato quando la Corte europea, rinnegando il proprio precedente orientamento in base

al quale l'irrevocabilità del provvedimento che avesse deciso su di un illecito appartenente alla materia penale dovesse precludere un accertamento sanzionatorio sullo stesso fatto, ha invece ritenuto che non vi fosse violazione del principio del *ne bis in idem* se tra i procedimenti, penale e amministrativo, esistesse una connessione sostanziale e cronologica e sempre che il complessivo trattamento sanzionatorio potesse ritenersi proporzionato rispetto all'offesa. Il richiamo alla proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio potrebbe (anche ragionevolmente) aver indotto a presupporre che il primo procedimento dovesse essersi definito con una condanna.

E però, anche se questa prospettiva fosse stata in qualche misura indicata dalla giurisprudenza, è comunque doveroso domandarsi cosa accada a fronte di un proscioglimento, a maggior ragione se consideriamo che l'attuale regola del *ne bis in idem* è nata come baluardo per impedire che l'autorità statale potesse processare nuovamente colui che fosse uscito indenne dall'accertamento penale. La regola è stata, infatti, originariamente introdotta a tutela degli assolti, per essere poi progressivamente estesa anche ai destinatari di un provvedimento di condanna. E allora è quanto meno singolare che nei doppi binari la prospettiva di un provvedimento liberatorio sia rimasta nell'ombra.

Di qui la scelta, con questo studio, di provare a guardare al *ne bis in idem* applicato ai doppi binari da un altro punto di vista. Quello del previo proscioglimento, appunto. Lo scopo della ricerca è di capire prima di tutto se ed eventualmente come impatti un proscioglimento rispetto ad un nuovo accertamento sanzionatorio. Se, cioè, un proscioglimento possa precluderlo e se l'applicazione della garanzia possa dipendere dal tipo di provvedimento liberatorio o dalla ragione che vi è sottesa o dall'autorità (penale o amministrativa) che lo abbia pronunciato.

Considerato che, come detto, l'art. 4 Prot. 7 della Convenzione europea prende in considerazione il rischio di una duplicazione dei procedimenti nell'ottica della giurisdizione del medesimo Stato, la dimensione che si andrà ad esplorare quando si esaminerà la forza preclusiva del proscioglimento sarà quella interna al nostro sistema e, quindi, dei casi di doppio binario sanzionatorio previsti dal nostro ordinamento statale.

In questo percorso si seguiranno gli itinerari e si farà impiego dei criteri che la giurisprudenza, in particolare quella sovranazionale, ha via via fornito nella costruzione del principio per i doppi binari. Non potrebbe

essere diversamente posto che abbiamo premesso che esso trova proprio nel diritto giurisprudenziale la sua genesi e la sua legittimazione. E considerato che il criterio di proporzionalità rappresenta oggi – seppur con diversità di accenti – il comun denominatore nella elaborazione della garanzia da parte delle diverse Corti, e al tempo stesso quello che potrebbe sembrare meno adattabile alla prospettiva del proscioglimento, si proverà a porlo come premessa. Si verificherà, cioè, se la proporzionalità – come pare suggerire da ultimo la Corte di giustizia – possa trovare una sua declinazione per il *ne bis in idem* dei doppi binari anche a fronte di un proscioglimento. E se, in fin dei conti, possa rappresentare un buon metodo per dare una risposta alla domanda di ricerca.

2. La fonte del *ne bis in idem* nei doppi binari: il diritto giurisprudenziale.

Come si è premesso ed è facile verificare, e come vedremo in dettaglio nel corso della trattazione, l'estensione e l'operatività del *ne bis in idem* sono determinate in misura assai rilevante da quello che oggi si usa denominare formante giurisprudenziale¹. Del resto, tutte le descrizioni legali del principio in discorso, per quanto accurate possano essere, richiedono un'interpretazione da parte del giudice che ne chiarisca il signi-

¹ Il concetto risale a R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law* (I of II), in 39 *Am. J. Comp. Law*, (1991), n. 1, p. 21 s. Secondo il suo insegnamento il diritto vivente di ciascun ordinamento si compone di elementi diversi – norme scritte, opinioni dottrinali, decisioni dei giudici – definiti “formanti legali”, di tutti i quali è necessario tener conto ai fini di una corretta comparazione. Da questi elementi, tramite l'interpretazione, il giurista arriva ad una singola norma, interna al sistema, che però non è necessariamente l'unica che dal complesso degli stessi si può ricavare, essendo numerose le interpretazioni possibili, ed in termini puramente logici non può essere definita vera o falsa.

G. GORLA, voce *Giurisprudenza*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, 1970, p. 489 s., parla invece di dialettica tra “fattori del diritto”, che includono legge, dottrina e giurisprudenza, intesa quest'ultima come «l'attività dei tribunali (o le loro decisioni, o gli stessi tribunali) nella loro funzione di interpretare la legge per applicarla al caso *sub iudice*». Nel prosieguo del lavoro si userà il termine tradizionale “giurisprudenza”, in questa accezione.

ficato e ne consenta l'applicazione nel caso concreto. In particolare, prendendo in considerazione – sotto il profilo che qui interessa – l'art. 649 c.p.p., si può a titolo di esempio constatare che necessitano comunque di essere specificate locuzioni apparentemente chiare ed univoche, come “medesimo fatto” (sia nel primo che nel secondo termine), oppure la nozione di “grado” (del reato), che non risulta in alcun modo definita né trova riscontro negli articoli del codice penale. Discorso analogo si può ripetere per l'art. 4 Prot. 7 della Convenzione europea e per l'art. 50 della Carta dei diritti, per quanto riguarda il significato tecnico delle parole “assolto” o “condannato”, o il concetto stesso di “perseguito o condannato penalmente” (e senza qui nemmeno considerare i problemi di traduzione e di concordanza dei due diversi testi ufficiali, in inglese e francese).

Sottovalutare o negare la funzione in senso lato “creativa”² della giurisprudenza rischia di condurre a conclusioni del tutto sconnesse con la realtà. Certo, nessuno più evoca l'illusione illuministica del giudice come “*bouche de la loi*”³, anche se occasionalmente il paradosso del divieto di

² Secondo L. FERRAJOLI, *Giurisdizione e democrazia. Una critica dell'ermeneutica giuridica*, in AA.VV., *Scenari e trasformazioni del processo penale. Ricordando Massimo Nobile*, a cura di C. JASEVOLI, ESI, 2019, p. 99 s., con “creatività” della giurisdizione si possono intendere due cose diverse: la scelta di significati normativi non associabili agli enunciati vigenti, e perciò l'introduzione – illegittima – di nuove disposizioni nel diritto positivo; oppure la scelta dell'interpretazione più plausibile fra i possibili significati razionalmente associabili all'enunciato interpretato, sulla base delle tecniche interpretative accreditate. In questo secondo caso non si tratterebbe di “creazione” in senso proprio, ma di legittima interpretazione del diritto esistente, e per questo motivo la definizione sarebbe scorretta perché finisce col fare confusione fra i due concetti ed avallare anche l'attività illegittima del primo tipo. V. anche ID., *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Quest. giust.*, 2016, n. 4, p. 13 s. Cfr. pure P. FERRUA, *Il giusto processo tra governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 11 s.

³ È la celebre metafora di Montesquieu: «*les Juges de la Nation ne sont... que la bouche qui prononce les paroles de la Loi, des Etres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*» (C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU [anonimo], *De l'Esprit des loix*, Tome Premier, Chez Barillot & Fils, Ginevra 1748, L. XI, Cap. VI, p. 256). Com'è noto, l'idea venne ripresa da Beccaria, che negava ai giudici il potere di interpretare le leggi penali, le quali debbono essere osservate alla lettera, e il cui unico legittimo interprete è il sovrano, come depositario delle volontà di tutti: C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Edizione di Londra, presso la Società dei filosofi, 1774, § IV, p. 10 s.

interpretazione, irrealizzabile in pratica, non manca di ricomparire sullo sfondo delle polemiche contro l'operato della magistratura⁴. Anche i difensori ad oltranza del principio di legalità nella prospettiva della soggezione del giudice alla legge, e in ultima analisi della separazione dei poteri e della sovranità popolare, non pensano affatto di mettere in dubbio il ruolo essenziale ed ineliminabile dei giudici nell'individuazione della "norma" (il significato) desumibile dalla lettura della "disposizione" vigente (il testo)⁵. Il valore della "legalità processuale", in particolare, viene di solito esaltato in chiave di garanzia, allo scopo di limitare lo strapotere dei magistrati e di contrastare le frequenti deviazioni cui si assiste nella pratica quotidiana della giustizia, deviazioni spesso accettate, se non implicitamente sollecitate, dallo stesso legislatore⁶. Accade tuttavia che la legalità venga non di rado invocata per stigmatizzare situazioni patologiche che rappresentano vere e proprie violazioni di legge, dipendenti da prassi abusive e non da consolidate interpretazioni "creative" della giurisprudenza.

D'altra parte sappiamo che il principio di legalità, concepito come limite che lo Stato si autoimpone nell'esercizio del potere sovrano, non è

⁴ Un divieto di interpretazione «a contenuto creativo» aveva fatto una fugace apparizione nella XIV legislatura, sotto forma di illecito disciplinare (poi cancellato), all'interno del disegno governativo (Senato, n. 1296) di legge delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario, nel testo proposto dalla 2ª Commissione (Giustizia), comunicato alla Presidenza del Senato il 14 novembre 2003 (art. 7 lett. b n. 9). La proposta aveva prevedibilmente sollevato numerose critiche e sarcasmi (v. ad esempio D. BIFULCO, *Divertissement sul "divieto di sentenze creative" e dintorni*, in *Costituzionalismo.it*, 2003, n. 3, 11 gennaio 2004).

⁵ Secondo la classica distinzione di V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Giuffrè, 1964, p. 195 s.

⁶ V. in particolare M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam, 1998, p. 181 s.; ID., *Il processo e il diritto*, in AA.VV., *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicata*, a cura di L. FOFFANI-R. ORLANDI, BUP, 2016, p. 70 s. V. anche E. AMODIO, *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 432 s.; L. FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, cit., p. 14; F. GIUNTA, *Dal governo della legge al governo degli uomini? A proposito delle influenze reciproche fra diritto e processo*, in *Studi Senesi*, vol. CXXV, 2013, p. 23 s.; O. MAZZA, *Il crepuscolo della legalità processuale ai tempi del giusto processo*, in *Criminalia*, 2016, p. 329 s.; T. PADOVANI, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, ESI, 2014, p. 8 s.

di per sé uno strumento di garanzia, come dimostra l'esperienza storica degli Stati autoritari nei quali la potestà legislativa ha legittimato formalmente le peggiori nefandezze. Secondo la corrispondente impostazione ideologica, non devono esistere contropoteri che possano bilanciare l'onnipotenza della legge, e ai vertici stessi della giurisdizione va assegnato essenzialmente il compito di assicurare il conformismo della magistratura, anche, indirettamente, tramite i criteri di selezione per le progressioni in carriera: assetto che per molto tempo è risultato perfettamente funzionale alla struttura del potere⁷.

Si può osservare come oggi sia quasi un luogo comune parlare di “crisi della legalità”⁸. Il concetto viene declinato sotto diversi profili⁹. Attual-

⁷ La pretesa prevalenza assoluta dell'autorità dello Stato mediante lo strumento della legge ha cominciato a vacillare con le costituzioni rigide, e soprattutto con l'accesso diffuso, da parte di qualunque giudice, alla Corte costituzionale. In questo senso v. M. VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VI, Giuffrè, 2013, p. 396 s. In questo modo la giurisdizione, sia pure con la mediazione di un organo costituzionale che non appartiene all'ordine giudiziario, assume il potere di sindacare l'operato del legislatore. E non è privo di significato che proprio nella sua prima storica sentenza la Corte costituzionale, disattendendo le eccezioni dell'Avvocatura dello Stato, avesse rivendicato la propria competenza sulle leggi precedenti alla Costituzione e giudicato irrilevante la distinzione tra norme costituzionali precettive e programmatiche, con la quale la Cassazione aveva inteso eliminare queste ultime (in pratica la quasi totalità degli articoli della parte prima) come parametro di costituzionalità (Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1). Che la giurisprudenza costituzionale non si limiti a fornire l'interpretazione ufficiale della Costituzione, ma assai spesso anche quella delle norme ordinarie – anche in maniera senza dubbio creativa – è ormai da tempo fuori discussione: basti pensare alla tipologia delle sentenze interpretative, di accoglimento o di rigetto, o alla inammissibilità per difetto di rilevanza quando il giudice remittente non abbia utilizzato tutti gli strumenti ermeneutici a sua disposizione per scegliere l'interpretazione, fra le varie possibili, conforme alla Costituzione. Inoltre il riferimento costante della Corte al “diritto vivente” come oggetto del giudizio di legittimità valorizza la norma quale prodotto di una interpretazione consolidata nella giurisprudenza ordinaria. Sul tema v. specialmente, da ultimo, F. VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *Sist. pen.*, 19 gennaio 2021, p. 9 s.

⁸ A questo tema era dedicato il convegno del 2014 dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale, i cui atti sono raccolti in AA.VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, a cura di C.E. PALIERO-S. MOCCIA-G.A. DE FRANCESCO-G. INSOLERA-M. PELLISSERO-R. RAMPIONI-L. RISCATO, ESI, 2016.

⁹ Si prescinde qui dall'aspetto socio-criminologico dell'illegalità diffusa che caratterizza la situazione italiana e delle carenze nei sistemi di contrasto alla criminalità, su cui

mente il più vistoso, anche perché fenomeno relativamente recente, è rappresentato dalla irruzione nell'ordinamento interno del diritto europeo, di origine legislativa o ancor più spesso giurisprudenziale, che ha sconvolto la tradizionale gerarchia e la centralità delle fonti statali¹⁰. Un secondo profilo, non nuovo, è la progressiva perdita di legittimazione sostanziale del legislatore (o per meglio dire, dell'istituzione parlamentare)¹¹, che sempre meno rappresenta – visti i metodi di selezione dei rappresentanti – la (mitica) volontà generale, e persegue piuttosto gli interessi particolari di occasionali e fluttuanti maggioranze, tutt'altro che immuni, per di più, da spinte populiste o scopi puramente propagandistici. Strettamente connesso è, inoltre, un ulteriore profilo, cioè il crollo evidente della qualità dei testi di legge, che non sembrano più capaci – anche per la modestissima competenza tecnica degli estensori – di definire in maniera chiara e univoca le fattispecie, sia pure nei limiti in cui ciò sarebbe consentito, in termini generali ed astratti, dalla parola scritta. Come è stato sottolineato¹², alla frequente oscurità o ambivalenza degli enunciati normativi, il cui significato deve essere decifrato dall'in-

si sofferma D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, p. 39 s.

¹⁰ V., per tutti, A. BERNARDI, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, in AA.VV., *La crisi della legalità*, cit., p. 9 s.; O. DI GIOVINE, *Il ruolo costitutivo della giurisprudenza (con particolare riguardo al precedente europeo)*, *ivi*, p. 145 s.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, 2012; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007; ID., *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Aracne, 2012. Con specifico riferimento al diritto processuale penale v. M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, BUP, 2012, p. 135 s.; R.E. KOSTORIS, *Processo penale e paradigmi europei*, Giappichelli, 2018, p. 182 s.

¹¹ In argomento M. VOGLIOTTI, voce *Legalità*, cit., p. 404 s. Sulla crisi "istituzionale" della legalità v. già F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. XXXVI, Giuffrè, 2007, t. 2, p. 1291 s.

¹² E. LUPO, *Il rapporto tra legis-latio e iuris-dictio*, in AA.VV., *Scenari e trasformazioni*, cit., p. 52 s.; F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, 2016, n. 3, p. 6. V. anche F. RUGGIERI, *Il volto costituzionale del processo penale. Indagine giurisprudenziale alla ricerca di valori condivisi*, Pacini giuridica, 2021, p. 31.

interpretazione del giudice tenuto a farne applicazione, si è arrivati ad aggiungere, in qualche caso, una vera e propria delega del legislatore alla giurisprudenza a sciogliere i nodi che non è riuscito a risolvere per mancanza di capacità o volontà politica.

Semplificando, dunque, il fuoco del dibattito si sposta sui rapporti di potere tra legge e giurisprudenza, e su quella che viene raffigurata come una sorta di competizione nella quale la seconda ha finito col prevalere. Tale contrapposizione, però, appare fuorviante. L'effettività e la certezza del diritto dipendono dalla integrazione della sua formulazione legale con la casistica giurisprudenziale¹³, in un andamento circolare che va dalla legge al caso concreto e viceversa, e al quale non sono estranee nemmeno le elaborazioni della dottrina, pur prive dell'autorità conferita dall'esercizio di un potere pubblico.

Probabilmente coglie nel segno chi sottolinea l'approccio tutto ideologico¹⁴ al rapporto formale tra giudice e legge, sotto il rassicurante ombrello del sillogismo giudiziale, come evocato da Beccaria¹⁵: schema logico magari utile come illustrazione astratta del modo di operare della giustizia, ma che in realtà costituisce quanto meno una forzatura. Al punto che, per non ammettere l'intrinseca portata generale delle norme di fonte giurisprudenziale, se ne mascherava l'autonoma rilevanza valorizzandole, piuttosto incongruamente, come diritto consuetudinario¹⁶.

¹³ Sull'argomento, qui approssimativamente sintetizzato, non si può prescindere dalla fondamentale analisi di L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, 1973, specialmente p. 568 s.

¹⁴ Così, ad esempio, G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, ESI, 2008, p. 9 s.; M. VOGLIOTTI, *La garanzia della prevedibilità nello Stato costituzionale di diritto*, in AA.VV., *Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale*, a cura di F. CENTONZE-S. MANACORDA, Giuffrè, 2021, p. 264.

¹⁵ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § IV, p. 9: «... si deve far dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale; la minore, l'azione, conforme o no, alla legge; la conseguenza, la libertà o la pena».

¹⁶ G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte del diritto*, ESI, 2007, p. 9 s. Se ne trova conferma in V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., a cura di G. CONSO-G.D. PISAPIA, vol. I, Utet, 1967, p. 115: la consuetudine come fonte del diritto processuale penale «si ha specialmente nella *prassi giudiziaria*, in quanto stabilisce regole d'attività o di condotta derivate per via d'interpretazione dal diritto positivo vigente».

In ultima analisi, allora, sotto il profilo in esame la crisi della legalità si risolve nella necessità di prendere atto di un ruolo che la giurisprudenza ha sempre svolto – congiuntamente e subordinatamente alla legge – nella creazione delle norme giuridiche¹⁷, che poi sono quelle che orientano in maniera decisiva i diversi attori della giustizia¹⁸, non esclusi i cittadini.

Nel nostro settore il tema risulta condizionato dalla contiguità con il diritto penale sostanziale, che reca con sé la doverosa tassatività della fattispecie, il divieto di analogia¹⁹, la irretroattività, nonché, come diremo subito, la prevedibilità. È vero che il sistema penale va inteso nel suo insieme, e include anche il procedimento applicativo delle sanzioni: il principio di legalità vale anche per il “giusto processo”, come espressamente riconosciuto, forse anche in maniera superflua, dall’art. 111 comma 1 Cost. Tuttavia la legge processuale ha caratteri diversi da quella sostanziale: la tassatività è prevista solo in certi casi (misure cautelari, invalidità, impugnazioni) e comunque non esclude formule aperte e interpretazioni discrezionali; mentre per la successione delle leggi vige – di regola – il principio *tempus regit actum*²⁰. Una lacuna normativa nella legge processuale non esime il giudice dal pronunciarsi ugualmente, utilizzando ogni possibile risorsa interpretativa, inclusa l’analogia o il ricorso ai principi generali, per risolvere il problema; nella legge penale sostanziale la lacuna imporrebbe semplicemente l’assoluzione, poiché la fattispecie non risulta integrata. Ma sempre più si ammette in dottrina che anche le norme incriminatrici possano essere suscettibili di interpretazione in chiave di dilatazione dell’ambito applicativo, a patto che se ne estragga un

¹⁷ L. LOMBARDI, *Saggio*, cit., p. 372: «la giurisprudenza non si limita ad offrire la conoscenza di un diritto interamente formato, ma contribuisce alla stessa formazione del diritto, è sempre creativa; visto dal lato opposto: il diritto è sempre (anche) giurisprudenziale». V. anche, fra gli altri, O. DI GIOVINE, *Il ruolo costitutivo*, cit., p. 150; M. VOGLIOTTI, *loc. ult. cit.*

¹⁸ F. VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale*, cit., p. 7; analogamente M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sist. pen.*, 7 settembre 2020, p. 12.

¹⁹ Peraltro il confine tra interpretazione estensiva e analogia è piuttosto labile, e anch’esso diventa una questione di interpretazione. Secondo G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 357, c’è solo una differenza non qualitativa, ma di grado.

²⁰ G. ILLUMINATI, *Principio di legalità e processo penale*, in AA.VV., *Scenari e trasformazioni*, cit., p. 76 s.

significato coerente col “tipo” criminoso espresso nella fattispecie e non contrastante con il significato linguistico della formulazione legislativa²¹.

Come si vedrà meglio più avanti, l’impatto del diritto giurisprudenziale è considerevolmente aumentato ed è destinato a crescere ancora come conseguenza della interazione con il diritto di fonte europea²². Specialmente sul tema che forma oggetto specifico di questo lavoro, come si è già sottolineato, un’impronta determinante è stata tracciata proprio dalle decisioni delle Corti europee, di cui si può semmai discutere se la giurisprudenza possa ritenersi univoca e consolidata (nonostante le prove di dialogo fra le Corti nell’elaborazione di norme che siano suscettibili di generalizzazione condivisa). La situazione è resa più complessa, com’è comprensibile, dalla necessità dei giudici nazionali, inclusa la stessa Corte costituzionale, di confrontarsi non solo con la legislazione vigente, ma anche con le indicazioni provenienti dalle giurisdizioni sovranazionali, ai fini della loro applicazione nel diritto interno. E un peso in precedenza inedito assume l’obbligo di interpretazione conforme, enunciato a livello costituzionale²³ e a livello europeo²⁴, che

²¹ Così F. PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, p. 1261 s. Il confine, presidiato dal divieto di analogia, è rappresentato dalla riconducibilità della fattispecie all’area semantica di un certo termine (p. 1262). M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, 2016, n. 3, p. 18 s., distingue tra le concretizzazioni (legittime) delle disposizioni che producono applicazioni estensive e la costruzione di fattispecie nuove. V. anche M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Giappichelli, 2011, p. 1 s.

La Corte costituzionale (14 maggio 2021, n. 98) ha recentemente ribadito, con ampia motivazione, in una questione riguardante la riqualificazione giuridica del fatto ai sensi dell’art. 521 c.p.p., il divieto di analogia a sfavore del reo, che «non consente di riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali», ed ha pertanto dichiarato l’inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, avendo il giudice indebitamente modificato il titolo del reato.

²² Sul tema v., fra gli altri, O. DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell’interpretazione*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, 2013, n. 1, pp. 159 s. e 180.

²³ Si allude alle sentenze gemelle del 24 ottobre 2007 (n. 348 e 349), con le quali la Corte costituzionale ha fra l’altro riconosciuto alla Corte europea la competenza esclusiva ad interpretare le disposizioni della Convenzione europea. Orientamento confermato e precisato nelle “seconde gemelle” (Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311 e 4 dicembre 2009, n. 317).

²⁴ A partire dal noto caso *Pupino* (Corte giust., Grande Sezione, 16 giugno 2005).

esonera il giudice ordinario, salva l'ipotesi di contrasto insanabile, dall'interpellare le giurisdizioni competenti e gli impone di applicare la norma ricavata, in via interpretativa, dall'esame della giurisprudenza europea. Senza considerare, per le materie che ricadono nell'ambito del diritto dell'Unione, il ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per la corretta interpretazione di tale diritto, che non di rado finisce con l'essere lo strumento per la costruzione della norma a cui i giudici interni sono poi tenuti ad adeguarsi. Così come il ruolo fondamentale riconosciuto alla Corte costituzionale, in caso di contrasto tra norme nazionali e norme del diritto dell'Unione che abbiano effetto diretto negli Stati membri, posto che sarebbe l'unica a poter dichiarare, con effetti *erga omnes*, l'illegittimità delle disposizioni interne che risultassero contrarie alla Carta²⁵. Rimedio che, come noto, si aggiunge alla possibilità per il giudice comune di disapplicazione della disposizione contraria alla Carta nel caso sottoposto al suo accertamento²⁶.

Ciò tra l'altro sta provocando una sorta di naturale mutazione anche nell'approccio culturale dei giudici ordinari, dal momento che come sappiamo le Corti europee non enunciano in maniera esplicita nelle loro decisioni il principio di diritto al quale occorre conformarsi (come è invece previsto per la nostra Cassazione): con un atteggiamento affine a quello dei giudici di *common law*, infatti, adottano un metodo casistico, che prende in considerazione e valuta ogni vicenda processuale nel suo insieme²⁷. Del resto, come si è detto, il diritto giurisprudenziale nasce sempre dal confronto della legge applicabile con il caso concreto sottoposto a giudizio, confronto dal quale si ricava la norma che mira tendenzialmente ad essere criterio di decisione anche per i casi simili. Sicché anche nelle sentenze di legittimità della Cassazione, si può oggi constatare, è diventato sempre più frequente il riferimento alla fattispecie concreta, che spesso compare anche nelle massime che ne vengono estratte.

²⁵ Corte cost., 16 giugno 2022, n. 149; Corte cost., 11 gennaio 2022, n. 54; Corte cost., 30 luglio 2021, n. 182; Corte cost., 29 marzo 2021, n. 49; Corte cost., 5 febbraio 2020, n. 11; Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63; Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20; Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269.

²⁶ Corte cost., 11 marzo 2022, n. 67.

²⁷ Sulle insidie dell'approccio casistico, D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, ethos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, p. 446 s.

Non è questa la sede per analizzare le implicazioni di carattere generale che il nuovo assetto delle fonti appena descritto comporta nel sistema del diritto processuale penale. Un punto però merita di essere segnalato, e cioè l'esigenza di prevedibilità²⁸ del risultato del processo. Com'è noto, la Corte europea intende in questi termini il principio di legalità qual è enunciato all'art. 7 della Convenzione, riferendolo tanto alla legge scritta quanto alla giurisprudenza²⁹ (senza ovviamente che questo significhi, nel nostro sistema, superare la riserva di legge di cui all'art. 25 comma 2 Cost.)³⁰. Dunque, anche negli ordinamenti che non riconoscono formalmente il *judge-made law*, alla giurisprudenza va riconosciuto un peso decisivo, in concreto, nella individuazione della fattispecie, che può anche legittimamente evolversi e modificarsi purché sia adeguatamente e tempestivamente conoscibile (in termini di accessibilità) dai consociati.

La prevedibilità riguarda tuttavia il diritto penale sostanziale e in particolare le fattispecie incriminatrici e le pene, poiché la Corte europea ha escluso l'applicabilità dell'art. 7 della Convenzione europea alle norme processuali, per le quali vale la regola *tempus regit actum*³¹. Ciò nondimeno, è noto che oramai per la Corte europea anche il mutamento interpretativo di una norma processuale deve avvenire «in assenza di arbitrarietà» ed essere pertanto prevedibile³²: diversamente se ne dovrebbe desumere una violazione dell'art. 6 della Convenzione, dunque del diritto

²⁸In argomento C. SOTIS, "Ragionevoli prevedibilità" e giurisprudenza della Corte Edu, in *Quest. giust.*, 2018, n. 4, p. 69 s. Più di recente v. F. PALAZZO, *Considerazioni minime sulla prevedibilità della decisione giudiziale (tra miti, illusioni, pragmatismi)*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 941. Sulla prevedibilità come aspetto della certezza del diritto v. già L. LOMBARDI, *Saggio*, cit., p. 573 s.

²⁹Corte Edu, 21 ottobre 2013, *Del Río Prada c. Spagna*; Id., 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*.

³⁰F. VIGANÒ, *Il principio della prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016, p. 13 s.

³¹Corte Edu, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia (n. 2)*; Id., 13 novembre 2014, *Bosti c. Italia*. Com'è noto, la Corte europea (così come la Corte di giustizia nel discusso caso *Taricco e altri*, Grande Sezione, 8 settembre 2015), considera di diritto processuale anche le norme sulla prescrizione (Corte Edu, 12 febbraio 2013, *Previti c. Italia*).

³²Corte Edu, 2 settembre 2010, *Uzun c. Germania*.

ad un processo equo³³. D'altra parte, non si comprenderebbe perché una tale esigenza di ragionevole affidamento non debba essere garantita anche per le norme del processo che attuano le garanzie fondamentali dell'accertamento. I modi con i quali si giunge ad una condanna o ad una assoluzione non sono meno rilevanti, in termini di prevedibilità del risultato, dei presupposti sostanziali della decisione: per usare una scontata metafora, non si possono cambiare le regole del gioco a partita in corso³⁴. Tralasciando il tema delle misure cautelari, sulla cui natura ambigua si discute da tempo, si pensi soltanto a norme di indiscutibile natura processuale, come quelle che disciplinano le condizioni di procedibilità, l'utilizzabilità delle prove o, per l'appunto, il *ne bis in idem*. È difficile negare che le variazioni anche solo della giurisprudenza su questi istituti incidano sull'esito del processo e sull'applicabilità della sanzione penale, e quindi sull'affidamento dell'individuo³⁵.

³³ Corte Edu, 30 luglio 2015, *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*; Corte Edu, 2 luglio 2009, *Gordan Iordanov c. Bulgaria*.

³⁴ Significativa la recente giurisprudenza della Cassazione che, da ultimo, ha riconosciuto in via di principio l'irretroattività del mutamento dell'interpretazione delle norme processuali penali, se sfavorevole e imprevedibile, senza tuttavia ritenere la garanzia violata nei casi sottoposti al suo scrutinio. Cfr. Cass., Sez. III, 15 gennaio 2021, n. 1731, in *Dir. pen. proc.*, 2022, con nota di M. MIRAGLIA, *Successione di orientamenti giurisprudenziali nel tempo: retroattività, irretroattività e prospective overruling*. A commento della medesima decisione v. pure B. FRAGASSO, *Sulla retroattività dell'overruling in materia processuale, tra soggezione del giudice alla legge e giusto processo*, in *Sist. pen.*, 17 marzo 2021. In tema v. anche F. CENTORAME, *La prevedibilità degli esiti giudiziari in materia penale: coordinate europee e proiezioni nazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, p. 1303.

³⁵ A prescindere da queste considerazioni, comunque, rimane il problema di assicurare una sufficiente stabilità alle norme di diritto giurisprudenziale. Parla di «stabilità della custodia del nomos (nomofilachia): un'esigenza incorporata nel modello della supremazia della legge» D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità, fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2015, n. 2, p. 50. Nei sistemi in cui vige lo *stare decisis* il vincolo al precedente consente una maggiore prevedibilità, anche se non è escluso che attraverso lo strumento del *distinguishing* o al limite dell'*overruling* la cosiddetta *ratio decidendi* (l'equivalente del nostro principio di diritto) possa cambiare. Sul sistema del precedente v. l'ampia analisi di A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, II ed., Giappichelli, 2014. Sul precedente in *common law* v., da ultimo, F.M. DAMOSSO, *Il vincolo al precedente tra sentenza di legittimità e massimazione*, Giappichelli, 2022, p. 4 s. Il richiamo ai precedenti costituisce la regola nella giurisprudenza delle Corti europee, come pure nella prassi della Corte costituzionale, e ha cominciato

Per il problema che si intende affrontare in questo lavoro, le oscillazioni della giurisprudenza, che come vedremo coinvolgono tanto le Corti europee, quanto la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, restituiscono un panorama particolarmente accidentato e confuso, ben oltre la naturale mobilità del diritto giurisprudenziale. Sarà quindi necessario procedere alla ricostruzione del sistema con estrema cautela e senza posizioni preconcepite, in attesa che prenda consistenza (ci si perdoni la citazione) quel “centro di gravità permanente”³⁶ di cui nonostante l’ampiezza della casistica si continua ad avvertire la mancanza.

3. Piano dell’opera.

Per verificare gli effetti di un provvedimento liberatorio definitivo nella prospettiva del *ne bis in idem* applicato ai doppi binari sanzionatori, considerato che questa declinazione del principio si deve all’elaborazione della giurisprudenza, occorre partire, nel primo capitolo, dall’analisi dell’art. 649 (che nel nostro sistema processuale penale fissa la regola del divieto di un secondo giudizio sul medesimo fatto), ricordandone la funzione di garanzia e raffrontando questa norma con le parallele previsioni contenute nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nella Carta dei diritti. L’esame verrà svolto privilegiando la prospettiva che si intende indagare con questo studio. Quella appunto del proscioglimento. Si vedrà pertanto in quale relazione il principio si ponga rispetto ad una sentenza di proscioglimento e come la preclusione disciplinata dall’art. 649 c.p.p. scatti a fronte di ogni esito liberatorio pronunciato dal giudice penale.

L’approfondimento proseguirà concentrandosi sulla controversa nozione di “medesimo fatto”. Anche in questo caso l’esegesi terrà conto

da tempo a farsi largo anche nelle sentenze della Corte di cassazione, in particolare quelle delle Sezioni unite. E non c’è dubbio che gli orientamenti consolidati della Cassazione assumano un peso rilevante anche davanti ai giudici di merito, che se non altro tendono fisiologicamente a preservare le proprie decisioni da un probabile annullamento. Sotto questo profilo, la distanza tra gli ordinamenti di *common law* e di *civil law* è molto minore di quanto possa apparire.

³⁶R.A. RUGGIERO, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3809.

delle norme sovranazionali che pure, chiaramente, presuppongono l'identità del fatto per affermare il principio oggetto di studio, e della interpretazione che Corte europea e Corte di giustizia ne danno. La centralità di questa operazione per la presente ricerca si spiega non solo in ragione degli effetti che nel sistema della giustizia penale scaturiscono dalla nozione di fatto che si accoglie, ma anche delle ripercussioni che essa produce – come vedremo – quando poi si volge lo sguardo ai diversi tipi di proscioglimento che possono verificarsi nei sistemi a doppio binario.

Una volta fissato il significato del “medesimo fatto”, si passerà ad occuparsi del rapporto tra *ne bis in idem* e concorso formale di reati, oramai stabilizzato a livello interpretativo dalla Corte costituzionale, che ha riconosciuto l'operatività del divieto anche in caso di procedimenti successivi volti ad accertare reati in concorso formale con quello già giudicato con un provvedimento irrevocabile. Relazione significativa nella nostra prospettiva certamente perché nel caso sottoposto allo scrutinio del giudice delle leggi il primo procedimento era stato definito con un proscioglimento per intervenuta prescrizione passato in giudicato, ma anche perché il tipo di relazione che si apprezza in caso di concorso formale di reati presenta significative analogie con quello che contraddistingue il rapporto tra illeciti penali e illeciti amministrativi punitivi in taluni sistemi a doppio binario.

Nel secondo e nel terzo capitolo si sposterà il baricentro dell'indagine e si guarderà alla progressiva estensione del principio del *ne bis in idem* ai sistemi a doppio binario, effetto della elaborazione giurisprudenziale delle Corti europee e dell'ampliamento da esse impresso alla nozione di materia penale.

Nel secondo capitolo, in apertura, verranno analizzate le caratteristiche di due modelli alternativi di doppio binario, quello degli abusi di mercato e quello tributario. Prima di tutto perché si tratta dei settori maggiormente coinvolti dalla definizione di questa nuova declinazione del principio del *ne bis in idem*, ma anche perché essi si contraddistinguono per una diversa tecnica di costruzione della relazione tra illeciti penali e illeciti amministrativi punitivi, e questa, come poi vedremo nel quarto capitolo, rileva a proposito dei possibili effetti preclusivi di un proscioglimento.

Il secondo e il terzo capitolo, dunque, danno conto delle posizioni delle Corti sovranazionali rispetto al principio del *ne bis in idem* e del

dialogo tra esse e le Corti interne. Lo spartiacque è rappresentato dalla decisione *A e B c. Norvegia*, con la quale la Corte europea, recuperando una chiave di lettura in parte già sperimentata, supera il suo precedente orientamento in base al quale, come detto, riconosceva efficacia preclusiva nei sistemi a doppio binario ad un provvedimento formalmente o sostanzialmente penale irrevocabile, e arriva a negare la violazione del principio a fronte della “*sufficient connection in substance and time*” tra i diversi accertamenti e del complessivo trattamento sanzionatorio proporzionato.

In entrambi i capitoli emergerà la maggiore cautela che, dal canto suo, la Corte di giustizia, pur riconoscendo l’operatività del *ne bis in idem* nei doppi binari, ha sempre dimostrato, valorizzando la necessità per i giudici nazionali di garantire gli interessi finanziari dell’Unione nel rispetto del criterio della proporzionalità.

Il terzo capitolo si conclude con una decisione storica della nostra Corte costituzionale, che da ultimo, dopo aver per anni tentato giustamente e ripetutamente di evitare di intervenire per riconoscere l’applicabilità dell’art. 649 c.p.p. oltre i confini del diritto formalmente penale, ha deciso di dichiararne l’incostituzionalità nella parte in cui non si applica anche agli illeciti amministrativi punitivi. L’intervento additivo riguarda – allo stato – solo il doppio binario che caratterizza la materia del diritto d’autore. Significativi due argomenti della decisione per la nostra prospettiva. Primo: la Corte costituzionale accetta l’ultima elaborazione giurisprudenziale sovranazionale, in particolare della Corte europea, la riconosce e in qualche modo la legittima; secondo: la Corte costituzionale, pur decidendo in un caso in cui il primo procedimento si era chiuso con una condanna, rileva come i medesimi effetti preclusivi andrebbero garantiti anche ad un provvedimento liberatorio.

Come si avrà modo di leggere, i due capitoli centrali sono preparatori dell’ultimo perché consentono, attraverso una riflessione critica sull’elaborazione giurisprudenziale, di verificare se certi criteri, funzionali ad ammettere o escludere il *ne bis in idem* quando il primo procedimento si sia definito con una condanna, possano essere utilmente impiegati anche di fronte ad un proscioglimento.

Una volta, dunque, aver composto l’arsenale degli strumenti di lavoro, il quarto capitolo è il laboratorio in cui si sperimenterà se proscioglimento, *ne bis in idem* e doppi binari possano stare insieme. Anzitutto si

andrà a vedere se, prima della decisione della Corte europea nel caso *A e B c. Norvegia*, vi fossero precedenti in cui il divieto del secondo giudizio dipendesse da un proscioglimento, e se possano essere utili.

A quel punto si proverà a ragionare con i mezzi che la giurisprudenza ha messo a disposizione successivamente, che sono certamente diversi da quelli che tradizionalmente connotano il principio del *ne bis in idem*. E, come vedremo, si troverà sorprendentemente nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che – abbiamo osservato – è da sempre più cauta, un sostegno interpretativo fondamentale alla ricerca. In una decisione straordinariamente importante in tema di doppio binario negli abusi di mercato, che peraltro ha riguardato l'Italia, ma che è rimasta pressoché ignorata nel dibattito scientifico, i giudici di Lussemburgo hanno concluso nel senso che dopo che il giudice penale abbia assolto per insussistenza del fatto, un successivo procedimento amministrativo per i medesimi fatti sarebbe precluso in quanto sproporzionato. Vedremo come la nostra Corte di cassazione, cui si doveva il rinvio pregiudiziale, si sia immediatamente dovuta adeguare.

La Corte di giustizia, dunque, ha riconosciuto un nesso tra *ne bis in idem*, previa assoluzione e doppi binari. E quel nesso è rappresentato dalla proporzionalità.

Questo decisivo spunto permetterà di ragionare sulla possibilità di smontare e ricostruire il concetto di proporzionalità, in modo da poterlo declinare anche per i provvedimenti liberatori. E così verificare se l'efficacia preclusiva di un nuovo procedimento sostanzialmente penale possa essere riconosciuta anche ad una sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste nell'ambito di doppi binari costruiti con una tecnica diversa da quella che contraddistingue gli abusi di mercato. Per poi passare a vedere cosa debba accadere a fronte di assoluzioni pronunciate con altre formule: applicando il criterio della proporzionalità, si potrà riconoscere ad esse un peso diverso e dunque un differente impatto su di un procedimento amministrativo sanzionatorio sullo stesso fatto. E così anche per le sentenze di non doversi procedere.

E, però, indossate le lenti del proscioglimento, vi è ancora un'altra domanda a cui bisognerà dare una risposta: e cioè come pesi un provvedimento liberatorio emesso dall'autorità amministrativa per un illecito punitivo rispetto al procedimento penale. Può o non può precluderlo? Si tratta probabilmente della regina di tutte le domande che scaturiscono

da quella più generale relativa alla efficacia preclusiva di un proscioglimento nei doppi binari ed è forse quella la cui risposta, quale che sia, potrà mostrare più chiaramente l'estrema problematicità e delicatezza dell'estensione del principio in esame alla più ampia materia penale.

E, comunque, in questo percorso emergerà progressivamente la peculiare fisionomia del *ne bis in idem* applicato ai doppi binari, che di quello tradizionale sembra al più un lontano parente.