



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 122 del 23 novembre 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

La sanzione amministrativa è nella sostanza penale, se sussistono i presupposti declinati dai c.d. Engel criteria.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione I, 14 settembre 2023, C-27/22 - Volkswagen Group Italia.

Autorità amministrative indipendenti - Autorità garante della concorrenza e del mercato – Pratica commerciale scorretta – Sanzioni pecuniarie – Qualificazione

L'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che una sanzione amministrativa pecuniaria prevista dalla normativa nazionale, irrogata a una società dall'autorità nazionale competente in materia di tutela dei consumatori, per pratiche commerciali sleali, benché sia qualificata come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale, costituisce una sanzione penale, ai sensi di tale disposizione, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità. (1)

Sanzioni amministrative - Sanzioni pecuniarie – Principio del ne bis in idem – Successione di sanzioni - Criterio di applicazione

Il principio del ne bis in idem sancito all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.e. deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che consenta il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale, irrogata a una persona giuridica per pratiche commerciali sleali, nel caso in cui tale persona abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna sia successiva alla data della decisione, che irroga tale sanzione pecuniaria, ma sia divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato. (2)

Sanzioni amministrative - Sanzioni pecuniarie – Principio del ne bis in idem – Limiti – Condizioni di applicabilità

L'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'U.e. deve essere interpretato nel senso che esso autorizza la limitazione dell'applicazione del principio del ne bis in idem, sancito all'art. 50 di tale Carta, in modo da consentire un cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché le condizioni previste all'art. 52, par. 1, di detta Carta, come precisate dalla giurisprudenza, siano soddisfatte, vale a dire qualora, in primo luogo, tale cumulo non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato, in secondo luogo, esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo e, in terzo luogo, i procedimenti di cui trattasi siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo. (3)

(1-3) I.- La Corte afferma il principio per cui, alla luce dei c.d. *Engel criteria*, benché una sanzione sia qualificata come “amministrativa”, in base alla normativa nazionale, essa costituisce sanzione penale, quando persegue una finalità repressiva e presenti un elevato grado di severità; inoltre, il principio del *ne bis in idem* (c.d. sostanziale) osta a una normativa nazionale, che consenta il mantenimento di una sanzione pecuniaria penale inflitta a una persona giuridica, per pratiche commerciali sleali, nel caso in cui essa abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna sia successiva alla data della decisione, che ha irrogato tale sanzione pecuniaria, ma sia divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato.

Nel caso di specie, il gruppo Volkswagen (VWAG), dopo una prima condanna a sanzione penale pecuniaria in Germania, subiva una seconda sanzione amministrativa pecuniaria in Italia, per le stesse violazioni. La questione pregiudiziale di compatibilità con il diritto europeo era stata sollevata dall'ordinanza del Cons. Stato, sez. VI, 7 gennaio 2022, n. 68 (oggetto della News US n. 14 del 1° febbraio 2022).

In discussione v'è in sintesi la portata applicativa dei seguenti articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e della CEDU: *i)* art. 50 «Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge»; *ii)* art. 52: «1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui»; *iii)* art. 4 del protocollo n. 7 aggiuntivo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato».

II. – Questo il percorso motivazionale della pronuncia della Corte di giustizia:

- a) l'art. 50 della Carta stabilisce che «[n]essuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge», ragion per cui il principio del *ne bis in idem* vieta il cumulo tanto di procedimenti quanto di sanzioni aventi natura penale, ai sensi di detto articolo, per gli stessi fatti e nei confronti della stessa persona (Corte

di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, bpost SA, punto 24, in Foro amm., 2022, II, 355);

- b) circa la valutazione della natura penale dei procedimenti e delle sanzioni, la giurisprudenza reputa che siano rilevanti tre parametri di apprezzamento; il primo consiste nella *qualificazione giuridica* dell'illecito nel diritto nazionale; il secondo nella *natura* medesima dell'illecito; il terzo nel *grado di severità* della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere (come da: Corte di giustizia UE, sez. I, 4 maggio 2023, C-97/21, MV-98, punto 38, in Foro it., 2023, IV, 193);
- c) riguardo al caso di specie, sul primo criterio, ai sensi dell'art. 27, comma 9, codice del consumo, il procedimento e la sanzione sono qualificati come "amministrativi". Sul secondo criterio, emerge, da un lato, che la sanzione prevista si aggiunge ad altre misure che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) può adottare, in ordine alle pratiche commerciali scorrette, e che comprendono, in particolare, il divieto di proseguire o ripetere le pratiche in questione e, dall'altro lato, che la sanzione pecuniaria è graduata, a seconda della gravità e della durata dell'illecito. Sul terzo criterio (grado di severità delle misure), valutato in funzione della pena massima prevista (Corte di giustizia UE, sez. I, 4 maggio 2023, C-97/21, MV-98, punto 46), va rilevato che una sanzione pecuniaria, che può raggiungere un importo di €. 5 milioni, presenta *ex se* un elevato grado di severità, che può corroborare la natura "penale", ai sensi dell'art. 50 della Carta;
- d) alla luce delle succitate considerazioni, una sanzione pecuniaria, irrogata dall'autorità nazionale amministrativa, competente in materia di tutela dei consumatori, per pratiche commerciali sleali, benché sia qualificata come *sanzione amministrativa* dalla normativa nazionale, costituisce una *sanzione penale*, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità;
- e) la seconda questione involge la problematica inerente all'applicazione del principio del *ne bis in ide*, sancito dall'art. 50 della Carta, ossia se debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale, irrogata a una persona giuridica per pratiche commerciali sleali, nel caso in cui tale persona abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna sia successiva alla data della decisione, che irroga tale sanzione pecuniaria, ma sia divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato;
- f) dalla giurisprudenza si evince che l'applicazione del principio del *ne bis in idem* è soggetta a una duplice condizione, vale a dire, da un lato, che vi sia una decisione definitiva anteriore (c.d. condizione «bis») e, dall'altro, che gli stessi fatti siano oggetto tanto della decisione anteriore quanto del procedimento o della decisione successivi (c.d. condizione «idem») (così: Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, bpost SA, punto 28);
- g) sulla condizione «bis», affinché si possa ritenere che una decisione giudiziaria abbia statuito in via definitiva sui fatti sottoposti ad un secondo procedimento, è necessario non solo che tale decisione sia divenuta definitiva, ma anche che essa sia stata pronunciata previa una valutazione nel merito della causa (Corte di giustizia UE., grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, bpost SA, punto 29). Nel caso di specie, v'è duplicità di applicazione di una sanzione penale e di una sanzione

- amministrative; sulla condizione «*idem*», dalla formulazione stessa dell'art. 50 della Carta, discende che essa vieta di perseguire o sanzionare penalmente una stessa persona più di una volta per lo stesso reato (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, *bpost SA*, punto 31). Inoltre, sia la decisione controversa sia la decisione tedesca riguardano la stessa persona giuridica, vale a dire la VWAG;
- h) secondo giurisprudenza consolidata, il criterio rilevante ai fini della valutazione della sussistenza di uno stesso reato è quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato; l'art. 50 della Carta vieta cioè di infliggere, per fatti identici, più sanzioni di natura in sostanza penale, a seguito di procedimenti differenti (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, *bpost SA*, punto 33);
- i) non rileva la qualificazione giuridica dei fatti in diritto nazionale e l'interesse giuridico tutelato, ai fini della constatazione della sussistenza di uno stesso reato, in quanto la portata della tutela conferita all'art. 50 della Carta non può variare da uno Stato membro all'altro (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, *bpost SA*, punto 34);
- j) il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 50 della Carta può trovare applicazione solo qualora i fatti oggetto dei due procedimenti o delle due sanzioni di cui trattasi siano identici; non è quindi sufficiente che tali fatti siano analoghi (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, *bpost SA*, punto 36);
- k) *ergo*, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che il principio del *ne bis in idem*, sancito all'art. 50 della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consenta il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale, irrogata a una persona giuridica, per pratiche commerciali sleali, nel caso in cui tale persona abbia riportato una condanna penale, per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna sia successiva alla decisione che irroga tale sanzione pecuniaria, ma sia divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato;
- l) sulla terza questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte di interpretare l'art. 3, par. 4, e l'art. 13, par. 2, lett. e), della direttiva 2005/29, nonché l'art. 50 della Carta e l'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS), al fine di stabilire a quali condizioni possano essere giustificate limitazioni all'applicazione del principio del *ne bis in idem*;
- m) nel caso di specie, occorre constatare che l'art. 54 della CAAS nonché l'art. 3, par. 4, e l'art. 13, par. 2, lett. e), della direttiva 2005/29, espressamente menzionati nella terza questione, non sono rilevanti ai fini della soluzione della controversia di cui al procedimento principale;
- n) l'art. 54 della CAAS mira a garantire che una persona che sia stata condannata e ha scontato la sua pena o, se del caso, che è stata definitivamente assolta in uno Stato membro possa circolare all'interno dello spazio Schengen senza dover temere di essere perseguita per gli stessi fatti in un altro Stato membro (così: Corte di giustizia UE, grande sezione, 29 giugno 2016, C-486/14, *Kossowski*, punto 45, in *Foro it.*, 2016, IV, 406; in *Dir. & giust.*, 2016, con nota di NOCERA; in *Guida dir.*, 2016, 104 con nota di CASTELLANETA e Corte di giustizia UE, grande sezione, 28 ottobre 2022, C-

435/22 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft München*, punto 78, in *Riv. dir. internaz.*, 2023, 234). Orbene, poiché tale possibilità di circolare liberamente non è in discussione nel procedimento principale, dal momento che quest'ultimo riguarda due imprese con sede l'una in Germania e l'altra in Italia, un'interpretazione dell'art. 54 della CAAS non è necessaria, ai fini della soluzione della controversia;

- o) ciò premesso, si deve concludere che, con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, a quali condizioni possano essere giustificate limitazioni all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito dall'art. 50 della Carta; una limitazione dell'applicazione di tale principio può essere giustificata sulla base dell'art. 52, par. 1 (come stabilito dalla stessa Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, *bpost SA*, punto 40), cioè nel rispetto del *principio di proporzionalità*, secondo cui possono essere apportate limitazioni solo laddove necessarie e rispondano a finalità di interesse generale o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui;
- p) nel caso di specie, il giudice del rinvio deve verificare se l'intervento di ciascuna delle autorità nazionali interessate, che si sostiene aver dato luogo a un cumulo di procedimenti e sanzioni, fosse previsto dalla legge; una siffatta possibilità di cumulare i procedimenti e le sanzioni rispetta il contenuto essenziale dell'art. 50 della Carta, a condizione che le normative nazionali in questione non consentano di perseguire e sanzionare i medesimi fatti, a titolo dello stesso reato, o al fine di perseguire lo stesso obiettivo, ma prevedano unicamente la possibilità di un cumulo dei procedimenti e delle sanzioni, ai sensi di normative diverse (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, *cit.*, punto 43);
- q) occorre constatare però che le due normative nazionali di cui trattasi perseguono obiettivi legittimi e distinti; la disposizione tedesca sanziona l'inadempimento colposo dell'obbligo di vigilanza nel contesto di un'attività imprenditoriale; mentre, le norme del codice del consumo (che recepiscono la dir. 2005/29 in Italia) mirano a conseguire un livello elevato di tutela dei consumatori;
- r) riguardo al principio di proporzionalità, quest'ultimo richiede che il cumulo di procedimenti e di sanzioni non superi i limiti di quanto necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli eventuali inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022 *cit.* punto 48);
- s) a tal proposito, occorre sottolineare che il fatto che due procedimenti sanzionatori perseguano obiettivi di interesse generale distinti può essere preso in considerazione, nell'ambito dell'analisi della proporzionalità del cumulo delle sanzioni, quale fattore diretto a giustificare un siffatto cumulo, a condizione che tali procedimenti siano fra loro complementari e che pertanto l'onere supplementare, rappresentato da detto cumulo, possa essere giustificato in ragione dei due obiettivi diversi che sono perseguiti (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 marzo 2022, *cit.* punto 49);
- t) quanto al carattere strettamente necessario ai fini dell'ammissibilità di un siffatto cumulo di procedimenti e sanzioni, occorre valutare, se i due procedimenti siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo, e se la

sanzione inflitta in occasione del primo procedimento sul piano cronologico sia stata presa in considerazione al momento della valutazione della seconda sanzione, di modo che gli oneri derivanti, a carico degli interessati, da un tale cumulo siano limitati e che il complesso delle sanzioni imposte corrisponda alla gravità delle infrazioni commesse (Corte di giustizia dell'UE, grande sezione, 22 marzo 2022, cit. punto 51);

- u) ne consegue che, per essere ritenuto giustificato un cumulo di procedimenti o sanzioni per gli stessi fatti, esso deve segnatamente soddisfare tre condizioni: 1) il cumulo non costituisca un onere eccessivo per l'interessato; 2) esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo; 3) i procedimenti in questione siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo;
- v) nel caso di specie, per quanto riguarda la prima condizione, occorre ricordare che la decisione controversa prevede una sanzione pecuniaria di cinque milioni di euro; quanto alla seconda condizione, nulla consente di ritenere che la VWAG non abbia potuto prevedere che tale condotta potesse comportare procedimenti e sanzioni in almeno due Stati membri, che fossero fondati o sulle norme applicabili alle pratiche commerciali sleali o su altre norme, la cui chiarezza e precisione non risultano, del resto, messe in discussione; per quanto riguarda la terza condizione, relativa al coordinamento dei procedimenti, risulta che non ha avuto luogo alcun coordinamento tra la procura tedesca e l'AGCM; invero, il coordinamento di procedimenti o sanzioni riguardanti gli stessi fatti può certamente rivelarsi più difficile qualora, come nel caso di specie, le autorità di cui trattasi appartengano a Stati membri diversi;
- w) alla luce delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla terza questione, dichiarando che l'art. 52, par. 1, della Carta deve essere interpretato nel senso che esso autorizza la limitazione del principio del *ne bis in idem*, sancito all'art. 50 della Carta, tal da consentire un cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché le condizioni previste all'art. 52, par. 1, della Carta siano soddisfatte, vale a dire qualora: 1) tale cumulo non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato; 2) esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo; 3) i procedimenti di cui trattasi siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo:

III. – Per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali:

- x) sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea:
 - x1) Corte di giustizia UE, sez. VIII, 25 febbraio 2021, C-857/19, *Slovak Telekom a.s.* (in *Foro amm.*, 2021, 198), secondo cui: "Il principio del *ne bis in idem*, quale sancito all'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si applica a violazioni del diritto della concorrenza come l'abuso di posizione dominante di cui all'articolo 102 TFUE e vieta che un'impresa sia condannata o perseguita nuovamente a causa di un comportamento anticoncorrenziale per il quale è stata sanzionata o per il quale è stata dichiarata non responsabile da una precedente decisione non più impugnabile. Per contro, tale principio non trova applicazione

quando un'impresa è perseguita e sanzionata separatamente e in modo indipendente da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro e dalla Commissione europea per violazioni dell'articolo 102 TFUE relative a mercati di prodotto o mercati geografici distinti o quando un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro è privata della sua competenza in applicazione dell'art. 11, par. 6, prima frase, del regolamento (CE) n. 1/2003";

- x2) Corte di giustizia UE, grande sezione, 2 febbraio 2021, C-481/19, Lenaerts Saffjan Pikamäe DB (in *Foro it.*, 2021, IV, 389 con note di MILONE e DE MARZO), secondo cui: "L'articolo 14, par. 3, della Direttiva 2003/6/CE, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), e l'art. 30, par. 1, lett. b), del Regolamento (UE) n. 596/2014 relativo agli abusi di mercato, letti alla luce degli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, devono essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente a titolo di detta direttiva o di detto regolamento, si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale";
- x3) Corte di giustizia UE, sez. IV, 4 marzo 2020, C-10/18, Mowi ASA, secondo cui: "Per quanto riguarda, in primo luogo, il principio del *ne bis in idem*, la Corte ha dichiarato che tale principio deve essere rispettato nei procedimenti diretti all'irrogazione di ammende in materia di diritto della concorrenza. Detto principio vieta che un'impresa venga nuovamente condannata o perseguita per un comportamento anticoncorrenziale per il quale sia stata sanzionata o dichiarata non responsabile da una precedente decisione non più impugnabile. Lo stesso principio mira quindi ad evitare che un'impresa sia "nuovamente condannata o perseguita", il che presuppone che tale impresa sia stata condannata o dichiarata non responsabile da una precedente decisione non più impugnabile";
- x4) Corte di giustizia UE, sez. IV, 3 aprile 2019, C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (in *Dir. industr.*, 2020, 5, con nota di TREMOLADA) che ha statuito: "Il principio del *ne bis in idem* mira a evitare che un'impresa sia "nuovamente condannata o perseguita", il che presuppone che tale impresa sia stata condannata o dichiarata non responsabile da una precedente decisione non più impugnabile", per cui: "Il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un'autorità nazionale garante della concorrenza infligga ad un'impresa, nell'ambito di una stessa decisione, un'ammenda per violazione del diritto nazionale della concorrenza e un'ammenda per violazione dell'articolo 82 CE. In una situazione del genere l'autorità nazionale garante della concorrenza deve tuttavia assicurarsi che le ammende considerate congiuntamente siano proporzionate alla natura dell'infrazione";
- x5) Corte di giustizia UE, grande sezione, 20 marzo 2018, C-537, Garlsson Real Estate SA, in liquid. e Magiste International SA (in *Dir. & giustizia*, 2018, con nota di

MILIZIA), secondo cui: “L’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea dev’essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in tema di manipolazione del mercato, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione pecuniaria, formalmente qualificata come amministrativa, ma di natura sostanzialmente penale, nei confronti di una persona per condotte illecite, per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna sia idonea a reprimere il reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva”;

- x6) Corte di giustizia UE, grande sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, Lu. Me. (in www.diritto.it, 2021, con nota di DROSI e in *Dir. & giust.*, 2018, con nota di CORRADO), ha affermato che: “L’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale in forza della quale è possibile avviare procedimenti penali a carico di una persona per omesso versamento dell’imposta sul valore aggiunto dovuta entro i termini di legge, qualora a tale persona sia già stata inflitta, per i medesimi fatti, una sanzione amministrativa definitiva di natura penale ai sensi del citato articolo 50, purché siffatta normativa sia volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, vale a dire la lotta ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari, contenga norme che garantiscano una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l’onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti, e preveda norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti”;
- x7) Corte di giustizia UE, grande sezione, 20 marzo 2018, C-537/16, Garlsson Real Estate SA (in *Dir. & giust.*, 2018, con nota di MILIZIA; in *IUS Societario*, 2018, con nota di GIORDANO; in *IUS Tributario*, 2018, con nota di LOCONTE): “L’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea dev’essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite che integrano una manipolazione del mercato, per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva. Il principio del *ne bis in idem* garantito dall’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea conferisce ai soggetti dell’ordinamento un diritto direttamente applicabile nell’ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale. (fattispecie relativa alla legittimità di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per abuso di informazioni privilegiate)”;
- x8) Corte di giustizia UE, grande sezione, 20 marzo 2018, C-596/16 e C-597/16, caso En. Di Pu. (in *Dir. & Giust.*, 2018, con nota di MILIZIA): “L’art. 14, par. 1, della direttiva 2003/6/CE [...] del 28 gennaio 2003, relativa all’abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), letto alla luce

dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, va interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale in forza della quale un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale non può essere proseguito a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione che ha statuito che i fatti che possono costituire una violazione della normativa sugli abusi di informazioni privilegiate, sulla base dei quali era stato parimenti avviato tale procedimento, non erano provati”;

y) sulla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo si veda:

y1) Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 10 dicembre 2020, Edizioni del Roma s.c. a r. l. e Edizioni del Roma s.r.l. (oggetto della News US n. 24 del 15 marzo 2021), per la quale: “Una sanzione pecuniaria inflitta dall'AGCom, pari nella specie ad euro 103.000,00, dalla quale è conseguita, per l'impresa interessata, l'impossibilità di avere accesso ad ulteriori forme di finanziamento previste dall'ordinamento italiano in favore dell'editoria, deve essere considerata – alla luce dei criteri di cui alla sentenza della Corte EDU 8 giugno 1976, *Engel* e altri c. Paesi Bassi, par. n. 82 – una sanzione di natura penale ai sensi dell'art. 6 CEDU, avuto riguardo al grado di severità per l'importo previsto ed alle conseguenze patrimoniali che ne sono derivate, con la conseguenza che, dal punto di vista del procedimento, la relativa accusa richiede lo svolgimento di un'udienza pubblica”;

y2) Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 novembre 2014, n. 7356/10, *Lucky Dev*, par. 58 (in *Guida all'articolo 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2019, su www.echr.coe.int nonché in www.europeanpapers.eu, 2017 con nota di G. CALAFIORE) in cui è stato ribadito che il divieto del *ne bis in idem* opera sia con riferimento a due procedimenti consecutivi ove il secondo segua ad un primo già divenuto definitivo, sia in presenza di due procedimenti paralleli, quando uno di essi si concluda con un provvedimento definitivo;

y3) Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens* e altri (Ricorsi nn. 18640 del 10, 18647 del 10, 18663 del 10, 18668 del 10 e 18698 del 10) (in *Giur. it.*, 2014, 1196 con nota di ZAGREBELSKY; in *Giur. it.*, 2014, 1642, con nota di DESANA; in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1053 ss, con nota di ALLENA; in *Dir. pen. contemp.*, 2014, 201, con nota di DE AMICIS; in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 82 ss, con nota di LAVARINI; in *Rass. trib.*, 2014, 1155, con nota di GIOVANNINI; in *Dir. e prat. trib.*, 2015, 282, con nota di VINCIGUERRA), secondo cui il principio del *ne bis in idem* trova applicazione, in considerazione del “carattere punitivo” delle sanzioni irrogabili dalle autorità indipendenti, ragion per cui: “Anche se il procedimento sanzionatorio dinanzi alla Consob non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dell'art. 6 CEDU, il successivo controllo giurisdizionale da parte della Corte d'appello, organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, può compensare i vizi della fase procedimentale. Non è però compensato il vizio connesso alla mancanza di un'udienza pubblica, stante l'assenza di quest'ultima dinanzi alla Corte d'appello, con conseguente violazione dell'art. 6 CEDU”;

y4) Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 giugno 1976, n. 5100/71, *Engel* e altri (in www.hudoc.echr.coe.int, nonché in E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006 e inoltre in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 84 ss., con nota di F.VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*), pur risalente, la pronuncia riveste una importanza primaria, poiché, per la prima volta in giurisprudenza, sono stati enucleati in modo chiaro i tre criteri (in seguito denominati: *Engel criteria*), attraverso i quali è possibile determinare la natura sostanzialmente penale (o punitiva) delle sanzioni adottate dalle autorità amministrative, che consistono: 1) nella *qualificazione giuridica interna*; 2) nella *natura sostanziale* dell'illecito commesso e, in particolare, lo scopo afflittivo-deterrente della norma e la sua generalità, intesa come astratta riferibilità a tutti i cittadini; 3) nel *grado di severità* della pena astrattamente prevista.

z) Sulla giurisprudenza della Corte costituzionale, si veda:

z1) Corte cost. 10 marzo 2023, 40 (in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 508, con nota di BEVILACQUA): “Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, primo periodo, d.lg. 19 novembre 2004, n. 297 [...] nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa pecuniaria "di euro cinquantamila", anziché "da un minimo di diecimila a un massimo di cinquantamila euro". Una sanzione fissa può superare il dubbio di legittimità costituzionale solo ove tutte le infrazioni ad essa riconducibili siano tanto gravi da non renderla manifestamente sproporzionata. L'art. 4, d.lg. n. 297/2004 invece presenta una sanzione di notevole rilievo, anche a volerla rapportare a capacità economica non modesta, e il ventaglio delle condotte sanzionate è vasto, punendo la previsione l'inadempimento alle prescrizioni o agli obblighi, impartiti dalle competenti autorità pubbliche, comprensivi delle disposizioni del piano di controllo e del relativo tariffario concernenti una denominazione protetta”;

z2) Corte cost. 26 luglio 2022, n. 198 (in *Riv. giur. edil.*, 2022, I, 1154, nonché oggetto della News UM n. 105 del 24 ottobre 2022): “Sono infondate, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 49, paragrafo 1, CDFUE, e all'art. 7 CEDU, le questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 93, comma 6, e 216, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 [...], nella parte in cui l'applicazione della più favorevole disciplina in tema di escussione della garanzia provvisoria è limitata “alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore”, in quanto la misura *de qua* – che presenta natura non sanzionatoria e svolge, piuttosto, la funzione tipica dei rimedi apprestati dall'ordinamento a fronte di condotte contrarie a buona fede fondanti la responsabilità precontrattuale – non può essere assimilata a una sanzione sostanzialmente penale e non soggiace, pertanto, al principio di retroattività della *lex mitior*”; la questione era stata sollevata da Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2021, n. 3299 (in *Foro amm.*, 2021, 613; nonché oggetto della News US n. 51 del 3 giugno 2021);

- z3) Corte cost. 23 settembre 2021, n. 185 (in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 333, con nota di PRANDI): “È costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3, in combinato disposto con gli artt. 42 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, dell'art. 7, comma 6, del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, nella parte in cui, al secondo periodo, punisce con una sanzione amministrativa pecuniaria fissa, pari a cinquantamila euro, l'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 5 del medesimo articolo, comma che prevede una serie di obblighi informativi volti a contrastare il fenomeno della ludopatia, poiché la fissità del trattamento sanzionatorio impedisce di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti, e senza che il deficit di tutela conseguente all'ablazione della norma denunciata renda indispensabile la ricerca di soluzioni sanzionatorie alternative, costituzionalmente adeguate, trattandosi di violazioni di obblighi informativi a carattere preventivo, in ordine alle quali spetterà al legislatore determinare il trattamento sanzionatorio entro una cornice edittale compresa tra un minimo e un massimo.
- z4) Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84 (in *Foro it.*, 2021, I, 2279 con nota di A.PALMIERI), la quale ha sancito che “è incostituzionale l'art. 187-*quinquiesdecies* d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, 2° comma, lett. b), l. 18 aprile 2005 n. 62, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato”. Nella nota citata si osserva che la decisione segue tre precedenti sentenze di contenuto analogo (Corte cost. 5 dicembre 2018, n. 223, in *Foro it., Rep.* 2019, con nota di F. MAZZACUVA; *idem*, 21 marzo 2019, n. 63, in *Foro it.*, 2019, I, 2662, con nota di A. PALMIERI; *idem*, 10 maggio 2019, n. 112, in *Foro it.*, 2019, I, 3422, con nota di richiami di A. PALMIERI) nelle quali la Corte ha ravvisato la natura di sanzioni amministrative a carattere punitivo (ovvero aventi natura sostanzialmente penale), a cui ha ritenuto di estendere, anche in virtù dei ripetuti pronunciamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, alcune garanzie che caratterizzano le sanzioni dichiaratamente penali, quali il divieto di retroattività delle modifiche sanzionatorie *in peius*; la retroattività della *lex mitior*; la proporzionalità della sanzione all'effettiva gravità dell'illecito;
- z5) Corte cost., 28 luglio 2020, n. 171 (in *Foro it.*, 2020, I, 3705, con nota di CERBO, nonché oggetto della News US n. 18 del 12 febbraio 2021) che si è pronunciata sulla q.l.c. sollevata dal Consiglio di Stato della disposizione modificativa dell'art. 15 l. 287/90 relativo alle sanzioni amministrative in materia *antitrust*, “nella parte in cui non prevede la retroattività della norma più favorevole introdotta dalla *novella legislativa*”. La Corte ha escluso l'operatività del principio della retroattività *in mitius*, perché nella vicenda esaminata si era già formato il giudicato interno sulla individuazione della norma sanzionatoria applicabile: in tale contesto, la sopravvenienza di norme più favorevoli non avrebbe comunque consentito di superare l'intangibilità del giudicato, poiché le sanzioni amministrative pecuniarie, a differenza di quelle penali, non coinvolgono valori

costituzionali primari, come la libertà personale; in sostanza, l'eventuale declaratoria di incostituzionalità non avrebbe potuto produrre alcun effetto nel giudizio *a quo*, nel quale il Consiglio di Stato si era già pronunciato in via definitiva sulla disposizione sanzionatoria applicabile al caso di specie;

z6) Corte cost. 21 marzo 2019, n. 63 (in *Foro it.*, 2019, I, 2662, con nota di PALMIERI), che ha ritenuto che il principio della retroattività della *lex mitior* sia applicabile anche alle sanzioni amministrative, che abbiano «natura punitiva», salvo che la legge stabilisca diversamente a tutela di interessi «di rango costituzionale», in un simile contesto, i principali problemi interpretativi sono divenuti la definizione dell'ambito di applicabilità del principio, dunque l'estensione della nozione di sanzione «punitiva», e la dimensione temporale di operatività del principio, dunque la definizione di «rapporto esaurito»;

z7) Corte cost. 2 marzo 2018, 43 (in *Foro it.*, 2018, I, 1475 con nota di ROMBOLI; in *Guida dir.*, 2018, 16, con nota di MINNELLA; in *Giur. cost.*, 2018, 510 con nota di TRIPODI, PEPE; in *Cass. pen.*, 2018, 1940, con nota di APRILE): “Il mutamento del significato della normativa interposta, sopravvenuto all'ordinanza di rimessione per effetto di una pronuncia della grande camera della Corte di Strasburgo che esprime il diritto vivente europeo, comporta 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 ne idem* convenzionale, non vi sarebbe necessità ai fini del giudizio principale di introdurre nell'ordinamento, incidendo sull'articolo 649 del Cpp, alcuna regola che imponga di non procedere nuovamente per il medesimo fatto”;

z8) Corte cost. 24 febbraio 2017, n. 43, (in *Foro it.*, 2017, I, 3251) tuttavia, aveva escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, 4° comma, legge 11 marzo 1953, n. 87 nella parte in cui non estende alle sanzioni amministrative la deroga all'intangibilità del giudicato prevista per i casi in cui una sentenza di condanna in sede penale sia stata pronunciata in applicazione di una norma in seguito dichiarata costituzionalmente illegittima; in tale occasione la corte aveva ritenuto che la deroga fosse riservata «al nucleo più incisivo del diritto sanzionatorio, rappresentato dal diritto penale, qualificato come tale dall'ordinamento interno»;

aa) sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato e del giudice ordinario, si veda:

aa1) T.a.r. per il Lazio, sez. I, ordinanza 1° agosto 2023 n. 12962 (oggetto della News UM n. 117 del 2 ottobre 2023), secondo cui: “Va rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la seguente questione interpretativa pregiudiziale: «Se l'art. 102 Tfu, letto alla luce dei principi di tutela della concorrenza ed effettività dell'azione amministrativa, debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, quale quella discendente dall'applicazione dell'art. 14 l. 24 novembre 1981, n. 689 – come interpretata nel diritto vivente – che impone all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di avviare il procedimento istruttorio per l'accertamento di un abuso di posizione dominante entro il termine decadenziale

di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha la conoscenza degli elementi essenziali della violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito»”;

aa2) Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n.1663 (in *Foro it.*, 2021, III, 288: “I cd. *Engel criteria* – volti ad attuare divieto di *ne bis in idem* sostanziale – non si applicano alle sanzioni disciplinari inflitte ai militari”;

aa3) Cass. pen., sez. V, 5 febbraio 2019, n. 5679, Erbetta (in *Foro it.*, 2019, II, 279, con nota di DE MARZO): “A proposito della centralità del requisito della proporzionalità, i recenti approdi di questa corte non hanno mostrato incertezze nel reputare che tale canone costituisca un elemento essenziale della garanzia del *ne bis in idem* in chiave sovranazionale, tanto nella prospettiva della Cedu, quanto in quella del diritto dell'Unione europea, e che esso sia affidato all'apprezzamento del giudice nazionale in relazione alla fattispecie concreta”, talché: “il doppio binario sanzionatorio in materia di manipolazione di mercato non è violativo, *ex se*, dell'art. 50 Cdfue, ma che occorre valutare, in ultima analisi, se le sanzioni oggetto del cumulo siano, rispetto alla fattispecie concreta, proporzionate alla gravità del fatto commesso e che solo in caso di sproporzione può discutersi della necessità di prosciogliere l'imputato per *bis in idem* – nei casi limite – ovvero di rimodulare la risposta sanzionatoria”;

aa4) Cass. pen., sez. V, 10 ottobre 2018, n. 45829, Franconi (in *Foro it.*, 2019, II, 279 con nota di DE MARZO): “Il giudice penale, nel determinare il trattamento sanzionatorio per il reato di manipolazione di mercato, deve tener conto delle sanzioni amministrative applicate per lo stesso fatto”;

aa5) Cons. Stato, sez. IV, ord. 3 settembre 2014, n. 4491 e 4492 (in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 67, con nota di ALLENA): “La Consob ha l'obbligo di adeguare il proprio regolamento sanzionatorio alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Grande Stevens* c. Italia. Nei procedimenti sanzionatori *lato sensu*, infatti, non è necessario attendere la piena vulnerazione della sfera dei destinatari con la eventuale emanazione di sanzioni, poiché il pregiudizio grave e irreparabile sussiste già per la difformità del regolamento sanzionatorio all'art. 6 CEDU”;

aa6) Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 2010, n. 9306 (in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 2766): “Il divieto del “*ne bis in idem*”, ritenuto pacificamente estensibile agli illeciti amministrativi, compresi quelli contemplati dal diritto della concorrenza, non si applica quando con la stessa condotta vengono commessi più illeciti, ossia nel caso di concorso formale di illeciti. Nel concorso formale di illeciti, a fronte di un'unica condotta e di un unico soggetto agente, si hanno più lesioni di diversi beni giuridici tutelati e dunque mancando l'identità di bene giuridico tutelato, non vi è *ne bis in idem*”;

bb) in dottrina, essenzialmente, vedi: CERBO, *Vigilanza e sanzioni di natura amministrativa*, in *Società*, 2010, 39; RAFARACI, (voce) *Ne bis in idem*, in *End. dir.*,

Ann. III, 2010, p. 857 ss; BARMANN, *Dopo il caso Grande Stevens: la via italiana al gusto procedimento*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2017, p. 306 ss; PIATTOLI GIRARD, *Livelli di tutela europei per la garanzia del ne bis in idem*; SILVA, *Ne bis in idem sostanziale: la faticosa emersione del contenuto di un principio*; PROCACCINO, *Assestamenti e osmosi nazionali sul ne bis in idem*; CIMADORO, *Illecito amministrativo e reato: un'apparente ipotesi di bis in idem*; scritti a cura di MIRANDOLA, *Ne bis in idem: un principio in evoluzione*, in *Giur. it.*, n. 6, 2019, p. 1457 ss; MARICONDA, *Diritto antitrust e ne bis in idem nel dialogo tra le corti europee*, in *Dir. comm. internaz.*, 2020, 1053; GIACONA, *Istanze europee di ne bis in idem e posizioni attuali della dottrina italiana sul concorso apparente di reati*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 3, 2022, p. 392 ss; SCIAVONE, *La nozione di "idem" nel dialogo tra corti: un unico criterio per una tutela effettiva, anche in materia di concorrenza*, in *Cass. pen.*, 2022, 2826.

cc) sempre in dottrina, più in generale, sulle sanzioni amministrative, vedi: CANNADA BARTOLI, (voce) *Illecito. c) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, p. 112 ss; PALIERO-TRAVI, (voce) *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 345 ss; SINISCALCO, (voce) *Depenalizzazione*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1989; M. A. SANDULLI, (voce) *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1992; CASETTA, (voce) *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 89 ss; CERBO, *Le sanzioni amministrative*, in CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Dir. amm. spec.*, tomo I, Milano, II ed., 2003, p. 579 ss.