

CLASSIFICAZIONE

Artt. 50 e 52 CDFUE -Rinvio pregiudiziale -Principio del *ne bis in idem* -Sanzione pecuniaria formalmente amministrativa di natura sostanzialmente penale- Criteri - Sanzione successiva sostanzialmente penale adottata in altro Stato membro per gli stessi fatti –Definitività di tale seconda sanzione – Mantenimento della prima sanzione non ancora definitiva – Legittimità - Esclusione –Rilevanza dell’anteriorità del passaggio in giudicato - Possibili limitazioni al principio del *ne bis in idem* – Condizioni – Necessario coordinamento dei procedimenti e delle sanzioni.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia dell’Unione Europea, Prima Sezione, 14 settembre 2023, C-27/2022, Volkswagen Group Italia S.p.A./Volkswagen Aktiengesellschaft contro AGCM.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Diritto dell’Unione

Artt. 50 e 52 Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea; art. 54 della Convenzione di Schengen; art. 3, par. 4, direttiva 2005\29.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte di Giustizia, Grande Sezione, 4 maggio 2023, MV – 98, C97/21; Corte di Giustizia, 22 marzo 2022, Bpost, C-117/20; Corte di Giustizia, 22 marzo 2022, Nordzucker e a., C151/20.

Corte EDU, 27 novembre 2014, Lucky vs Svezia.

ABSTRACT

*Una sanzione pecuniaria, qualificata come "amministrativa" dalla normativa nazionale, irrogata nei confronti di una persona giuridica dall’autorità nazionale a tutela dei consumatori in relazione a pratiche commerciali scorrette, costituisce sostanzialmente una sanzione penale, soggetta al divieto di *ne bis in idem*, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità.*

L’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea osta a una normativa nazionale che consenta il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura sostanzialmente

penale, adottata, in relazione a pratiche commerciali scorrette, nei confronti di una persona giuridica che abbia riportato una successiva condanna sostanzialmente penale per gli stessi fatti, in un altro Stato membro, qualora la seconda sanzione sia divenuta definitiva anteriormente alla prima.

Tuttavia, l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea autorizza la limitazione dell'applicazione del principio del ne bis in idem e consente, pertanto, il cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché 1) ciò non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato; 2) esistano norme chiare e precise che permettano di prevedere quali atti e omissioni possano determinare tale cumulo; 3) i procedimenti siano condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo.

LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

La questione pregiudiziale è stata posta dal Consiglio di Stato, con ordinanza n. 68 del 7 gennaio 2022, nell'ambito del giudizio avente ad oggetto l'impugnazione della sentenza n. 6920 del 2019 del TAR Lazio, che ha rigettato il ricorso di Volkswagen Group Italia S.p.A. e Volkswagen Aktiengesellschaft avverso il provvedimento del 4 agosto 2016, con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha condannato le ricorrenti alla sanzione pecuniaria di cinque milioni di euro, per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, comma 1, lettera d), del d. lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (pratica consistente, da un lato, nella commercializzazione di veicoli *diesel*, nei quali era stato installato un *software* idoneo ad alterare la rilevazione dei livelli di emissione di ossido di azoto durante i *test* per il controllo ai fini dell'omologazione e, dall'altro, nella diffusione di messaggi promozionali contenenti indicazioni circa l'attenzione delle società al livello delle emissioni inquinanti e la conformità dei veicoli ai parametri di legge relativi alle suddette emissioni, nonostante l'utilizzo del predetto strumento di alterazione).

Nel giudizio amministrativo dinanzi al TAR del Lazio le ricorrenti hanno allegato l'avvenuta notifica, in data 13 giugno 2018, da parte della Procura tedesca di Braunschweig, nei confronti di Volkswagen Aktiengesellschaft, del provvedimento di irrogazione di una sanzione pari a 1 miliardo di Euro, all'esito di un procedimento in cui è emersa l'elusione delle norme sulle emissioni - provvedimento divenuto definitivo, avendo la società rinunciato all'impugnazione e pagato la sanzione, con cui si è accertata la violazione, da parte di Volkswagen Aktiengesellschaft, della legge tedesca sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (in particolare, delle sezioni 130 § 1 e 9 § 2 punto 2 OWiG, che sanzionano la negligente supervisione in attività ed imprese), in relazione alla mancata supervisione sull'installazione di un meccanismo di commutazione all'interno di milioni di veicoli a livello mondiale, compresi quelli venduti in Italia ed oggetto del provvedimento sanzionatorio adottato dall'autorità italiana.

Nel rigettare il ricorso, il TAR ha escluso che la pronuncia, sebbene definitiva, di un organo giurisdizionale di un altro Stato, aderente all'Unione, possa interferire su un provvedimento precedente di un'autorità amministrativa indipendente.

Il Consiglio di Stato si è, pertanto, rivolto alla Corte di Giustizia formulando i seguenti quesiti:

a) se le sanzioni irrogate in tema di pratiche commerciali scorrette, ai sensi della normativa interna attuativa della direttiva 2005/29/CE, siano qualificabili alla stregua di sanzioni amministrative di natura penale;

b) se l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vada interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che consente di confermare in sede processuale e rendere definitiva una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona giuridica per condotte illecite che integrano pratiche commerciali scorrette, per le quali nel frattempo è stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico in uno Stato membro diverso, qualora la seconda condanna sia divenuta definitiva anteriormente al passaggio in giudicato della decisione giurisdizionale sulla prima sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale;

c) se la disciplina di cui alla direttiva 2005/29, con particolare riferimento agli articoli 3, par. 4, e 13, par. 2, lett. e), possa giustificare una deroga al divieto di *ne bis in idem* stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (successivamente incorporata nel Trattato sull'Unione Europea dall'art. 6 TUE) e dell'art. 54 della convenzione di Schengen.

La questione pregiudiziale investe, quindi, la natura sostanziale di una sanzione pecuniaria qualificata dal diritto interno come amministrativa; la portata del principio del *ne bis in idem* ed in particolare la possibilità che possa precludere non solo l'adozione, ma anche il mantenimento di una condanna, qualora quella successivamente di altro Stato membro diventi definitiva in epoca anteriore; le condizioni di operatività delle deroghe consentite dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al *ne bis in idem*.

E' importante evidenziare la peculiarità del caso di specie, in cui sia nell'ordinamento tedesco sia in quello italiano, le due sanzioni sono state adottate nei confronti di una persona giuridica e non di una persona fisica e sono entrambe formalmente di natura amministrativa, ma considerate sostanzialmente penali, tanto che il Consiglio di Stato e la Corte di Giustizia, pur non soffermandosi espressamente sulla natura della sanzione tedesca, si pongono la questione della applicazione del principio di *ne bis in idem*.

Anche il sistema tedesco appare caratterizzato tuttora dal principio *societas delinquere non potest*, sebbene l'OWiG costituisca, secondo la dottrina, un punto di equilibrio ottimale tra le tradizionali categorie dogmatiche della dottrina penalistica dei sistemi di *civil law* e la necessità di prevedere forme effettive ed appropriate di responsabilità degli enti.

LA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

In ordine alla **prima questione**, la Corte di Giustizia, nel solco della sua giurisprudenza consolidata, ha richiamato **i tre criteri (non concorrenti) che devono guidare l'interprete nella valutazione della natura sostanzialmente penale dei procedimenti e delle sanzioni**, consistenti nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, nella natura medesima dell'illecito e nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere, ribadendo che l'art. 50 della Carta non solo si applica ai procedimenti e alle sanzioni qualificati come «penali» dal diritto nazionale, ma si estende anche a procedimenti e sanzioni che, a prescindere dalla qualificazione interna, debbano considerarsi come aventi natura penale in base agli altri due criteri.

Il criterio della natura dell'illecito impone di verificare che la sanzione contemplata persegua una **finalità repressiva, indipendentemente da quella preventiva**, escludendo, invece, la natura penale della misura che si limiti a risarcire il danno causato dall'illecito considerato (finalità ripristinatoria).

In ordine al caso di specie, la Corte ha evidenziato che la sanzione in esame varia a seconda della gravità e della durata dell'illecito, presentando una certa **gradualità e progressività nella sua determinazione, e che da nessuna disposizione ne risulta l'obiettivo ripristinatorio o quello di privare l'impresa interessata dell'indebito vantaggio concorrenziale conseguito**, che non incide affatto sulla sua quantificazione.

Per quanto concerne, infine, il terzo criterio, dopo aver confermato che il grado di severità delle misure deve essere valutato in funzione della sanzione massima prevista, la Corte si è limitata a rilevare che **una sanzione amministrativa pecuniaria che può raggiungere un importo di cinque milioni di euro presenta un elevato grado di severità**.

In definitiva, 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.

In ordine alla **seconda questione**, come già affermato nelle precedenti decisioni, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* presuppone due condizioni: 1) **condizione «bis»: una decisione definitiva anteriore**, contenente una valutazione di merito, indipendentemente dal modo in cui tale decisione abbia acquisito carattere definitivo (e, quindi, anche se in virtù dell'acquiescenza del soggetto sanzionato); 2) **condizione «idem»: l'identità** (e non la mera analogia) **dei fatti materiali**-intesi come un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro, che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato-**oggetto della decisione anteriore e del procedimento in corso**.

Nella sentenza in esame **la Corte ha affermato in modo chiaro che le decisioni precluse dal *ne bis in idem* non sono solo quelle adottate successivamente ad una condanna diventata definitiva, ma anche quelle adottate anteriormente, se ancora non divenute definitive**, in quanto il principio in esame esclude, qualora esista una decisione definitiva, non

solo che possa essere avviato un procedimento penale per gli stessi fatti, ma anche che possa essere proseguito.

Ne consegue, quindi, che, **qualora il giudice del rinvio dovesse accertare che i fatti oggetto delle due procedure in esame sono identici, il cumulo delle sanzioni irrogate alla VWAG sarebbe in contrasto con il principio del *ne bis in idem* sancito**, visto che l'art. 50 della Carta osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale irrogata a una persona giuridica che abbia riportato una condanna (sostanzialmente) penale definitiva per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna sia successiva alla data del provvedimento che ha disposto la primasanzione, purché sia divenuta definitiva prima di esso e, quindi, del passaggio in giudicato della sentenza che abbia deciso il ricorso giurisdizionale avverso di esso.

In ordine alla terza questione, la Corte ha ritenuto che, **al fine di valutare la possibilità di una deroga al *ne bis in idem*, ai sensi dell'art. 52 della Carta**, il giudice del rinvio dovrà verificare:

- **se l'intervento di ciascuna delle autorità nazionali, che ha determinato il cumulo delle sanzioni, sia stabilito dalla legge** e, quindi, se esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano costituire oggetto di un cumulo di procedimenti e sanzioni;
- **se il cumulo dei procedimenti e delle sanzioni da parte delle autorità di diversi Stati membri risponda ad un obiettivo di interesse generale** e, cioè, se le due normative nazionali perseguono obiettivi legittimi e tra di loro diversi (nel caso di specie, la disciplina tedesca è funzionale al rispetto della legge da parte delle imprese e dei suoi dipendenti, mentre quella italiana alla realizzazione di un'elevata tutela dei consumatori);
- **se, nel rispetto del principio di proporzionalità, il cumulo di procedimenti e di sanzioni non si traduca in un onere eccessivo per l'interessato e non superi i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti**, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti.

In particolare, relativamente a tale ultimo aspetto, affinché gli oneri derivanti, a carico degli interessati, dal cumulo siano limitati a quanto strettamente necessario ed il complesso delle sanzioni imposte corrisponda alla gravità delle infrazioni commesse, **i due procedimenti devono essere condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo e la sanzione eventualmente inflitta in occasione del primo procedimento sul piano cronologico deve essere presa in considerazione al momento della valutazione della seconda sanzione.**

Con riferimento al caso di specie, la Corte ha escluso che il cumulo delle sanzioni rappresenti un onere eccessivo, visto che l'importo della sanzione pecuniaria italiana corrisponde soltanto allo 0,5% di quella tedesca, che è stata accettata ed eseguita dal soggetto sanzionato. **Ha ritenuto, inoltre, del tutto prevedibile che le condotte poste in essere potessero comportare procedimenti e sanzioni in almeno due Stati membri**, fondati o sulle norme applicabili alle pratiche commerciali sleali o su altre norme, la cui chiarezza e precisione non è stata, peraltro, messa in discussione. **Si è, tuttavia, rilevata l'assenza di coordinamento tra le autorità procedenti, nonostante lo svolgimento parallelo dei procedimenti**, sottolineando che il contesto transfrontaliero e la maggiore difficoltà di coordinamento tra le autorità di diversi Stati membri non può giustificare la relativizzazione delle condizioni a cui sono subordinate le limitazioni del *ne bis in idem*, ai sensi dell'art. 52 della Carta, che non possono essere mutevoli e variare di caso in caso. Si è, del resto, rilevato che il coordinamento può essere organizzato ed assicurato dal diritto dell'Unione.

In conclusione, secondo le indicazioni fornite dalla Corte, l'art. 52, paragrafo 1, della Carta deve essere interpretato nel senso che esso autorizza la limitazione dell'applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 della Carta, in modo da consentire un cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché 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.

OSSERVAZIONI

Nella pronuncia in esame **la Corte di Giustizia ha precisato che il *ne bis in idem* vieta non solo l'adozione ma anche il mantenimento di una sanzione sostanzialmente penale**, qualora per gli stessi fatti ne sia stata applicata un'altra, di natura penale, con un provvedimento che, sebbene adottato successivamente, sia divenuto definitivo in epoca anteriore. **In definitiva, l'anteriorità rilevante, ai fini dell'applicazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione, va riferita non al momento dell'adozione del provvedimento sanzionatorio, ma a quella della sua definitività.**

Deve sottolinearsi, però, che, al par. 105, sembra ammettersi la possibile rilevanza di comportamenti scorretti, come quelli prospettati dalla Commissione europea, che ha segnalato il rischio che un singolo cerchi di ottenere una condanna penale in uno Stato membro e di renderla definitiva (eventualmente tramite l'acquiescenza o la mancata impugnazione del provvedimento sanzionatorio) al solo fine di sottrarsi a procedimenti e sanzioni relativi agli stessi fatti in un altro Stato membro. La Corte si è, difatti, limitata ad escludere che, nel caso di specie, vi fosse la prova della concretizzazione di tale rischio, senza negarne, in astratto, la rilevanza.

E' stato, inoltre, affermato che, anche in un contesto transfrontaliero, in cui sono coinvolte autorità di diversi Stati membri, le limitazioni al *ne bis in idem* esigono il coordinamento delle sanzioni e dei procedimenti.

Per quanto riguarda la **giurisprudenza di legittimità** relativa alle condizioni esaminate dalla sentenza in commento, al principio di proporzionalità ed al coordinamento tra i procedimenti, la Cassazione ha tracciato linee chiare di indirizzo, alla luce della giurisprudenza convenzionale e, in particolare, delle affermazioni contenute nella sentenza Corte EDU, *A e B c. Norvegia*, del 15 novembre 2016 (cfr., tra le molte, in particolare, per la Cassazione civile, Sez. 2, n. 33426 del 17/12/2019; Sez. 5, n. 9076 del 1/4/2019; nonché, anche con riguardo all'art. 649 cod. proc. pen., le sentenze della Cassazione penale Sez. 3, n. 2245 del 15/10/2021, dep. 2022, Colombo, Rv. 282799; Sez. 5, n. 31507 del 15/4/2021, Cremonini, Rv. 282038; Sez. 2, n. 5048 del 9/12/2020, dep. 2021, Russo, Rv. 282570; Sez. 5, n. 39999 del 15/4/2019, Respigo, Rv. 276963-04; Sez. 5, n. 49869 del 21/9/2019, Chiarion Casoni, Rv. 274604; Sez. 4, n. 12267 del 13/02/2018, Palmieri, Rv. 272533; Sez. 3, n. n. 22033 del 7/02/2019, Palma, Rv. 276023).

Si rammenta, altresì, quanto all'art. 649 cod. pen., **l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 149 del 2022**, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo citato, là dove non prevede che il giudice pronunci il proscioglimento o il non luogo a procedere nei confronti di un imputato per un delitto in materia di diritto d'autore (legge n. 633 del 1941), che, in relazione allo stesso fatto, sia già stato sottoposto a un procedimento amministrativo di carattere punitivo, ormai definitivamente concluso.

La Corte di giustizia, d'altro canto, **con la sentenza del 8 marzo 2022 nella causa C-205/20**, ha affermato che il criterio di proporzionalità della sanzione – stabilito da singole direttive, ovvero fondato sull'art. 49, paragrafo 3, della Carta – è dotato di effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri, per cui il giudice, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, è tenuto a disapplicare discipline legislative nazionali contrastanti, seppur «nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate», atteso che l'individuazione di una sanzione più mite non mina il principio di certezza del diritto, di legalità dei reati e delle pene, di irretroattività della legge penale e di parità di trattamento di fronte alla legge (astrattamente posto in pericolo da una situazione in cui ogni giudice possa fissare con assoluta discrezionalità l'importo delle sanzioni). In definitiva, il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso impone alle autorità nazionali l'obbligo di disapplicare una normativa nazionale, parte della quale è contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto all'articolo 20 della direttiva 2014/67, nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate.