

NE BIS IN IDEM: QUESTIONI ATTUALI ALLA LUCE DELL'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E DELLA CORTE EDU (*)

di Bruno Nascimbene

SOMMARIO: 1. Il principio del *ne bis in idem* e la necessità di interpretarlo alla luce delle norme europee e internazionali. – 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia, l'orientamento del giudice nazionale. – 3. Il problema delle definizioni: il *bis* e l'*idem*. – 4. La definizione della sanzione: penale, amministrativa, solo formalmente amministrativa. – 5. La rilevanza dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali. – 6. Le eccezioni al principio: le ipotesi in cui il cumulo delle sanzioni è consentito. La rilevanza del principio di proporzionalità. – 7. La doppia condanna penale e la diversa ipotesi di assoluzione seguita da un procedimento amministrativo. – 8. L'archiviazione del procedimento penale come presupposto di un *bis in idem*. – 9. La giurisprudenza successiva alla "triade" della Corte di giustizia del 2018.

1. Il principio del *ne bis in idem* e la necessità di interpretarlo alla luce delle norme europee e internazionali.

L'orientamento espresso da un giudice nazionale (Corte d'appello di Milano) rappresenta l'occasione per fare o proporre nuove riflessioni sul principio del *ne bis in idem*, sulla sua definizione di diritto fondamentale alla luce di norme e principi di diritto internazionale, in particolare di diritto europeo.

È sicuramente un principio di civiltà giuridica, appartenente alle tradizioni degli ordinamenti interni (totalità o quasi degli ordinamenti propri della comunità internazionale). Esso intende tutelare il diritto fondamentale di non essere giudicato due volte ("*bis*") per lo stesso fatto ("*idem*") già consacrato in un giudicato. Vieta, precisamente, nella sua duplice declinazione, sia un cumulo di procedimenti (*ne bis in idem* processuale), sia un cumulo di sanzioni (*ne bis in idem* sostanziale)¹.

(*)Lo scritto trae spunto dalla relazione tenuta in occasione del convegno presso la Corte d'appello di Milano, 22 ottobre 2024, «Il principio del "ne bis in idem" nella giurisprudenza delle Corti. Considerazioni a margine della sentenza n. 2641/2023 della Corte d'appello di Milano». I riferimenti bibliografici, considerata la natura del presente lavoro, sono di carattere essenziale (la sentenza cit. è leggibile in *Giur. it.*, 2023, p. 2633 ss. con commento di B. NASCIMBENE, E. COLOMBO, *Ne bis in idem: diritto fondamentale operante anche in caso di violazione penale, ibidem*, p. 2634 ss).

¹ Il tema è oggetto di ampia analisi: si ricorda, in epoca più recente, A. F. TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppio binario punitivo. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2022; cfr. anche B. NASCIMBENE, [Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo](#), in *Dir. Pen. Cont.*, 2 maggio 2018, p.1 e ss. e [Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea](#), in *questa Rivista*, 2020, p. 95 e ss.

2. La giurisprudenza della Corte di giustizia, l'orientamento del giudice nazionale.

L'orientamento espresso dal giudice nazionale (la Corte d'appello di Milano) che ha sollecitato i rilievi che seguono, presenta molti punti di contatto e similitudine con una fattispecie già esaminata dalla Corte di giustizia². La sentenza della Corte di giustizia era intervenuta in un procedimento in cui il giudizio penale aveva preceduto quello amministrativo, come è avvenuto nel caso nazionale ricordato³. Alla Corte si era rivolta in via pregiudiziale la Cassazione su ricorso del privato sanzionato dalla Consob; i procedimenti erano due, uno amministrativo, su iniziativa della Consob che determinava sanzioni per la violazione dell'art. 187 *bis* del d.lgs. 58/1998 (violazione del divieto di abuso di informazioni privilegiate e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate, art. 14 regol. 596/2014 relativo agli abusi di mercato); l'altro penale, avviato su sollecitazione della stessa Consob che non ne ha atteso l'esito. È stato dunque percorso il "doppio binario", la sanzione amministrativa essendo ben distinta da quella penale e in ogni caso quella amministrativa non avendo subito conseguenza o effetto alcuno (annullamento o revoca) a seguito della avvenuta archiviazione del procedimento penale da parte del GIP (la Consob si era opposta all'archiviazione), dopo un'udienza in cui le parti avevano comunque svolto le proprie difese, e dopo aver depositato memorie (prima dell'udienza): circostanze, queste, che come si dirà, assumono rilievo al fine della verifica circa l'esercizio del diritto di difesa⁴.

Il procedimento poteva, dunque, ritenersi concluso a favore dell'imputato (soggetto privato) il quale, tuttavia, era stato sanzionato nel contesto amministrativo. Di qui l'impugnazione al giudice civile (Corte d'appello), il ricorrente invocando un "esito penale" favorevole e quindi contrastando la sanzione amministrativa, di segno opposto. Ben ci si può chiedere se la Consob, considerato l'orientamento della Corte di giustizia, di cui si dirà poco oltre, non solo non avrebbe dovuto sollecitare l'azione penale, sul presupposto che la sanzione inflitta, formalmente amministrativa, era sostanzialmente penale: ma una volta intervenuta l'archiviazione (cui si era opposta), avrebbe dovuto annullare o revocare la sanzione, oggetto di impugnazione avanti alla Corte d'appello, o comunque trarne le conseguenze nel giudizio impugnatorio.

3. Il problema delle definizioni: il *bis* e l'*idem*.

I profili che meritano attenzione, alla luce dell'orientamento della Corte di giustizia⁵, potrebbero riassumersi nella domanda se sia consentito applicare o insistere

² Cfr. la sentenza 20.3.2018, *Di Puma e Zecca*, cause riunite C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192; anche la sentenza *Garlsson Real Estate*, C-537/16, 20.3.2018, EU:C:2018:193, in tema di manipolazione del mercato.

³ Cfr. la nota 1 sul caso esaminato dalla Corte milanese.

⁴ Si veda il successivo par. 8.

⁵ Cfr. la sentenza *Di Puma e Zecca* cit.

nel voler applicare una sanzione “formalmente” amministrativa dopo la conclusione di un procedimento penale, in particolare successivamente ad una archiviazione (come nel caso del giudizio milanese prima ricordato), ovvero a un’assoluzione (come nel caso *Di Puma e Zecca* oggetto del rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia)⁶.

Il presupposto è che si tratti *a*) di “bis”, cioè di una doppia valutazione nel merito di una causa, non consentita⁷ e *b*) di “idem”, cioè dell’identità dei fatti materiali (intesi cioè come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro che hanno condotto all’assoluzione o alla condanna definitiva dell’interessato)⁸.

Sottolineata l’importanza dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali, la Corte osserva che la qualificazione giuridica dei fatti nel diritto nazionale e l’interesse giuridico tutelato non sono rilevanti ai fini della constatazione dell’*idem*, poiché la portata della tutela offerta dall’art. 50 Carta non può variare da uno Stato membro all’altro⁹.

Giova rilevare, anche per un confronto con la giurisprudenza della Corte EDU, che parimenti questa Corte privilegia l’interpretazione naturalistica del fatto, senza prendere in considerazione le fattispecie astratte degli illeciti¹⁰.

4. La definizione della sanzione: penale, amministrativa, solo formalmente amministrativa.

Altro presupposto è la definizione di sanzione, solo formalmente amministrativa. Le sanzioni previste dal TUF (art. 187 *bis*) per abuso di informazioni privilegiate, come afferma la sentenza *Di Puma e Zecca* «presentano una finalità repressiva e presentano un elevato grado di severità e, pertanto [hanno] natura penale ai sensi dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali»¹¹.

Il principio è d’altra parte fatto proprio dalla Corte costituzionale¹², che richiama espressamente la sentenza *Di Puma e Zecca* ed afferma¹³ che «Non v’è dubbio che la sanzione amministrativa prevista dall’art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998 abbia natura punitiva, e soggiaccia pertanto alle garanzie che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani assicurano alla materia penale, ivi compresa la garanzia della retroattività della *lex mitior*» (viene dunque affermata l’estensione del principio di

⁶ Causa *Di Puma e Zecca* cit.

⁷ Cfr. Corte 5.6.2014, C-398/12, *M*, EU:C:2014:1057, punti 28-30 nonché 36 sul riferimento alla definitività secondo il diritto nazionale, con richiami di giurisprudenza (in particolare la sentenza 10.3.2005, C-469/03, *Miraglia*, in EU:C:2005:156)..

⁸ Cfr. 20.3.2018, C-524/15, *Menci*, EU:C:2018:197, punto 35, con richiami di giurisprudenza; 25.1.2024, C-58/22, *NR*, EU:C:2024:70, punti 65-70, sottolineando, i punti 68-70, il significato dell’art. 50 Carta dei diritti fondamentali ove rileva l’identità dei fatti materiali, non dei reati.

⁹ Sentenza *Menci* cit., punto 36.

¹⁰ Cfr. Corte EDU, GC, 10.2.2009, *Zolotoukhine c. Russia*, parr. 80-82.

¹¹ La Corte, punto 38, richiama la propria sentenza *Garlsson Real Estate* cit., punti 34-35.

¹² Sentenza 21.3.2019, n. 63 (su rinvio della Corte d’appello di Milano).

¹³ Cfr. il punto 6.3. del “Considerato in diritto”; peraltro la sentenza *Di Puma e Zecca* è richiamata dalla sentenza *DB* (c.d. *Bolognesi*, di cui si dirà poco oltre) che richiama la sentenza della Corte EDU *Grande Stevens*, di cui pure poco oltre, come se fossero gli anelli della medesima catena.

retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative aventi natura e funzione punitiva). La pronuncia della illegittimità costituzionale della norma che esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche *in melius* apportate alle sanzioni previste dall'art. 187 *bis* viene estesa alle sanzioni previste dall'art. 187 *ter* sulla manipolazione del mercato, la "logica punitiva" essendo la stessa¹⁴.

La Corte di giustizia ribadisce il principio nella sentenza 2.2.2021, *DB*, (c.d. *Bolognesi*) precisando che la Corte EDU è «giunta, in sostanza, alla medesima conclusione» della Corte di giustizia¹⁵.

5. La rilevanza dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali.

Il rinvio all'art. 50 della Carta (secondo cui «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 conforme alla legge») merita particolare attenzione perché *a*) afferma un diritto fondamentale; *b*) corrisponde all'art. 4, Protocollo 7 CEDU; *c*) è norma direttamente applicabile¹⁶, ed è quindi interpretabile in conformità a tale norma, secondo la clausola orizzontale di cui all'art. 52, par. 3, anche se la Carta può assicurare una protezione più estesa. Ricorda la Corte¹⁷ che il giudice nazionale, nell'esaminare la compatibilità di norme interne con norme UE, «ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

Precisa, ancora, la Corte, che secondo l'art. 50 «la tutela conferita al principio *ne bis in idem* non si limita alla situazione in cui l'interessato sia stato oggetto di una condanna penale, ma si estende anche a quella in cui lo stesso sia stato definitivamente assolto»¹⁸. La conclusione nella sentenza ricordata è che «la prosecuzione di un procedimento» (nel caso specifico avanti alla Cassazione, che era il giudice *a quo*) «inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, fondata sui medesimi fatti», è «costitutiva di una limitazione del diritto fondamentale garantito dall'articolo 50 della Carta». I limiti al principio del *ne bis in idem* sono eccezionali, posti dall'art. 52, par. 1 Carta: limiti che devono essere necessari e rispondere a finalità di interesse generale¹⁹.

¹⁴ Vengono richiamate, punto 7 del "Considerato in diritto", la sentenza *Grande Stevens e a.* del 4.3.2012 (parr. 94-101) e la sentenza *Garlsson Real Estate* cit., punti 34-35.

¹⁵ Sentenza del 2.2.2021, *DB*, C-481/19, EU:C:2021:84, punto 43 ove vengono richiamate le sentenze *Di Puma e Zecca*, *Garlsson Real Estate*, *Grande Stevens e a.*

¹⁶ In questi termini Corte di giustizia 26.2.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, punto 45; *Garlsson Real Estate* cit., punti 66-67; sulla rilevanza dell'art. 50 cfr. pure *NR* cit., punti 48 ss.

¹⁷ Cfr. la sentenza *Åkerberg Fransson* cit., punto 67.

¹⁸ Cfr. la sentenza *Di Puma e Zecca* cit., punto 39.

¹⁹ Cfr. la sentenza *Di Puma e Zecca* cit., punto 40 e sui limiti, punto 41, con riferimenti ivi; la Corte ricorda, in particolare "per analogia", le sentenze in pari data *Menci* cit., punto 39; *Garlsson Real Estate* cit., punto 41.

6. Le eccezioni al principio: le ipotesi in cui il cumulo delle sanzioni è consentito. La rilevanza del principio di proporzionalità.

La Corte di giustizia sottolinea l'importanza dell'obiettivo delle norme in materia di abuso di informazioni privilegiate e cioè «proteggere l'integrità dei mercati finanziari e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari» che è «tale da giustificare un cumulo di azioni come quello previsto dalla normativa nazionale oggetto del procedimento ove tali azioni e sanzioni siano intese, in vista del conseguimento di detto obiettivo, a fini complementari aventi ad oggetto, eventualmente, aspetti diversi del medesimo comportamento costitutivo dell'infrazione in oggetto». Ma la Corte sottolinea pure che l'eventuale prosecuzione del procedimento amministrativo «è assoggettata al rigoroso rispetto del principio di proporzionalità»²⁰.

Nella sentenza *Di Puma e Zecca* la Corte ha concluso che la prosecuzione di un procedimento amministrativo e l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale «eccederebbe manifestamente quanto necessario per conseguire l'obiettivo» indicato, «una volta che esiste una sentenza penale definitiva di assoluzione che dichiara l'assenza degli elementi costitutivi dell'infrazione» che la norma di diritto UE (nella specie l'art. 14, par. 1 della direttiva 2003/6) «è intes[o] a sanzionare». La prosecuzione, considerato anche quanto dispone l'art. 50 Carta, «risulta sprovvista di qualsiasi fondamento»²¹. Ciò non esclude (e la precisazione rileva anche nella fattispecie che ha dato origine alla vicenda oggetto di giudizio da parte della Corte milanese, come si dirà oltre a proposito dell'archiviazione) la possibilità «di un'eventuale riapertura del processo penale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza penale pronunciata»²².

Nella vicenda *Garlsson Real Estate* vi era stata una sentenza penale di condanna cui era seguito il procedimento amministrativo (la Cassazione, in sede di impugnazione della sentenza della Corte d'appello di Roma, aveva rinviato alla Corte di giustizia) e la conclusione, valutato il cumulo alla luce del principio di proporzionalità (sancito dall'art. 49, par. 3 Carta) e dell'obiettivo che (come già ricordato) si intende perseguire, anche nel caso di manipolazione del mercato *ex art. 187 ter*, ha ritenuto eccessivo il procedimento amministrativo. La celebrazione del procedimento, afferma la Corte, «eccede quanto è strettamente necessario per il conseguimento dell'obiettivo» qualora la «condanna penale sia idonea a reprimere l'infrazione commessa in modo efficace,

²⁰ Cfr. la sentenza *Di Puma e Zecca* cit., punti 42-43, richiamando la sentenza *Garlsson Real Estate* cit., punti 46, 48. Sulla rilevanza di tale principio e l'affermazione della diretta applicabilità nell'ordinamento dei Paesi membri, sentenza 8.3.2022, C-205/20, NE, EU:C:2022:168, spec. punti 37-39.

²¹ Cfr. la sentenza cit., punti 44-45.

²² Cfr. la sentenza *Di Puma e Zecca* cit., punto 45 e spec. punto 35 ove si ricorda l'art. 654 cod. proc. pen. sull'efficacia di giudicato della sentenza penale e l'art. 4, par. 2 del Protocollo n. 7 alla CEDU sulla possibile riapertura del processo.

proporzionato e dissuasivo». La normativa nazionale (art. 187 *ter*, art. 187 *terdecies*) che consente tale cumulo eccede quanto strettamente necessario, non rilevando – considerato quanto prevede l’art. 50 Carta – il fatto che la sanzione penale si sia successivamente estinta per indulto. L’art. 50 si applica alle persone condannate o assolte, senza altra specificazione e la circostanza dell’indulto è dunque «irrilevante per valutare il carattere strettamente necessario di una normativa nazionale come quella discussa nel procedimento principale». La conclusione, in linea di principio, è nel senso che la normativa nazionale «eccede quanto strettamente necessario per conseguire l’obiettivo» (già ricordato) di «tutelare l’integrità dei mercati finanziari dell’Unione e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari»: si tratta di «circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare». Il giudice nazionale deve infatti valutare se la condanna inflitta è “idonea a reprimere» il «reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva», con la conseguenza che, se non è tale, il cumulo sarebbe giustificato²³. In tal senso ha concluso anche il giudice nazionale (Cassazione) nel contesto di un complesso procedimento che ha legittimato una sanzione pecuniaria (cinque milioni di euro) successiva a una condanna penale (di quattro mesi di reclusione ridotta a ottanta giorni per il rito processuale scelto dall’imputato). Veniva infatti confermata la sentenza del giudice di merito, affermando che tale giudice aveva effettuato un corretto riscontro «sulla adeguatezza e sulla proporzionalità del cumulo rimesso dalla legge alla discrezionalità del giudice di merito, con conseguente insindacabilità della relativa valutazione in sede di legittimità», ritenendo dunque che le sanzioni complessivamente inflitte potevano rispondere ai principi di effettività, proporzionalità e dissuasività richiesti dalla legge sovranazionale»²⁴.

7. La doppia condanna penale e la diversa ipotesi di assoluzione seguita da un procedimento amministrativo.

L’art. 50 Carta non si limita a considerare la situazione in cui l’interessato sia stato oggetto di una condanna penale, ma anche quella in cui lo stesso sia stato definitivamente assolto. È il risultato finale, insomma, che rileva²⁵. L’obiettivo delle norme UE e di quelle nazionali viene perseguito con il procedimento penale che, una volta esaurito a seguito di assoluzione, deve intendersi raggiunto, non consentendo una prosecuzione che risulterebbe sprovvista di qualsivoglia fondamento. Viene a mancare il termine di riferimento, ovvero di comparazione della proporzionalità: perché non vi è stata una condanna, e quindi non è possibile valutare se, come osserva la Corte di

²³ Per le affermazioni ricordate cfr. la sentenza *Di Puma e Zecca* cit., punti 57, 59, 61-63.

²⁴ Cfr. Cass. 14.10.2024, n. 26665, leggibile a questo link <https://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20241014/snciv@s20@a2024@n26665@tS.clean.pdf> che conferma la sentenza della Corte d’appello di Roma 23.10.2019, n. 6416.

²⁵ Cfr. la sentenza *Di Puma e Zecca* cit., punto 39.

giustizia, la condanna «sia idonea a reprimere [il] reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva»²⁶.

Si è ricordato più volte che il presupposto di un divieto di *bis in idem* è una sentenza, definitiva, di assoluzione: e se si trattasse di archiviazione (come è avvenuto nella fattispecie prima ricordata, esaminata dal giudice nazionale, Corte d'appello di Milano), non già di assoluzione, sicché il principio del *ne bis in idem* non sarebbe di per sé applicabile? Per fornire una risposta adeguata si potrebbe fare riferimento a una vicenda in cui un giudice nazionale, slovacco, non aveva potuto pronunciarsi sulla responsabilità penale perché vi era stata l'amnistia. La Corte di giustizia ha in tale caso ritenuto che non fosse invocabile il principio *ne bis in idem* perché era mancata una valutazione della responsabilità degli imputati, affermando che l'art. 50 Carta implica «necessariamente che la responsabilità penale della persona interessata sia stata esaminata e che sia stata adottata una decisione al riguardo»²⁷. La Corte richiama un precedente polacco²⁸ per escludere l'applicazione del principio perché era mancata la valutazione della responsabilità dell'imputato. Una decisione del pubblico ministero (procura distrettuale polacca) che aveva posto fine all'azione penale (la «conclude definitivamente, salvo riapertura o annullamento») senza irrogare sanzioni, ma senza aver condotto un'istruzione approfondita «non può essere considerata una decisione definitiva», precisando che «la mancata audizione di un testimone costituisce un indizio dell'assenza di un'istruzione siffatta»²⁹.

In altro caso, più recente, a seguito di un rinvio pregiudiziale del giudice rumeno, la Corte ha confermato questo orientamento nell'interpretazione dell'art. 50 e la definitività di un provvedimento, nella specie un'ordinanza di archiviazione (del pubblico ministero, in relazione a un reato di estorsione): «l'archiviazione, se vi è stata una valutazione nel merito della situazione giuridica della persona in qualità di responsabile, nel piano penale, dei fatti integrativi del reato addebitato», integra gli estremi di una sentenza penale definitiva di assoluzione. Se così non fosse, e l'accertamento deve essere compiuto dal giudice nazionale, l'azione penale potrebbe essere proseguita³⁰. La valutazione espressa nella fattispecie decisa dal giudice milanese ha tenuto conto di tale orientamento, ritenendo esaurita l'azione civile nei confronti della persona già assoggettata a procedimento penale.

²⁶ Cfr. le sentenze *Di Puma e Zecca* cit., punto 44 e la *Garlsson Real Estate* cit., punto 63.

²⁷ Cfr. 16.12.2021, C-203/20, *AB e altri*, EU:C:2021:1018, punti 56-57.

²⁸ Cfr. 29.6.2016, C-486/14, *Kossowski*, EU:C:2016:483, punto 42.

²⁹ Sentenza *AB e altri* cit., punti 48, 53-54.

³⁰ Cfr. la sentenza *NR* cit., spec. punti 51, 53, 62-64, 74-75; vengono ricordate soprattutto le sentenze citt. *Kossowski*, *AB e altri*; e sulla qualificazione giuridica del reato e dell'*idem*, le sentenze 14.9.2023, C-55/22, *Bezirkshauptmannschaft Fedkirch*, EU:C:2023:670, spec. punto 49; 12.10.2023, C-726/21, *Inter Consulting*, EU:C:2023:764, spec. punti 72-73, nonché la sentenza della Corte EDU (in un caso rumeno, appunto) 8.7.2019, GC, *Mihalache c. Romania*, spec. parr. 97-98 sull'accertamento, nel merito, della colpevolezza o innocenza di una persona.

8. L'archiviazione del procedimento penale come presupposto di un *bis in idem*.

L'archiviazione da parte del giudice penale avvenuta nella fattispecie nazionale prima ricordata è stata oggetto, invero, di una interpretazione evolutiva e sistematica che supera il dato letterale "naturale" rappresentato dall'art. 649 cod. proc. pen., ma è conforme all'interpretazione ("europea") proposta dalla Corte di giustizia con riferimento all'art. 50 Carta. L'art. 649, infatti, riferendosi ad una «sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili» sembra escludere l'efficacia preclusiva di un provvedimento di archiviazione. Esso consiste in un provvedimento (sempre) revocabile, essendo (sempre) ammessa la possibilità di procedere, su richiesta del pubblico ministero, alla riapertura delle indagini mediante decreto motivato del giudice (art. 414 cod. proc. pen.).

L'insegnamento della Corte di giustizia è a favore sia del compimento di una attività istruttoria, sia del rispetto del principio del contraddittorio, sia della valutazione della responsabilità nel caso concreto. Nella fattispecie nazionale ricordata, contro il provvedimento del pubblico ministero (che aveva chiesto l'archiviazione) aveva reagito la Consob che si opponeva all'archiviazione; si è poi svolto un giudizio avanti al GIP, sono state depositate memorie, si è svolta un'udienza nel rispetto del principio del contraddittorio, e quindi del diritto di difesa. Il GIP ha ritenuto (in breve) che difettavano elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio e che gli elementi valorizzati nel procedimento amministrativo non potevano essere "traslati" in quello penale. Il giudice milanese annullava la sanzione erogata non solo perché contraria al principio del *ne bis in idem*, ma perché disposta a fronte di un addebito fondato su fatti riconosciuti come non provati dal giudice penale, evocando anche il principio dell'equo processo garantito dall'art. 6 CEDU e dall'art. 47 Carta. Nel giudizio penale nazionale che si era concluso con l'archiviazione, erano state, dunque, compiute valutazioni sulla responsabilità dell'imputato, come si è detto, nel rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa. L'art. 50 Carta, come interpretato dalla Corte, impone una interpretazione sostanzialista del *ne bis in idem*. Quando interpreta le nozioni di "assoluzione" e di "condanna" contenute nell'art. 50 Carta, la Corte afferma che tali nozioni «implicano necessariamente che la responsabilità penale della persona interessate sia stata esaminata e che sia stata adottata una decisione al riguardo»³¹.

Nel caso prima ricordato ("slovacco"), in cui l'archiviazione era stata disposta a seguito di amnistia, era tuttavia mancato «qualsiasi esame della responsabilità penale della persona interessata», e quindi l'art. 50 Carta non impediva l'operatività del principio del *ne bis in idem*. Secondo la Corte «indipendentemente dalla natura e dagli effetti» della decisione nel diritto nazionale slovacco, il procedimento era stato soltanto interrotto a seguito dell'amnistia, poi revocata, consentendo quindi la ripresa dell'azione penale, e veniva, dunque, a mancare il presupposto del *bis*: nella fattispecie, l'emissione di un mandato di arresto europeo nei confronti di persona che si trovava fuori dalla Slovacchia, avrebbe rappresentato un *bis*³². Sarebbe quindi errato affermare che il caso

³¹ Sentenza *AB e altri* cit., punto 57, richiamata dalla sentenza *NR* cit., punti 54-55.

³² Cfr. la sentenza *AB e altri* cit., punto 61.

“slovacco” ricordato, in cui vi era stata un’archiviazione, sarebbe sovrapponibile a quello oggetto della sentenza della Corte milanese, concludendo quindi per la non applicabilità del principio *ne bis in idem*: nel caso oggetto della sentenza del giudice italiano la responsabilità della persona imputata era stata, invece, oggetto di esame³³.

9. La giurisprudenza successiva alla “triade” della Corte di giustizia del 2018.

L’orientamento della giurisprudenza ricordata, la “triade” del 2018 (*Di Puma e Zecca; Garlsson Real Estate; Menci*), ha trovato conferma anche in alcune sentenze nelle specifiche materie sia della concorrenza, con riferimento a sanzioni comminate da autorità nazionali (belghe³⁴; austriaca³⁵), sia di protezione dei consumatori in relazione a pratiche commerciali sleali³⁶. Oltre alle definizioni di *bis* e di *idem*, nonché delle sanzioni formalmente amministrative, ma sostanzialmente penali, è stata confermata non solo l’interpretazione del principio fondamentale sancito dall’art. 50 Carta, ma anche il carattere eccezionale dei limiti previsti nell’art. 52, par. 1 poiché il cumulo è consentito ma nel rispetto di rigorose condizioni. In primo luogo, non deve rappresentare «un onere eccessivo per l’interessato» (con richiamo, dunque, al già ricordato principio e *test* di proporzionalità); in secondo luogo (seconda condizione) devono «esistere norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo»; in terzo luogo (terza condizione) i procedimenti devono essere «stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo»³⁷. Quanto al riferimento all’elemento temporale («esistenza di un nesso temporale e materiale sufficientemente stretto» tra i procedimenti) la Corte ricorda, seppur solo “per analogia”, la giurisprudenza della Corte EDU, sottolineando che spetta comunque al giudice nazionale del rinvio la verifica della circostanza³⁸.

La Corte di giustizia, tuttavia, non assume tale criterio come criterio autonomo, ma lo integra nella valutazione che deve essere compiuta quanto a necessità e proporzionalità: il cumulo è consentito, ma solo se strettamente necessario, e si è tenuto conto sia della gravità delle infrazioni commesse, sia dell’avvenuta considerazione

³³ L’attività istruttoria, che aveva determinato l’archiviazione, era stata compiuta, infatti (come si è detto), dal pubblico ministero; sulla rilevanza del compimento di tale attività cfr. la sentenza *NR* cit., spec. punti 63-64.

³⁴ Sentenza 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, EU:C:2022:202.

³⁵ Sentenza 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker e altri*, EU:C:2022:203. Per alcuni rilievi in proposito cfr. P. DE PASQUALE, *Uno, nessuno, centomila. I criteri di operatività del ne bis in idem*, in *eurojus*, fasc. 2/2022, p. 248 ss. con i riferimenti ivi.

³⁶ Sentenza 19.9.2023, C-27/22, *Volkswagen Group Italia*, EU:C:2023:663. Per alcuni rilievi sul caso, cfr. N. GALANTINI, [Anatomia di una caduta: ne bis in idem vs procedimento ‘eventualmente sanzionatorio’ nel caso Dieselgate](#), in *questa Rivista*, fasc. 6/2024, p. 85 ss.

³⁷ Sentenza *Volkswagen Group Italia* cit., punti 96 ss. e 106, e sui limiti in generale, punti 86 ss. con ampi richiami alla sentenza *bpost*, punti 40-51.

³⁸ Sentenza *bpost*, punti 51-54, che cita la sentenza della Corte EDU, 15.11.2016, GC, *A e B c. Norvegia*, par. 130-132, nonché la sentenza *Menci* cit., punti 49, 52, 53, 55, 58, 61 che cita *A e B c. Norvegia*, come si dirà poco oltre.

(ovvero scomputo) della prima sanzione inflitta «al momento della valutazione della seconda sanzione»³⁹.

L'orientamento della Corte di giustizia in materia di *bis in idem* non necessariamente coincide con quello della Corte EDU, anche se la prima tiene certamente conto dei principi affermati dalla nota sentenza *Engel*⁴⁰, fatti propri dalle sentenze della Corte di giustizia *Bonda*⁴¹ e *Åkeberg Fransson*⁴².

La Corte di giustizia, considerato che i diritti tutelati dall'art. 50, par. 3 Carta sono "corrispondenti" a quelli del Protocollo n. 7, deve «tenere conto dell'art. 4» di detto Protocollo «ai fini dell'interpretazione dell'art. 50 Carta» e quindi ne tiene conto, nell'esaminare la legittimità (o non) del cumulo «quando i procedimenti penali e tributari di cui trattasi presentano un nesso temporale e materiale sufficientemente stretto»⁴³. Il nesso è definito dalla sentenza della Corte EDU 15.11.2016, *A e B c. Norvegia*, «a sufficiently close connection, both in substance and in time»⁴⁴, e ha certamente una sua rilevanza, ma il livello di protezione assicurato dall'art. 50 Carta «in combinato disposto con l'art. 52, paragrafo 2 [...] non incide su quello garantito dall'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU quale interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo»⁴⁵.

Il principio, dunque, cioè il livello di protezione *ex art. 50*, non influisce o disconosce («ne meconnaît pas», «is not in conflict», «nicht verletzt», come si esprimono diverse versioni linguistiche della sentenza) quanto è garantito dal Protocollo. Lo *standard* UE che vieta il *ne bis in idem* sembra distinto, più elevato; le eccezioni al cumulo appaiono meglio definite, più limitate. Le conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona nella "triade" (*Di Puma e Zecca, Garlsson Real Estate, Menci*), presentate dopo la riapertura della fase orale disposta dalla Corte perché aveva ritenuto l'opportunità di tenere conto della sentenza *A e B c. Norvegia*, sono molto critiche sul criterio del nesso materiale e temporale che introdurrebbe «notevole incertezza e complessità al diritto delle persone di non essere giudicate né condannate per gli stessi fatti»⁴⁶. Non v'è dubbio che debbono essere assicurate coerenza e armonia fra la Carta e la CEDU, come d'altra parte prevede l'art. 52, par. 3 Carta, così come tale coerenza e armonia non possono pregiudicare l'autonomia del diritto UE e della Corte di giustizia⁴⁷.

³⁹ Sentenza *bpost* cit., punto 51.

⁴⁰ Sentenza 8.6.1976, GC, *Engel c. Paesi Bassi*.

⁴¹ Sentenza 5.6.2012, C-489/10, EU:C:2012:319, punti 33-39.

⁴² Sentenza 7.5.2013, C-617/10, EU:C:2013:280, punti 34-35

⁴³ Sentenza *Menci* cit., punti 60-61.

⁴⁴ Cfr. specialmente il par. 153.

⁴⁵ Cfr. la sentenza *Menci* cit., punto 62.

⁴⁶ Cfr. le conclusioni, EU:C:2017:667, punti 60, 73-77; la riapertura della fase orale fu disposta dalla Corte con ordinanza del 25.1.2017.

⁴⁷ Cfr. in questi termini la sentenza *Menci* cit., punti 22-23, che richiama la sentenza *Åkeberg Fransson* cit., punto 44; nonché, fra le altre, la sentenza *Garlsson Real Estate* cit., punti 24-25. Su autonomia e coerenza, cfr. la sentenza 15.2.2016, C-601/15 PPU, *J.N.*, EU:C:2016:84, punti 45-47; sulle differenze fra diritto UE e Corte di giustizia, da un lato, e CEDU e Corte EDU dall'altro lato, cfr. il parere della Corte di giustizia 2/13, EU:C:2014:2303, spec. punti 174-175, 177; sentenza 24.10.2018, C-234/17, *XC, YB, ZA*, EU:C:2018:853, punti 39-40, 45,

La Carta, tuttavia, assicura una protezione più estesa, più ampia⁴⁸. Essa assicura, insomma, lo *standard* più elevato possibile di diritti a favore della persona. Anche la sentenza, più volte ricordata, del giudice milanese vuole assicurare la tutela di un diritto fondamentale a non essere incriminato, processato, sanzionato due volte per gli stessi fatti, ed è dunque coerente con tale lettura e finalità delle norme di diritto UE.

⁴⁸ Cfr. le sentenze *XC*, *YB*, *ZA*, punto 18; 22.12.2016, C-203/15 e C-689/15, *Tele2 Sverige e Watson e a.*, EU:C:2016:970, punto 129.