

Edizione provvisoria

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MICHAL BOBEK

presentate il 2 settembre 2021 (1)

Causa C-117/20

bpost SA

contro

Autorité belge de la concurrence

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour d'appel de Bruxelles (Corte d'appello di Bruxelles, Belgio)]

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Principio del ne bis in idem – Ammenda inflitta da un'autorità nazionale di regolamentazione postale – Ammenda inflitta da un'autorità nazionale garante della concorrenza»

I. Introduzione

1. L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») racchiude in sé la nobile idea di uno spazio giuridico unico. All'interno di tale spazio, nessuno può essere giudicato o punito due volte in un procedimento penale per lo stesso reato. La tutela già garantita a livello degli Stati membri è stata innalzata sino al livello dell'Unione europea.
2. L'attuazione di tale idea nel diritto dell'Unione si è rivelata, in un certo senso, difficile, per vari motivi. Tre di essi meritano di essere menzionati singolarmente. In primo luogo, in uno spazio giuridico composito come l'Unione europea, tanto in senso orizzontale (Stati membri – Stati membri), quanto in senso verticale (Stati membri – Unione), l'attuazione concreta di tale idea raggiunge un livello di complessità maggiore. Semplicemente, vi sono troppe variabili. In secondo luogo, è in atto l'introduzione di nuovi segmenti, strati e sottosettori di disciplina. È in corso la creazione di nuovi organismi e autorità incaricati del loro controllo. Ciò determina, talora, una sovrapposizione dei mandati e una confusione in merito alla titolarità della competenza a indagare e punire. In terzo luogo, vi è il fenomeno dell'«estensione dei criteri Engel». I criteri alquanto ampi inizialmente conati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU») per ampliare la propria competenza ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «CEDU») sono ormai utilizzati anche in altri contesti. Ciò include la valutazione di ciò che costituisce «reato» ai sensi dell'articolo 50 della Carta. Ne consegue che numerose norme e procedimenti, precedentemente qualificati, dal punto di vista concettuale, come amministrativi, sono ormai considerati di natura penale.
3. La combinazione di questi tre elementi ha notevolmente ampliato l'insieme dei procedimenti e delle sanzioni ai quali è divenuto applicabile il principio del ne bis in idem. Così, nel corso degli anni, la ricerca di un ragionevole equilibrio tra la tutela dei diritti fondamentali e la salvaguardia degli interessi legittimi alla

repressione di determinati tipi di comportamenti si è rivelata complessa. La giurisprudenza della Corte di giustizia, sviluppatasi per mezzo di interazioni con la Corte EDU, è stata caratterizzata da frammentazione e da parziale incoerenza. È difficile qualificarla come una giurisprudenza sul (ne) bis in idem, trattandosi, ormai, di un quater o quinques in idem, mentre anche il bis continua a essere oggetto di incertezza.

4. La causa in esame costituisce un'ulteriore dimostrazione di tali incertezze. La società bpost, fornitore storico dei servizi postali in Belgio, è stata sanzionata in successione da due autorità belghe. In un primo momento, l'autorità nazionale di regolamentazione settoriale dei servizi postali ha ritenuto che il sistema di sconti applicato dalla bpost nel 2010 fosse discriminatorio nei confronti di taluni clienti della bpost. Tale decisione è stata annullata dai giudici nazionali, a seguito di una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte (2). La fattispecie in questione non costituiva una discriminazione ai sensi della normativa riguardante il settore postale. In un secondo momento, la bpost è stata sanzionata dall'autorità nazionale garante della concorrenza (in prosieguo: l'«ANC») per abuso di posizione dominante, a causa dell'applicazione dello stesso sistema di sconti dal gennaio del 2010 al luglio del 2011.

5. La bpost contesta la legittimità di questo secondo procedimento, invocando il principio del ne bis in idem. Dopo due istanze di controllo giurisdizionale, la controversia di cui al procedimento principale è nuovamente pendente dinanzi alla Cour d'appel de Bruxelles (Corte d'appello di Bruxelles, Belgio). Tale giudice chiede, in sostanza, se la legittimità del procedimento dinanzi all'ANC debba essere valutata alla luce della definizione di idem sviluppata nella giurisprudenza in materia di concorrenza, come confermata nella causa dalla Toshiba (3) o se occorra esaminarla alla luce della clausola concernente le limitazioni dei diritti e del criterio stabilito nelle sentenze di cui alle cause Menci, Garlsson e Di Puma – una serie di sentenze pronunciate lo stesso giorno (in prosieguo: la «giurisprudenza Menci») (4).

6. Al pari del giudice del rinvio, mi riesce difficile comprendere in che modo le sentenze nei casi Toshiba e Menci possano essere conciliate e applicate nello stesso procedimento. A mio avviso, la causa in esame, congiuntamente al procedimento parallelo di cui alla causa Nordzucker (5), offre alla Corte un'opportunità unica per fornire ai giudici nazionali orientamenti coerenti su quale dev'essere il contenuto della tutela ai sensi dell'articolo 50 della Carta, in contrapposizione all'attuale mosaico di regimi paralleli frammentata e parzialmente contraddittoria.

II. Contesto normativo

A. CEDU

7. L'articolo 4 del protocollo n. 7 della CEDU è così formulato:

«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.

2. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta.

3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione».

B. Diritto dell'Unione

8. L'articolo 50 della Carta, rubricato «Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato», statuisce 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».

9. L'articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (in prosieguo: la «CAAS») (6) prevede quanto segue:

«Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita».

10. L'articolo 102 TFUE così dispone:

«È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

(...)

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza».

11. L'articolo 12 della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio (Z) prevede quanto segue:

«Gli Stati membri provvedono affinché le tariffe di ciascuno dei servizi che fanno parte della fornitura del servizio universale siano fissate nel rispetto dei seguenti criteri:

(...)

- le tariffe debbono essere trasparenti e non discriminatorie,
- qualora i fornitori del servizio universale applichino tariffe speciali, ad esempio per servizi prestati ad utenti che esercitano attività commerciali, utenti all'ingrosso o consolidatori postali per utenti diversi, si applicano i principi di trasparenza e non discriminazione per quanto riguarda sia le tariffe sia le condizioni associate. Le tariffe, unitamente alle condizioni associate, si applicano sia fra i terzi sia fra i terzi e i fornitori del servizio universale che forniscono servizi equivalenti. Simili tariffe devono inoltre essere disponibili per gli utenti, specie singoli utenti e piccole e medie imprese, a condizioni simili».

C. Diritto belga

12. La loi sur la protection de la concurrence économique (legge sulla protezione della concorrenza economica), nel testo armonizzato del 15 settembre 2006, all'articolo 3 contiene disposizioni analoghe a quelle di cui all'articolo 102 TFUE.

13. L'articolo 12 della direttiva 97/67, come modificata dalla direttiva 2002/39/CE del 10 giugno 2002 (GU 2002 L 176, pag. 21), è stato recepito nell'ordinamento giuridico belga dall'articolo 144 ter della loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (legge recante riforma di alcune imprese pubbliche economiche), del 21 marzo 1991.

III. Fatti, procedimento nazionale e questioni pregiudiziali

14. La bpost è il fornitore storico del servizio postale in Belgio. Essa offre, tra l'altro, servizi di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione degli invii postali ai destinatari. Tali servizi sono offerti al grande pubblico e a due particolari categorie di clienti, i mittenti di invii all'ingrosso (in prosieguo: i «mittenti») e gli intermediari.

15. I mittenti sono consumatori finali di servizi di distribuzione postale. Essi definiscono il messaggio che deve essere trasmesso e generano la domanda d'invio postale. Dal canto loro, gli intermediari forniscono ai mittenti servizi di smistamento a monte del servizio di distribuzione postale. Tali servizi includono la

preparazione della corrispondenza prima di consegnarla alla bpost (smistamento, stampa, imbustazione, etichettatura, indicazione dell'indirizzo e affrancatura) nonché il deposito degli invii (raccolta presso gli spedizionieri, raggruppamento e confezionamento degli invii in sacchi postali, trasporto e deposito presso siti designati dall'operatore postale).

16. In passato, la bpost ha applicato diversi tipi di tariffe, tra cui tariffe speciali consistenti in sconti accordati a taluni clienti, applicabili sia ai mittenti, sia agli intermediari, che generavano un determinato fatturato. Gli sconti convenzionali più frequenti erano gli sconti per quantitativi, accordati in funzione del volume di invii postali generato durante un dato periodo di riferimento, e gli sconti operativi, volti a retribuire talune operazioni di smistamento e costituenti la contropartita dei costi evitati dalla bpost.

A. Procedimento dinanzi all'autorità nazionale di regolamentazione postale

17. La bpost ha comunicato all'Institut belge des services postaux et des télécommunications (Istituto belga dei servizi postali e delle telecomunicazioni; in prosieguo: l'«IBPT») una modifica del suo sistema di sconti, per l'anno 2010, concernente le tariffe convenzionali relative ai servizi di distribuzione di invii pubblicitari indicanti il destinatario e di invii amministrativi.

18. Questo nuovo sistema di sconti comprendeva uno sconto per quantitativi calcolato sulla base del volume degli invii depositati, il quale era accordato tanto ai mittenti quanto agli intermediari. Comunque, lo sconto accordato a questi ultimi era calcolato non più sulla base del volume totale degli invii provenienti dall'insieme dei mittenti ai quali essi fornivano i loro servizi, bensì su quella del volume di invii generato individualmente da ciascuno dei loro clienti (in prosieguo: lo «sconto per quantitativi per mittente»).

19. Con decisione del 20 luglio 2011, l'IBPT ha condannato la bpost al pagamento di un'ammenda di EUR 2,3 milioni a causa di un sistema di tariffazione discriminatorio, fondato su una differenza di trattamento ingiustificata tra i mittenti e gli intermediari.

20. Investita di un ricorso di annullamento della summenzionata decisione, la Cour d'appel de Bruxelles, (Corte d'appello di Bruxelles, Belgio; in prosieguo: la «Corte d'appello»), ha proposto una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia ai fini dell'interpretazione della direttiva 97/67.

21. Nella sua sentenza nella causa bpost, la Corte ha statuito che «i mittenti e gli intermediari non si trovano in una situazione comparabile relativamente all'obiettivo perseguito dal sistema di sconti per quantitativi per mittente, vale a dire l'incentivazione della domanda nel settore dei servizi postali, in quanto solo i mittenti sono in grado di essere incentivati, per effetto di tale sistema, ad aumentare il volume dei loro invii conferiti alla bpost e, in tal modo, il fatturato di quest'ultimo operatore» (8). Di conseguenza, la Corte ha concluso che la differenza di trattamento tra queste due categorie di clienti derivante dall'applicazione del sistema di sconti per quantitativi per mittente non costituisce una discriminazione vietata dall'articolo 12 della direttiva 97/67.

22. Con sentenza del 10 marzo 2016, la Corte d'appello ha annullato la decisione dell'IBPT.

B. Procedimento dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza

23. Nel frattempo, con decisione del 10 dicembre 2012, il Conseil de la concurrence (in seguito divenuto l'Autorité belge de la concurrence; in prosieguo: l'«Autorità belga garante della concorrenza») ha considerato che la differenza nel trattamento degli sconti per quantitativi costituiva un abuso di posizione dominante. Esso poneva gli intermediari in una situazione concorrenziale svantaggiosa rispetto alla bpost, poiché incoraggiava i clienti importanti a concludere direttamente con quest'ultima.

24. A tal riguardo, l'Autorità belga garante della concorrenza ha constatato una violazione da parte della bpost, dal gennaio del 2010 al luglio del 2011, dell'articolo 3 della legge sulla protezione della concorrenza economica e dell'articolo 102 TFUE. Di conseguenza, essa ha inflitto alla bpost un'ammenda di EUR 37 399 786 (in prosieguo, la «decisione controversa»). Nel calcolo dell'importo di tale ammenda, essa ha tenuto conto dell'ammenda precedentemente inflitta dall'IBPT, che, alla data di tale decisione, non era ancora stata annullata.

25. Con atto introduttivo depositato il 9 gennaio 2013 presso la Corte d'appello, la bpost ha proposto un ricorso di annullamento avverso la decisione controversa.
26. Con sentenza del 10 novembre 2016, la Corte d'appello ha ritenuto che la bpost avesse validamente invocato il principio del *ne bis in idem*. La sentenza del 10 marzo 2016, che aveva annullato la decisione dell'IBTP, aveva statuito in via definitiva e nel merito su fatti che erano pressoché gli stessi rispetto a quelli oggetto del procedimento promosso dall'Autorità belga garante della concorrenza (il modello "per mittente" della tariffazione convenzionale della bpost per l'anno 2010). Poiché le azioni dinanzi all'Autorità belga garante della concorrenza erano divenute perciò irricevibili, la Corte d'appello ha annullato la decisione impugnata.
27. Con sentenza del 22 novembre 2018, la Cour de cassation (Corte di cassazione, Belgio) ha cassato la sentenza della Corte d'appello e rinviato la causa allo stesso giudice in una differente composizione. La Cour de cassation (Corte di cassazione) ha statuito che l'articolo 50 della Carta non osta a un cumulo di procedimenti penali, ai sensi di tale disposizione, fondati sui medesimi fatti, anche qualora uno di essi sfoci in una decisione definitiva di proscioglimento, se, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, nel rispetto del principio di proporzionalità, simili procedimenti perseguono, in vista della realizzazione di una finalità di interesse generale, scopi complementari aventi ad oggetto differenti aspetti dello stesso comportamento illecito.
28. La causa oggetto di rinvio è attualmente pendente dinanzi alla Corte d'appello. Nella causa principale, la bpost sostiene che la decisione controversa viola il principio del *ne bis in idem*, poiché il procedimento condotto dall'IBTP e quello condotto dall'Autorità belga garante della concorrenza erano di natura penale e vertevano sugli stessi fatti. Inoltre, la bpost sostiene che le condizioni rigorose che permettono il cumulo dei procedimenti e delle sanzioni penali non sono soddisfatte. I due procedimenti non sono caratterizzati da un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto.
29. Secondo l'Autorità belga garante della concorrenza, la decisione controversa non viola il principio del *ne bis in idem*. La giurisprudenza della Corte sul *ne bis in idem* in materia di diritto della concorrenza implica l'esame del criterio dell'«interesse giuridico tutelato». Inoltre, entrambi i procedimenti di cui trattasi perseguono scopi complementari aventi a oggetto aspetti differenti della stessa condotta illecita. Essi tutelano interessi giuridici distinti.
30. Secondo la Commissione, intervenuta in qualità di *amicus curiae* nel procedimento principale, l'interesse pubblico dell'Unione europea sarebbe messo a repentaglio se il criterio dell'interesse giuridico fosse abbandonato. A suo avviso, la giurisprudenza Menci non riguarda il diritto della concorrenza. Tale giurisprudenza concerne il cumulo di procedimenti e di sanzioni derivanti da un singolo illecito, qualificato e punito dal diritto nazionale sotto un duplice profilo. Tuttavia, la bpost è stata sottoposta a due procedimenti separati per due illeciti distinti, fondati su disposizioni giuridiche diverse che perseguono obiettivi di interesse generale differenti ma complementari: la violazione della normativa settoriale (il divieto di pratiche discriminatorie e l'obbligo di trasparenza sanciti, in particolare, all'articolo 144 ter della legge del 21 marzo 1991 recante riforma di alcune imprese pubbliche economiche), da un lato, e la violazione del divieto di abuso di posizione dominante, in contrasto con l'articolo 102 TFUE e con l'articolo 3 della legge del 15 settembre 2006 sulla protezione della concorrenza economica, dall'altro. Secondo la Commissione, il principio del *ne bis in idem* deve essere esaminato, in casu, alla luce dei criteri elaborati dalla Corte nelle cause in materia di diritto della concorrenza. Se non si tenesse conto dell'interesse giuridico tutelato, si rischierebbe di ridurre considerevolmente l'ambito di applicazione del diritto della concorrenza, poiché tale diritto si applica in una dimensione orizzontale.
31. Il giudice del rinvio ritiene che l'applicazione del principio del *ne bis in idem* nel procedimento principale imponga di prendere in considerazione l'interesse giuridico, senza il quale l'applicazione del diritto della concorrenza rischierebbe di essere privata del suo effetto utile. Ciò premesso, il giudice del rinvio rileva altresì l'esistenza della giurisprudenza Menci e della giurisprudenza pertinente della Corte EDU, che occorre parimenti tenere in considerazione.
32. In tali circostanze, la Corte d'appello ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il principio del ne bis in idem, garantito dall'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che non impedisce all'autorità amministrativa competente di uno Stato membro di imporre un'ammenda per violazione del diritto europeo della concorrenza, in una situazione come quella del caso di specie, in cui la stessa persona giuridica è già stata liberata in via definitiva da un'ammenda amministrativa impostale dall'autorità nazionale di regolamentazione postale per una presunta violazione della legislazione postale, con riferimento ai medesimi fatti o a fatti analoghi, dal momento che il criterio dell'unità dell'interesse legale protetto non è soddisfatto in quanto la presente causa ha ad oggetto due differenti violazioni di due normative distinte rientranti in due settori giuridici separati.

2) Se il principio del ne bis in idem, garantito dall'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che non impedisce all'autorità amministrativa competente di uno Stato membro di imporre un'ammenda per violazione del diritto europeo della concorrenza, in una situazione come quella del caso di specie, in cui la stessa persona giuridica è già stata liberata in via definitiva da un'ammenda amministrativa impostale dall'autorità nazionale di regolamentazione postale per una presunta violazione della normativa postale, con riferimento ai medesimi fatti o a fatti analoghi, per il motivo che una limitazione del principio del ne bis in idem sarebbe giustificata dal fatto che la normativa in materia di concorrenza persegue un obiettivo complementare di interesse generale, ossia salvaguardare e mantenere un sistema senza distorsioni della concorrenza nel mercato interno, e non va oltre quanto è appropriato e necessario in vista del raggiungimento dell'obiettivo legittimamente perseguito da tale normativa; e/o in vista della tutela del diritto e della libertà d'impresa degli altri operatori sulla base dell'articolo 16 della Carta».

33. La bpost, i governi belga, ceco, greco, italiano, lettone e rumeno, nonché la Commissione europea, hanno presentato osservazioni scritte. La bpost, i governi belga, greco, lettone e polacco, nonché la Commissione europea, hanno presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi il 22 marzo 2021. Detta udienza si è tenuta congiuntamente per la presente causa e per la causa C-151/20 Nordzucker e a..

IV. Valutazione

34. Con entrambe le questioni, il giudice del rinvio invita la Corte a precisare, in sostanza, quali siano i criteri di applicazione del principio del ne bis in idem, sancito all'articolo 50 della Carta. Tali questioni sono sollevate nell'ambito di due procedimenti. Il primo, già conclusosi, riguardava la disciplina settoriale dei servizi postali e un'ammenda, successivamente annullata, inflitta alla bpost dall'IBPT per violazione dell'obbligo di non discriminazione (in prosieguo: il «procedimento settoriale»). Il secondo riguarda il diritto della concorrenza. Nell'ambito di quest'ultimo, l'autorità belga garante della concorrenza ha inflitto alla bpost un'ammenda per abuso di posizione dominante (in prosieguo: il «procedimento in materia di concorrenza»).

35. Entrambi questi procedimenti sembrano sfociare nell'irrogazione di sanzioni di natura penale. Il giudice del rinvio chiede quindi se la valutazione dell'elemento dell'idem debba dipendere dall'interesse giuridico tutelato, rispettivamente, dai due regimi normativi di cui trattasi o se la valutazione debba essere effettuata alla luce della clausola concernente le limitazioni dei diritti di cui all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

36. In altri termini, il giudice del rinvio si interroga sul contenuto esatto del criterio dell'idem da applicare al cumulo di procedimenti settoriali e in materia di concorrenza. Esso chiede se sia tenuto ad applicare il criterio concernente il cumulo di due procedimenti in materia di concorrenza, elaborato dalla Corte nella causa Walt Wilhelm e a. (9), e da allora ribadito in varie occasioni, in particolare nella causa Toshiba (10) e, da ultimo, nella causa Slovak Telecom (11). Oppure se debba applicare il criterio che la Corte ha recentemente elaborato per quanto concerne il cumulo di procedimenti penali e amministrativi, nella causa Menci.

37. La questione se debba applicarsi la giurisprudenza «Toshiba oppure Menci» è la questione cruciale nella causa in esame. Tuttavia, nell'ambito dell'articolo 50 della Carta, essa rappresenta soltanto la proverbiale punta dell'iceberg. Si deve riconoscere che vi è molto più materiale sotto la superficie e che molto ancora deve essere scoperto per comprendere pienamente le reali dimensioni dell'iceberg e adottare una decisione informata sul corretto cammino da percorrere.

38. Inizierò quindi con un'esposizione succinta dell'evoluzione del principio del ne bis in idem in diversi settori del diritto dell'Unione, sovente caratterizzata da una palese interazione con la Corte EDU, alla luce della quale potranno essere meglio comprese l'esatta portata e rilevanza della questione «Toshiba o Menci» (A). Inoltre, tenuto conto del fatto che l'evoluzione del principio del ne bis in idem si è rivelata alquanto problematica, avendo generato una serie di regimi frammentati, sottolineerò alcune delle questioni che tale frammentazione ha posto. Spiegherò altresì il motivo per cui l'estensione del criterio definito nella giurisprudenza Menci a tutte le cause ai sensi dell'articolo 50 della Carta non rappresenta, probabilmente, la scelta migliore per il futuro (B). Infine, suggerirò una soluzione alle questioni sollevate, proponendo un approccio (il più possibile uniforme) al principio del ne bis in idem sancito all'articolo 50 della Carta (C).

A. Evoluzione della giurisprudenza relativa al ne bis in idem

39. In via preliminare, si impone una nota terminologica. Gli attuali approcci al principio del ne bis in idem sono spesso collocati, per ragioni di praticità, in due categorie, comunemente denominate «idem factum» e «idem crimen». Tali espressioni indicano, in definitiva, il punto di partenza dei vari approcci specifici al principio.

40. Secondo l'approccio basato sull'idem factum, il requisito dell'idem è soddisfatto quando i due procedimenti in questione riguardano gli stessi fatti, senza che sia attribuita alcuna rilevanza alla questione se il secondo procedimento verta su un illecito diverso eventualmente discendente dagli stessi fatti. L'identità dei fatti è sufficiente affinché sia soddisfatta la condizione dell'idem.

41. L'approccio fondato sull'idem crimen consiste nel valutare se il secondo procedimento riguardi non soltanto gli stessi fatti, ma anche lo stesso illecito. In linea di principio, qualora esso verta su un illecito diverso, il secondo procedimento è ammesso. Tuttavia, tendono ad esservi posizioni diverse quanto alla definizione del contenuto esatto dell'identità dell'illecito. Quest'ultima è sovente inquadrata nelle nozioni di interesse giuridico tutelato, bene sociale con il quale il fatto interferisce o, in termini più astratti, di natura della condotta antisociale.

42. A livello dell'UE, il principio del ne bis in idem si è evoluto nel quadro di quelle che potremmo descrivere come ondate successive di giurisprudenza. Con un certo grado di semplificazione, tale evoluzione è iniziata nel settore del diritto della concorrenza dell'Unione, con un approccio fondato sull'interesse giuridico tutelato (1). In seguito, è sopraggiunta la giurisprudenza relativa alla CAAS, fondata sull'approccio dell'idem factum (2). Gli sviluppi intervenuti nell'ambito della CAAS hanno apparentemente ispirato una modifica della giurisprudenza della Corte EDU, determinando, inizialmente, il passaggio dall'idem crimen all'idem factum. Tuttavia, il criterio è stato successivamente affinato con l'introduzione di uno stretto nesso materiale e temporale, rendendo possibile, in determinate circostanze, un secondo procedimento sugli stessi fatti (3). In seguito a ciò, la Corte ha preso atto degli sviluppi occorsi dinanzi alla Corte EDU. Tuttavia, essa ha poi deciso di spostare l'oggetto della propria analisi dall'ambito della tutela ai sensi dell'articolo 50 della Carta alla clausola concernente la limitazione dei diritti contenuta nell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta (4).

1. Sull'interesse giuridico tutelato nel diritto della concorrenza dell'Unione

43. Le origini della giurisprudenza sul ne bis in idem in materia di concorrenza risalgono alla sentenza nella causa Wilhelm e a. (12). Tale causa concerneva indagini vertenti su una condotta anticoncorrenziale, effettuate parallelamente a livello nazionale e sovranazionale. Era stato sostenuto che l'ANC tedesca non fosse competente a proseguire le sue indagini vertenti su talune violazioni sulle quali stava investigando, allo stesso tempo, la Commissione. Le questioni sollevate concernevano, in particolare, la possibilità di applicare alla stessa situazione di fatto, rientrante, all'epoca, nell'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato CEE, norme nazionali e comunitarie in materia di concorrenza, in circostanze in cui la Commissione aveva già agito ai sensi del regolamento n. 17 (13) o se invece la possibilità dell'ANC di agire ai fini dell'applicazione del diritto nazionale della concorrenza fosse esclusa, a causa del rischio di una doppia sanzione e di valutazioni incompatibili.

44. La Corte ha osservato che l'articolo 9, paragrafo 3, del regolamento n. 17 autorizzava le autorità nazionali ad applicare l'allora articolo 85, paragrafo 1, e l'articolo 86 del Trattato CEE. Ciò premesso, tale disposizione non riguardava la competenza delle ANC in sede di applicazione del diritto nazionale (14). La Corte ha aggiunto che «il diritto comunitario e il diritto nazionale in materia di intese considerano le intese

sotto aspetti diversi» (15), precisando al contempo che i procedimenti nazionali non possono pregiudicare i procedimenti comunitari.

45. A partire da tale sentenza, il principio del *ne bis in idem* non è più stato considerato un ostacolo a procedimenti condotti parallelamente dalla Commissione e dalle rispettive ANC. Il dictum ai sensi del quale la normativa comunitaria e le normative nazionali in materia di concorrenza si occupano della tutela della concorrenza sotto profili diversi è stato successivamente integrato dall'osservazione della Corte secondo cui il diritto dell'Unione e i diritti nazionali della concorrenza tutelano interessi giuridici distinti. Di conseguenza, conformemente a una giurisprudenza ormai costante, la tutela del *ne bis in idem* nel diritto della concorrenza scatta soltanto in presenza della triplice identità dei fatti, dell'autore dell'illecito e dell'interesse giuridico tutelato.

46. Quest'ultimo criterio è stato applicato nel contesto di procedimenti e sanzioni all'interno dell'Unione europea, in riferimento ai quali la Corte ha statuito che il *ne bis in idem* «vieta (...) di sanzionare lo stesso soggetto più di una volta per un medesimo comportamento illecito, al fine di tutelare lo stesso bene giuridico» (16). La Corte ha applicato il criterio dell'interesse giuridico tutelato anche a casi di imprese perseguite e sanzionate in un paese terzo (17), spiegandone la *raison d'être* con la specificità degli obiettivi, delle norme sostanziali e delle conseguenze giuridiche della repressione delle violazioni del diritto della concorrenza (18).

47. È cruciale il fatto che la Grande Sezione abbia confermato l'applicabilità della triplice condizione dell'*idem* nella causa Toshiba (19), nonostante l'avvocato generale Juliane Kokott avesse invitato la Corte ad abbandonarla (20). Infatti, l'avvocato generale aveva suggerito di sottoporre la valutazione dell'*idem* all'approccio fondato sull'identità dell'autore e dei fatti, adottato da questa Corte nel contesto dell'articolo 54 della CAAS e del mandato di arresto europeo, e alla luce delle statuizioni della Corte EDU (all'epoca recenti) nella causa Zolotukhin (21). L'avvocato generale ha sottolineato che non vi era «alcun motivo oggettivo per sottoporre, in materia di concorrenza, il principio del *ne bis in idem* a condizioni diverse rispetto alle altre materie» (22). Ella ha altresì precisato che l'esame di un dato tipo di condotta anticoncorrenziale si riferisce necessariamente a uno specifico contesto temporale e territoriale, trattandosi di elementi che distinguono la condotta illecita in questione da ogni altra (23).

48. In definitiva, il fatto che la Corte non abbia accolto la proposta dell'avvocato generale ha rivestito un'importanza pratica limitata ai fini della soluzione di tale causa. Sia la Corte, sia l'avvocato generale hanno convenuto che le due decisioni controverse, una adottata dalla Commissione e l'altra dall'ANC ceca, riguardavano *territori e periodi diversi*, il che rendeva irrilevante l'esame del criterio dell'interesse giuridico.

49. Il successivo invito a riconsiderare la questione è stato formulato nella causa Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (24). In tale causa si poneva la questione se il principio del *ne bis in idem* fosse stato applicato in modo corretto nell'ambito di un procedimento concernente un abuso di posizione dominante. Tuttavia, la causa verteva su un'unica serie di procedimenti, sicché la Corte ha ritenuto che il principio del *ne bis in idem* non fosse applicabile. Ciò nonostante, l'avvocato generale Wahl ha visto nella causa in questione un'occasione per proporre, in sostanza, l'abbandono del criterio dell'interesse giuridico tutelato (25).

50. Poco tempo dopo, tuttavia, il criterio dell'identità dell'interesse giuridico tutelato è stata nuovamente confermata dalla Corte nella causa Slovak Telekom (26), che riguardava due procedimenti vertenti, apparentemente, su fatti diversi (in casu, mercati di prodotto diversi).

51. Tenuto conto di tali sviluppi, i tre punti esposti nel prosieguo sono particolarmente degni di nota. In primo luogo, secondo una giurisprudenza ormai consolidata, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* nell'ambito del diritto della concorrenza dell'Unione si basa sui tre criteri dell'identità dell'autore dell'illecito, dei fatti e dell'interesse giuridico tutelato. In secondo luogo, tuttavia, e assai curiosamente, il criterio dell'interesse giuridico è ben definito soltanto in astratto. Esso non è mai stato applicato in concreto. Le cause vertenti sul diritto della concorrenza all'interno dell'Unione sinora trattate dalla Corte riguardavano, ad avviso di quest'ultima, fatti distinti. Di conseguenza, la Corte non ha mai effettivamente precisato in modo dettagliato le modalità di valutazione dell'interesse giuridico tutelato.

52. In terzo luogo, ad oggi, tre avvocati generali hanno criticato il criterio in questione. Dopo l'avvocato generale Kokott (27), anche l'avvocato generale Wahl ha espresso analoghe «difficoltà a rinvenire ragioni

che impongano di continuare ad applicare detto criterio nell'ambito della normativa sulla concorrenza» (28). Infine, l'avvocato generale Tanchev ha osservato che «la rilevanza della condizione secondo cui l'interesse giuridico tutelato deve essere lo stesso è contestata in quanto, in primo luogo, tale condizione non si applica in settori del diritto dell'Unione europea diversi dal diritto della concorrenza (...) e, in secondo luogo, è in contrasto con la crescente convergenza delle norme in materia di concorrenza comunitarie e nazionali e con il decentramento nell'applicazione delle norme sulla concorrenza dell'Unione europea determinato dal regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio [(29)]» (30). Dubbi analoghi sono stati ripresi dalla dottrina giuridica, che si è interrogata sul motivo per cui la Corte abbia confermato a più riprese il criterio in questione, malgrado l'adozione dell'approccio dell'*idem factum* in altri settori del diritto dell'Unione (31).

2. *Idem factum nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*

53. L'articolo 54 della CAAS costituisce, storicamente, la prima disposizione del diritto dell'Unione ad aver incluso, nel suo testo, il principio del *ne bis in idem*. Ciò che distingue l'articolo 54 della CAAS dalle formulazioni del *ne bis in idem* all'epoca esistenti nel diritto internazionale, come l'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU (32) o l'articolo 14, paragrafo 7, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (33), è la sua esplicita portata transfrontaliera. Ciò che, in precedenza, era richiesto all'interno di uno Stato o di una Parte firmataria è divenuto applicabile in uno spazio giuridico più ampio. Una formulazione analoga del principio del *ne bis in idem* è stata adottata, in seguito, in strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale, come la decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo (34), come uno dei motivi di rifiuto obbligatori (35).

54. Nel contesto della CAAS, considerazioni relative all'interesse giuridico tutelato e alla qualificazione giuridica sono state giudicate irrilevanti. Il solo criterio pertinente è divenuto l'«identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro» (36).

55. La sentenza nella causa *van Esbroeck* (37) rappresenta un'eccellente conferma di tale punto. Tale causa riguardava un cittadino belga condannato in Norvegia a cinque anni di reclusione per *importazione* di stupefacenti in Norvegia. Dopo aver espiato parte della pena inflittagli, egli aveva fruito della liberazione condizionale ed era stato ricondotto sotto scorta in Belgio. Vari mesi più tardi, egli era stato sottoposto a procedimento in Belgio e condannato a un anno di detenzione per *esportazione* degli stessi stupefacenti fuori dal Belgio. Nel decidere sulla legittimità del secondo procedimento, i giudici belgi hanno applicato l'articolo 36, paragrafo 2, lettera a), della Convenzione unica sugli stupefacenti (38), ai sensi del quale ciascuna delle infrazioni ivi previste, tra le quali figurano l'importazione e l'esportazione di stupefacenti, deve essere considerata come un'infrazione distinta se è stata commessa in paesi diversi.

56. Dinanzi alla Corte si poneva la questione se il secondo procedimento violasse l'articolo 54 della CAAS. La Corte ha osservato che il testo dell'articolo 54 della CAAS si riferisce soltanto alla natura dei fatti in causa, restando esclusa la loro qualificazione giuridica (39). La Corte ha poi confrontato tale testo con quello dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU e dell'articolo 14, paragrafo 7, del Patto delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici, entrambi i quali utilizzano il termine «reato». Ciò implicava che il criterio della qualificazione giuridica dei fatti è pertinente «come presupposto per l'applicazione del principio “*ne bis in idem*” sancito da questi ultimi [due] strumenti» (40).

57. Constatando l'esistenza della fiducia reciproca nei sistemi nazionali di giustizia penale in seno all'Unione e della libertà di circolazione, nonché l'assenza di armonizzazione delle legislazioni penali, la Corte ha rilevato che «l'eventualità di qualificazioni giuridiche divergenti dei medesimi fatti in due Stati contraenti diversi non può ostare all'applicazione dell'art. 54 della CAAS» (41). «Per gli stessi motivi, il criterio dell'identità dell'interesse giuridico tutelato non può essere accolto, essendo tale interesse variabile da uno Stato contraente all'altro» (42).

58. La Corte ha riconosciuto che la situazione dell'esportazione e dell'importazione degli stessi stupefacenti, perseguita in Stati contraenti diversi, può costituire un insieme di fatti che, per loro stessa natura, sono inscindibilmente collegati tra loro, ma ha rimesso tale valutazione al giudice del rinvio (43).

59. In definitiva, la giurisprudenza sull'articolo 54 della CAAS e sulle disposizioni equivalenti della decisione quadro 2002/584 è sempre stata fondata sulla premessa secondo cui l'interesse giuridico tutelato e la qualificazione giuridica di determinati fatti non rilevano ai fini delle considerazioni legate all'applicabilità del principio del *ne bis in idem*.

60. Il rigetto dell'approccio dell'*idem crimen* è stato fondato, innanzitutto, su un'interpretazione letterale. L'articolo 54 della CAAS si distingue per il fatto di esigere un livello di tutela più elevato rispetto all'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU. Al di là della formulazione, la necessità di accogliere l'approccio dell'*idem factum* è stata giustificata altresì dal riferimento alla logica sottesa allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che mira a superare gli eventuali ostacoli scaturiti dalla struttura plurigiurisdizionale dell'Unione, in cui non vi è armonizzazione delle legislazioni penali e gli interessi giuridici e la qualificazione giuridica della stessa condotta possono divergere.

61. Se il riferimento alla qualificazione giuridica non necessita di ulteriori spiegazioni, lo stesso non si può dire del riferimento agli interessi giuridici (divergenti). La Corte sembra aver utilizzato queste nozioni in modo intercambiabile. Il suo ragionamento implica che l'interesse giuridico tutelato dalla sanzione di un determinato reato, quale definito dal diritto interno, è qualcosa di intrinsecamente proprio a ciascuno Stato membro. La nozione di interesse giuridico non sembra intesa nel senso che corrisponde all'interesse sociale tutelato attraverso la previsione di un determinato reato o di una categoria specifica di reati, indipendentemente dallo Stato membro interessato, quale l'interesse alla tutela della vita delle persone, della salute, della libertà, della proprietà e così via. Dunque, il contenuto effettivo dell'interesse giuridico tutelato non è oggetto di indagine.

62. Ad ogni modo, è opinione comune che la giurisprudenza della Corte sull'articolo 54 della CAAS abbia influenzato la Corte EDU (44). Infatti, essa ha portato alla decisione della Corte EDU, nella causa Zolotukhin, di armonizzare la propria giurisprudenza che, in precedenza, oscillava tra gli approcci dell'*idem crimen* e dell'*idem factum*, per accogliere l'approccio secondo cui l'esistenza degli «stessi fatti o [di] fatti sostanzialmente uguali» (45) è determinante ai fini della valutazione se il secondo procedimento sia o meno vietato.

3. Corte EDU: dall'idem crimen, passando per l'idem factum, verso qualcos'altro (ma con uno stretto nesso materiale e temporale)

63. La giurisprudenza della Corte EDU sul *ne bis in idem* si è sviluppata in fasi. Nella causa Zolotukhin, la Corte EDU ha effettuato una prima panoramica sul modo in cui la sua giurisprudenza ha affrontato la condizione dell'*idem* e ha deciso di adottare un'interpretazione armonizzata del concetto di stesso reato rinvenibile all'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, al fine di dissipare l'«incertezza giuridica» (46) (a). Tuttavia, diversi anni più tardi, la Corte EDU ha nuovamente tracciato un bilancio dell'evoluzione giurisprudenziale nella sentenza A e B (47). Essa ha deciso di attenuare la pronuncia Zolotukhin, portando in primo piano il criterio dello stretto nesso materiale e temporale (b).

a) Dall'idem crimen all'idem factum nella causa Zolotukhin

64. L'approccio all'*idem* nella giurisprudenza precedente alla causa Zolotukhin era principalmente fondato sull'*idem crimen* (48). Esso si basava sulla premessa secondo cui la stessa condotta può integrare vari reati che, dal punto di vista giuridico, possono essere perseguiti in procedimenti distinti. Alcuni esempi della giurisprudenza precedente alla causa Zolotukhin sono le cause Oliveira (49) e Franz Fischer (50). In quest'ultimo caso, la Corte EDU ha sottoposto l'esame dell'identità del reato al criterio dei suoi elementi essenziali (51).

65. L'approccio basato sull'*idem crimen* è stato abbandonato nella causa Zolotukhin. Tale causa riguardava un ricorrente che aveva aggredito verbalmente agenti di polizia nel corso del suo interrogatorio. Nel procedimento amministrativo condotto nei suoi confronti, che la Corte EDU ha equiparato a un procedimento penale, egli era stato sanzionato per «condotta antisociale». Diversi giorni più tardi, era stato avviato un procedimento penale, fra l'altro, per il reato di «condotta antisociale». L'accusa menzionava la stessa condotta per la quale il ricorrente era già stato sanzionato. Il ricorrente era stato assolto da tale accusa, ma era stato ritenuto colpevole di altri reati.

66. Prima di concludere che il secondo procedimento costituiva una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, la Corte EDU ha statuito che «[il precedente] approccio che pone l'accento sulla qualificazione giuridica dei due reati è troppo restrittivo per i diritti del singolo» e che l'«articolo 4 del Protocollo n. 7 deve essere inteso nel senso che esso vieta la persecuzione o il giudizio di un secondo “reato” nei limiti in cui questo deriva da fatti identici o da fatti che sono sostanzialmente gli stessi» (52). La Corte EDU ha concluso che l'esame deve, quindi, «concentrarsi su quei fatti che configurano un insieme di

circostanze concrete che riguardano il medesimo autore, inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio, la cui esistenza deve essere dimostrata ai fini di una condanna o dell'istituzione di un procedimento penale» (53).

b) A e B: l'idem factum combinato con uno stretto nesso materiale e temporale

67. L'approccio adottato nella sentenza Zolotukhin è stato (di regola) applicato nella giurisprudenza successiva (54). Tale approccio, tuttavia, non ha ricevuto un consenso generale. La Corte EDU ha deciso di riconsiderarlo nuovamente nella causa A e B. Pur mantenendo, in linea di principio, l'approccio dell'idem factum, tale Corte ha nondimeno statuito che un cumulo dei procedimenti è possibile qualora i procedimenti in questione siano «stati combinati in modo integrato così da formare un insieme coerente» (55). In tali circostanze, la Corte EDU ritiene che non si possa parlare, di fatto, di un vero e proprio secondo procedimento.

68. La causa A e B riguardava sovrattasse imposte ai ricorrenti nell'ambito di un procedimento amministrativo per omessa comunicazione di introiti in sede di dichiarazione dei redditi. I ricorrenti erano già stati condannati per gli stessi fatti nell'ambito di un procedimento penale condotto (in una certa misura) in parallelo. La Corte EDU ha ritenuto che tale situazione non integrasse una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU: «sebbene fossero state inflitte sanzioni diverse da due autorità distinte in procedimenti differenti, vi era fra di essi un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto da permettere di considerarli parte di un regime sanzionatorio unitario, previsto dal diritto norvegese per il caso di omessa comunicazione di informazioni riguardanti taluni introiti in sede di dichiarazione fiscale, dalla quale risulta un errore nel conteggio delle imposte» (56).

69. In altri termini, la Corte EDU ha deciso di porre in primo piano il criterio del nesso materiale e temporale sufficientemente stretto che essa aveva già utilizzato (anche se non sistematicamente) nella sua giurisprudenza precedente, ivi comprese le pronunce anteriori alla sentenza Zolotukhin (57).

70. La Corte EDU ha precisato che il soddisfacimento del requisito di un nesso *materiale* dipende dai seguenti elementi: i) il fatto che entrambi i procedimenti perseguano scopi complementari e abbiano a oggetto profili distinti della condotta antisociale; ii) il fatto che la duplicità dei procedimenti in questione sia una conseguenza prevedibile, sia in diritto che in fatto, della stessa condotta addebitata; iii) la questione se vi sia un coordinamento fra i due procedimenti pertinenti, che devono essere condotti in modo da evitare qualsiasi duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove; e iv) la proporzionalità delle sanzioni complessivamente imposte (58).

71. Il criterio del nesso *temporale* è stato lasciato ampiamente imprecisato, fatta salva l'indicazione generale secondo cui «più debole è il nesso temporale, più gravoso è l'onere dello Stato di spiegare e giustificare il ritardo» (59).

72. Per spiegare il cambiamento di approccio, la Corte EDU ha fatto riferimento all'incapacità della sentenza Zolotukhin di fornire «orientamenti in situazioni in cui non si è verificata una duplicazione dei procedimenti, ma essi sono stati combinati in modo integrato, così da formare un insieme coerente» (60), il che era accaduto, ad avviso della Corte EDU, nella situazione in questione. La Corte EDU ha altresì menzionato «la mancanza di consenso nei vari ordinamenti nazionali degli Stati contraenti e la variabile volontà degli Stati ad essere vincolati dal [Protocollo n. 7 della CEDU]» (61).

73. Il criterio del nesso materiale e temporale sufficientemente stretto permette, ad avviso della Corte EDU, di «raggiungere un giusto equilibrio tra la necessaria tutela degli interessi dell'individuo protetto dal principio del ne bis in idem, da un lato, e il soddisfacimento dell'interesse specifico della comunità a garantire un approccio normativo bilanciato nel settore interessato, dall'altro» (62).

74. Nella causa A e B, la Corte ha ritenuto soddisfatti entrambi i profili del nuovo criterio. Nella giurisprudenza successiva sono state fornite alcune precisazioni aggiuntive. Tuttavia, sarebbe azzardato suggerire che, attualmente, vi sia chiarezza quanto al contenuto del nesso sufficientemente stretto, in particolare per quanto riguarda la sua dimensione temporale (63).

4. Regimi di esecuzione a doppio binario dinanzi alla Corte: dall'idem factum all'idem factum combinato con la clausola concernente la limitazione dei diritti

75. La Corte ha risposto al cambiamento di approccio della Corte EDU in un insieme di sentenze che compongono la giurisprudenza Menci (64). Tali sentenze, che sono state al centro di molte discussioni dottrinali (65), vertevano su un secondo insieme di procedimenti (penali o amministrativi), instaurati a titolo di evasione fiscale, manipolazione di mercato e reati di insider trading, nonostante fosse già stato avviato un procedimento (penale o amministrativo) per i medesimi fatti.

76. La sentenza Menci, che potrebbe forse essere qualificata come la pronuncia fondamentale in tale gruppo, riguardava un ricorrente che era stato sottoposto a un procedimento amministrativo per omesso versamento dell'IVA. Il procedimento amministrativo si era concluso con l'imposizione di una sanzione di circa EUR 85 000, corrispondente al 30% del debito tributario. Dopo che la decisione in tale procedimento era divenuta definitiva, nei confronti del ricorrente era stato avviato un procedimento penale per gli stessi fatti. La questione proposta concerneva la legittimità di tale secondo procedimento alla luce dell'articolo 50 della Carta.

77. La Corte si è trovata di fronte alla decisione se accogliere l'approccio adottato dalla Corte EDU nella sentenza A e B o se mantenere il suo approccio precedente, adottato in un contesto simile nella causa Åkerberg Fransson. In quest'ultima causa era stato dichiarato che il principio del *ne bis in idem* non ostava a che uno Stato membro imponesse, per le medesime violazioni di obblighi in materia di IVA, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale, qualora la prima sanzione non fosse di natura penale (alla luce dei criteri Engel) (66).

78. Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona ha sostenuto che l'accoglimento del nuovo criterio della Corte EDU avrebbe diminuito la protezione esistente ai sensi del principio del *ne bis in idem* (67). La Corte ha tuttavia espresso una posizione diversa. Sarebbe che la Corte abbia inteso seguire, in sostanza, la Corte EDU. Tuttavia, a tal fine, essa ha optato per un quadro di analisi alquanto singolare. La Corte ha spostato l'analisi dall'articolo 50 della Carta alla clausola di limitazione dei diritti di cui all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

79. La Corte ha riconosciuto la legittimità di un secondo procedimento a condizione che la normativa che permette un cumulo di procedimenti «sia volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti (...), 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 limitato a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti» (68).

80. Proseguendo l'analisi alla luce dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, la Corte ha anzitutto verificato se la limitazione in questione fosse prevista dalla legge e preservasse il *contenuto essenziale del diritto* sancito all'articolo 50 della Carta. A quest'ultimo riguardo, essa ha rilevato che la normativa in questione consentiva un «cumulo di procedimenti e di sanzioni unicamente a condizioni fissate in modo tassativo, assicurando quindi che il diritto garantito al suddetto articolo 50 non sia rimesso in discussione in quanto tale» (69).

81. In secondo luogo, la Corte ha confermato l'esistenza di un *obiettivo di interesse generale* (riscossione integrale dell'IVA dovuta nella causa Menci (70); tutela dell'integrità dei mercati finanziari e della fiducia del pubblico negli strumenti finanziari nelle cause Di Puma (71) e Garlsson (72)), nonché l'esistenza di scopi complementari perseguiti dalla normativa in questione. Nella sentenza Menci, la Corte ha individuato tali scopi complementari nella dissuasione e nella repressione di «qualsiasi inadempimento, intenzionale o meno, alle norme afferenti alla dichiarazione e alla riscossione dell'IVA infliggendo sanzioni amministrative fissate», da un lato, e nella dissuasione e nella repressione di «inadempimenti gravi alle menzionate norme, i quali sono particolarmente deleteri per la società e giustificano l'adozione di sanzioni penali più rigorose», dall'altro (73).

82. In terzo luogo, la Corte ha verificato la *proporzionalità* della limitazione in questione. Ha esaminato se essa «non super[asse] i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, 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» (74).

83. A tal riguardo, la Corte ha rilevato che la normativa in questione era idonea a conseguire l'obiettivo dichiarato e che, riguardo al suo «carattere strettamente necessario», essa prevedeva norme chiare e precise che consentivano al soggetto dell'ordinamento di prevedere quali atti e omissioni potessero costituire oggetto di un cumulo di procedimenti. Essa ha altresì rilevato che la normativa in questione garantiva una coordinazione che limitava a quanto strettamente necessario l'onere supplementare risultante, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti, e garantiva che la severità del complesso delle sanzioni imposte fosse limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si trattava (75).

84. La fattispecie di cui alla causa Menci soddisfaceva, quindi, il nuovo criterio introdotto. Ciò non si è verificato nella causa Garlsson, in cui la Corte ha statuito che l'irrogazione di una sanzione amministrativa a imprese già condannate in sede penale e punite con una sanzione efficace, proporzionata e dissuasiva per gli stessi fatti eccederebbe quanto strettamente necessario. La Corte è giunta alla medesima conclusione nella causa Di Puma, che riguardava un'assoluzione definitiva nell'ambito di un procedimento penale e un successivo procedimento amministrativo concernente gli stessi fatti.

B. Problemi sollevati dagli attuali regimi frammentati concernenti il ne bis in idem

85. Come risulta dalla panoramica effettuata nella sezione che precede, la giurisprudenza della Corte, sviluppata mediante una stretta interazione con la Corte EDU, può essere qualificata, nella migliore delle ipotesi, come un mosaico di regimi paralleli. Nell'ambito della presente sezione, esaminerò due questioni cruciali relative a tale status quo. In primo luogo, mi chiederò se ciò costituisca davvero un problema (1). In secondo luogo, in caso affermativo, esaminerò la questione se la Corte non possa limitarsi ad estendere il criterio recentemente sviluppato nella causa Menci a tutti i casi rientranti nell'articolo 50 della Carta, ivi compreso quello in esame (2).

1. Se si tratti di un problema

86. Si potrebbe forse suggerire che non esiste un problema in termini di coerenza. Ciò richiederebbe, tuttavia, un'operazione piuttosto esigente di compiere minuziose distinzioni, al fine di sostenere che ciascuno degli approcci sopra descritti è diverso per ragioni valide. I criteri sarebbero diversi poiché basati su diversi testi normativi e appartenenti a contesti normativi distinti.

87. Da un lato, l'articolo 54 della CAAS e le disposizioni equivalenti degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale si riferiscono all'*identità dei fatti*, mentre l'articolo 50 della Carta (e, parimenti, l'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU) all'*identità del reato*. Pertanto, esiste una netta differenza testuale tra le due disposizioni. Inoltre, per quanto riguarda il suo contesto normativo, la CAAS contiene una specifica espressione transfrontaliera del principio del ne bis in idem, riguardante soltanto le (pure) questioni di natura penale che emergono all'interno del sistema Schengen. Si può quindi spiegare la ragione per cui la rilevanza dell'interesse giuridico e della qualificazione giuridica è stata esclusa, invocando la necessità di superare, all'interno dell'Unione plurigiurisdizionale, gli ostacoli alla libera circolazione individuati dalla Corte nella sentenza van Esbroeck (76).

88. In secondo luogo, l'applicabilità del ne bis in idem ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU è limitata alle singole Parti contraenti di tale convenzione. Pertanto, è poco probabile che sorgano questioni transfrontaliere ai sensi di tale disposizione. Il fatto che l'applicazione del ne bis in idem sia limitata a un singolo Stato, in riferimento al quale si potrebbe effettivamente porre un forte accento sull'integrazione dei procedimenti e sull'imperatività del loro coordinamento, potrebbe eventualmente giustificare un approccio più rigoroso ai criteri di applicabilità enunciati nella sentenza A e B. Osservo che, quando la giurisprudenza Menci ha reagito al criterio definito nella sentenza A e B, lo ha fatto proprio in riferimento a un caso concernente un unico Stato.

89. Alla luce di tali differenze, mi chiedo se non si dovrebbe semplicemente ammettere l'esistenza di tali regimi paralleli nella giurisprudenza relativa al ne bis in idem. Non sarebbe più logico, anziché tentare di ristabilire una sorta di unità alla luce dell'articolo 50 della Carta, spiegare perché tali regimi siano diversi?

90. Ritengo di no.

91. In primo luogo, questa operazione si scontra con limiti logici. Infatti, è possibile effettuare una distinzione tra l'articolo 50 della Carta e la giurisprudenza relativa alla CAAS e alla decisione quadro

2002/584 sulla base del loro testo, e, in parte, anche del loro contesto e della loro finalità. Tuttavia, tale distinzione diventa molto meno ovvia quando si confronta l'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU con l'articolo 50 della Carta. Nonostante entrambi si riferiscano all'identità del «reato», i criteri elaborati ai sensi di ciascuna delle due disposizioni sono diversi.

92. Inoltre, l'operazione di distinzione si scontra chiaramente contro un muro per quanto riguarda gli attuali e coesistenti filoni giurisprudenziali *Wilhelm/Toshiba*, da un lato, e *Menci* dall'altro. Tutte le situazioni contemplate da questi due filoni giurisprudenziali rientrano, attualmente, nell'articolo 50 della Carta, il che rende abbastanza difficile spiegare in modo convincente il motivo per cui esse si fondano su criteri diversi. È vero che, quanto al contesto, si può sempre tentare di invocare l'argomento relativo alla natura speciale del diritto della concorrenza, che sfugge a qualsiasi altra etichetta e qualificazione. Tuttavia, a tale riguardo, e al pari di tutti i miei colti colleghi che hanno preso una posizione, in passato, su tale questione (77), non sono convinto. Di per sé, e in termini astratti, neppure io posso accogliere l'idea che, oggi, il settore del diritto della concorrenza si distingua dagli altri settori del diritto (78).

93. In secondo luogo, ne risulterebbe l'imprevedibilità del criterio o dei criteri. Come mostrano le posizioni divergenti assunte dai giudici nazionali nel procedimento principale, quando due dei settori di applicazione del principio del *ne bis in idem* si sovrappongono in una causa, non vi è alcuna regola per determinare quale dei criteri trovi applicazione. Mi chiedo se il cumulo di procedimenti amministrativi, uno in materia di concorrenza e l'altro che esula da tale settore, debba essere soggetto al criterio *Wilhelm/Toshiba*, che implica la presa in considerazione dell'interesse giuridico. Oppure se si debba applicare la giurisprudenza *Menci* e l'approccio basato sulla clausola concernente la limitazione dei diritti. Oppure, ancora, se la giurisprudenza *Menci* abbia *sostituito* il criterio definito nella sentenza *Wilhelm/Toshiba*.

94. Non sembra esservi nulla, nella sentenza *Menci*, che escluda quest'ultima possibilità. La sentenza *Menci* si fonda su un'interpretazione dell'articolo 50 della Carta che si applica orizzontalmente, in tutti i settori del diritto dell'Unione. Tuttavia, la causa *Slovak Telecom* (79), su cui la Corte ha statuito dopo la sentenza *Menci*, conferma che il criterio relativo all'interesse giuridico enunciato nella sentenza *Wilhelm/Toshiba* è tuttora applicabile, senza però spiegarne il motivo.

95. In terzo luogo, e forse soprattutto, è abbastanza difficile sostenere, sul piano concettuale, l'idea che una stessa disposizione di diritto primario, l'articolo 50 della Carta, il cui rispetto deve essere garantito in tutte le situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, possa avere un contenuto diverso a seconda del settore del diritto dell'Unione al quale si applica. Tuttavia, ciò sembra effettivamente verificarsi quando gli elementi di definizione del divieto contenuto in tale disposizione, vale a dire l'*idem* e il *bis*, sono interpretati in modo diverso nei vari settori del diritto dell'Unione. Ciò solleva la questione di quale ruolo giochi l'articolo 50 della Carta in una situazione, come quella di cui al procedimento principale, che non costituisce un'autentica situazione di diritto della concorrenza, ma che non si inserisce neppure nella giurisprudenza *Menci*, a causa dell'assenza di un (vero e proprio) procedimento penale.

96. Ritengo che tale situazione sia insostenibile.

97. Nondimeno, riconosco che la presente causa potrebbe eventualmente essere decisa senza tentare l'unificazione del criterio da applicare ai sensi dell'articolo 50 della Carta. Il criterio derivante dalla giurisprudenza *Menci* potrebbe eventualmente essere ampliato per coprire anche la situazione di cui al procedimento principale, mentre l'applicabilità del criterio *Wilhelm/Toshiba* potrebbe essere esclusa.

98. La presente causa non esige, in senso stretto, la risoluzione di tutte le difficoltà sopra individuate, ivi compresa la delicata questione se mantenere o abbandonare il criterio dell'interesse giuridico nel diritto della concorrenza. In precedenza, la questione dell'interesse giuridico era chiaramente collegata alla struttura specifica dell'applicazione del diritto della concorrenza all'interno dell'Unione europea, come disciplinata dal regolamento n. 1/2003 e, prima di esso, dal regolamento n. 17. Si potrebbe quindi sostenere che, qualora nel procedimento principale vi sia un cumulo fra un procedimento in materia di concorrenza e un procedimento che esula da tale settore, l'applicazione del criterio dell'interesse giuridico non si impone, poiché la situazione non rientra nella questione specifica dell'applicazione del diritto della concorrenza nell'Unione europea.

99. Tuttavia, dopo aver ridimensionato in tal modo la logica di cui alla giurisprudenza Wilhelm/Toshiba, rimane aperta la questione concernente quale sia il criterio applicabile al procedimento principale. La risposta a tale questione sarebbe, naturalmente, il criterio Menci. Trattasi di un criterio stabilito di recente dalla Grande Sezione della Corte, che, almeno alla luce del suo tenore letterale, sembra avere carattere olistico. Tale criterio sembra ricomprendere tutte le situazioni in cui trova applicazione l'articolo 50 della Carta. Esso potrebbe quindi essere espressamente accolto come il criterio corretto (e l'unico criterio) in materia di *ne bis in idem*, ai sensi dell'articolo 50 della Carta.

100. Tuttavia, per le ragioni esposte nella sezione che segue, sarebbe opportuno che la Corte non procedesse in tal senso. A mio avviso, la sentenza Menci è una decisione problematica.

2. Una “Menci” per domare tutti?

101. La sentenza Menci è un paradosso. Nel tentativo di garantire una protezione rafforzata, conformemente alla giurisprudenza della Corte EDU, la sua conseguenza sorprendente è l'incapacità di offrire una tutela individuale effettiva.

102. In via preliminare, si deve ammettere che una parte del problema emerge già dalla definizione e dall'applicazione, da parte della Corte EDU, dei criteri comunemente denominati criteri Engel (80), mediante i quali la Corte EDU ha sviluppato una visione abbastanza espansionistica di ciò che costituisce una questione «penale» (81). Tale interpretazione estensiva del concetto di materia «penale» è stata impiegata per far rientrare nella competenza della Corte EDU procedimenti nazionali che, altrimenti, sarebbero ricaduti al di fuori dell'ambito di applicazione dell'articolo 6 della CEDU, a causa della loro qualificazione, ai sensi del diritto nazionale, come questioni amministrative.

103. Tuttavia, la conclusione secondo cui lo stesso approccio radicale, sviluppato in un determinato contesto ai fini dell'attribuzione di competenza ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, debba automaticamente applicarsi a qualsiasi altra nozione di materia «penale» ai sensi della CEDU non è inevitabile. La Corte EDU ha nondimeno affermato che «l'articolo 4 del Protocollo n. 7 deve essere interpretato alla luce dei principi generali relativi ai termini “accusa penale” e “pena” di cui agli articoli 6 e 7 [della CEDU]» (82). Essa ha confermato tale approccio anche nella sentenza A e B (83).

104. La Corte di giustizia ha seguito tale orientamento (84). Infatti, tenuto conto dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, non avrebbe potuto fare diversamente. Tuttavia, questa scelta iniziale ha notevoli ripercussioni sul criterio dell'*idem* che ne discende. Nella misura in cui si allunga l'elenco dei vari procedimenti e sanzioni amministrativi considerati di natura penale, lo stesso avviene per l'insieme dei procedimenti e delle sanzioni che esigono una valutazione dell'*idem*. Inoltre, a meno che non si accolga la conclusione per cui qualsiasi questione rientra nella tutela offerta dal principio del *ne bis in idem*, è necessario che, a un certo punto, sia effettuata una selezione: o nella fase della definizione dell'aggettivo «penale», oppure in sede di definizione dell'*idem*.

105. Attualmente, sembra poco probabile una rivisitazione dei criteri Engel. Tuttavia, ciò significa che, salvo dichiarare illegittimo qualsiasi secondo procedimento di natura amministrativa-penale, indipendentemente dall'oggetto o dall'obiettivo perseguito, la definizione dell'*idem* deve essere resa più esigente. Altrimenti, se sia la definizione della natura *penale*, sia quella dell'*idem* sono troppo ampie, nella maggior parte dei regimi amministrativi paralleli negli Stati membri sorgeranno notevoli problemi quanto alla loro applicazione, per non menzionare il fatto che vi possono essere procedimenti amministrativi paralleli che si svolgono in Stati membri diversi o a livello dell'UE.

106. Di fronte a una tale prospettiva problematica, il criterio Menci ha inteso fornire un'alternativa. Infatti, spostare l'analisi dall'articolo 50 della Carta all'articolo 52, paragrafo 1, di quest'ultima potrebbe sembrare, a prima vista, un modo elegante per evitare il dilemma della definizione dell'*idem* ai fini dell'articolo 50 della Carta. Ciò poiché un'interpretazione alquanto ampia (e, quindi, di carattere protettivo) dell'*idem* è compensata dalla possibilità di limitare il diritto sancito all'articolo 50 della Carta. In tal modo, la norma che ne deriva realizza un equilibrio. Tuttavia, ad una lettura più attenta, temo che i problemi che ne conseguono siano maggiori delle soluzioni offerte.

107. In primo luogo, e soprattutto, perlomeno a mio avviso, il reale scopo dell'articolo 50 della Carta è quello di tutelare il singolo da un secondo procedimento. L'articolo 50 della Carta rappresenta una barriera.

Se validamente azionato, esso impedisce *addirittura l'avvio* del secondo procedimento (85). Una simile barriera deve essere definita *ex ante* ed in via normativa.

108. Tuttavia, ai sensi del criterio Menci (86), è soltanto al termine del secondo procedimento che sarà possibile verificare se talune condizioni di tale criterio siano state o meno soddisfatte e, quindi, se il secondo procedimento sia o meno legittimo. È possibile impedire la continuazione di parte del «secondo» procedimento sulla base dell'assenza di un obiettivo di interesse generale o dell'assenza di scopi complementari. Tuttavia, a patto che tali requisiti siano soddisfatti, la proporzionalità della limitazione che ne risulta dipende dalle condizioni di svolgimento del secondo procedimento, ivi compresa la determinazione della sanzione.

109. In altri termini, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* cessa di basarsi su un criterio *ex ante* *normativamente definito*. Esso, diventa, invece, un criterio *correttivo ex post*, che può trovare o meno applicazione a seconda delle circostanze e dell'importo esatto delle sanzioni inflitte. Non si tratta di una tutela contro la duplice incriminazione. Si tratta, semplicemente, di una tutela *ex post* contro il carattere sproporzionato delle sanzioni combinate o cumulate.

110. In secondo luogo, in tale ottica, sono alquanto confuso in merito al modo in cui il principio del *ne bis in idem*, concepito in tal senso, possa continuare a tutelare il contenuto essenziale del diritto sancito all'articolo 50 della Carta. La spiegazione espressamente fornita nella sentenza Menci (87) non apporta chiarimenti aggiuntivi alla questione. Nella sua pronuncia, la Corte ha semplicemente affermato, assiomaticamente, che la normativa in questione «rispetta il contenuto essenziale dell'articolo 50 della Carta, giacché (...) consente un (...) cumulo di procedimenti e di sanzioni unicamente a condizioni *fissate in modo tassativo*» (88). Mi sembra che tale affermazione si ricolleggi più alla condizione di legittimità della limitazione di cui trattasi («prevista dalla legge»). Per quanto riguarda il contenuto essenziale dei diritti, non vedo in che modo il contenuto essenziale del *ne bis in idem* sia tutelato dalla previsione di un secondo procedimento, in modo chiaro ed esplicito, ad opera del diritto nazionale (89).

111. In terzo luogo, i requisiti di un criterio che non è destinato a una tutela *ex ante*, bensì a una correzione *ex post*, sono necessariamente *circostanziali* (90). In particolare, gli elementi riguardanti la proporzionalità sembrano fortemente dipendenti dalle circostanze, mentre la necessità di coordinamento tra i procedimenti è dichiarata, ma non sempre richiesta, e la descrizione del meccanismo che fissa l'importo complessivo della sanzione indica vari elementi, senza tuttavia definire un criterio generale.

112. Un tale grado di circostanzialità accidentale, nel quadro di una tutela che dovrebbe essere la stessa per tutti, non può che sorprendere. Infatti, è ben possibile che procedimenti concernenti due persone in una situazione molto simile e condotti dalle stesse autorità siano oggetto di una valutazione diversa, in ragione della rapidità della trattazione del caso da parte delle autorità o in funzione delle modalità di calcolo della sanzione.

113. In quarto luogo, il grado effettivo di tutela individuale offerto dalla giurisprudenza Menci risulta piuttosto basso. Il contenuto essenziale del diritto da tutelare nei confronti di un secondo procedimento penale per lo stesso reato è stato considerato rispettato semplicemente a motivo del fatto che l'accusato era in grado di prevedere che sarebbe stato perseguito due volte (91). Si presume che esistano scopi complementari per il solo fatto che i procedimenti penali, a differenza di quelli amministrativi, sono limitati alle violazioni «gravi», anche se sembrano perseguire in larga misura lo stesso obiettivo (92). È probabilmente lecito supporre che, di fatto, vari regimi paralleli soddisfino tale criterio senza dare adito a grossi problemi.

114. In quinto luogo, vi è il requisito, fissato nella sentenza Menci, ai sensi del quale il cumulo deve essere limitato a quanto strettamente necessario al fine di realizzare l'obiettivo di interesse generale. Più precisamente, devono esistere norme che garantiscano una coordinazione dei procedimenti nazionali finalizzata a ridurre a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che il cumulo di tali procedure comporta per gli interessati. Effettivamente, è possibile comprendere la logica e l'attrattiva esercitate da tale invito, se riferito al contesto di un procedimento penale all'interno di un singolo Stato membro (93).

115. Tuttavia, qualora il cumulo dei procedimenti di cui trattasi coinvolga una serie di regimi amministrativi paralleli e, soprattutto, più di uno Stato membro o più autorità degli Stati membri e dell'Unione europea, è possibile che le indicazioni in merito all'opportunità di sistemi a binario unico abbandonino repentinamente il mondo dei desideri e raggiungano il regno della fantascienza.

116. Aggiungo, con una nota a margine (o, meglio, una nota in termini realistici), che l'istituzione di un sistema integrato di diritto della concorrenza, che riunisce la Commissione e le ANC, ha richiesto varie decadi. Ciò premesso, nonostante l'identità delle regole da applicare e l'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003, vi sono una serie di questioni concernenti l'applicazione pratica tuttora senza risposta (94). Altri sistemi decisionali paralleli, come il sistema dello sportello unico del RGPD (95), recentemente introdotto, sembrano soffrire di notevoli problemi di avvio in termini di ripartizione delle competenze (96). Se questa è la situazione in cui si trovano reti specifiche ed espressamente disciplinate nell'Unione europea, non è immediatamente evidente in che modo ci si possa ragionevolmente attendere che sia raggiunto il necessario livello di coordinamento in vari settori del diritto, all'interno di organi distinti e in Stati membri diversi.

117. In sintesi, tutti questi elementi considerati nel loro insieme restituiscono l'immagine complessiva alquanto insoddisfacente menzionata all'inizio della presente sezione. Forse proprio al fine di ristabilire un certo equilibrio, nella sentenza Menci la Corte ha deciso di volgersi all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta e alla limitazione dei diritti. Così facendo, tuttavia, essa si è paradossalmente ritrovata in una situazione in cui il contenuto essenziale dell'articolo 50 della Carta è andato perso.

C. Sulla soluzione proposta

118. Dopo aver esposto, nella sezione che precede, i problemi creati dal regime attuale, inizierò riassumendo brevemente i parametri che dovrebbero caratterizzare un approccio più appropriato (1). Affronterò in seguito il problema dell'interesse sociale o giuridico tutelato (2), prima di elaborare un possibile criterio unificato per il *ne bis in idem* ai sensi dell'articolo 50 della Carta (3). Illusterò, quindi, il funzionamento di un siffatto criterio in una serie di esempi (4). Infine, mi occuperò della causa in esame e dell'applicazione del criterio da me proposto (5).

1. Parametri

119. In primo luogo, la portata della tutela prevista dall'articolo 50 della Carta deve essere verificabile *ex ante*. La portata normativa di una disposizione del diritto dell'Unione, in particolare di un diritto fondamentale, non può dipendere da circostanze incerte e, quindi, imprevedibili oppure dall'esito di un determinato procedimento. Laddove l'applicabilità dell'articolo 50 della Carta sia definita *ex ante*, il *ne bis in idem* potrebbe garantire che non abbia luogo un secondo procedimento, impedendone, se del caso, persino l'avvio.

120. In secondo luogo, conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, il livello di tutela previsto dall'articolo 50 di quest'ultima non può essere inferiore a quello previsto all'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU. Ciò non implica necessariamente, a mio avviso, che il criterio concepito per pervenire a un siffatto risultato compatibile debba essere identico. Ciò vale, a maggior ragione, nelle situazioni in cui il criterio deve adattarsi alle caratteristiche specifiche di un determinato sistema. Il ruolo della Corte consiste nel fornire indicazioni *ex ante* ai giudici nazionali sul modo di applicare il diritto dell'Unione. Il suo compito non consiste, almeno in sede di rinvio pregiudiziale, di stabilire *ex post* se una parte contraente abbia violato o meno, in un determinato caso, una Convenzione.

121. In terzo luogo, il criterio, pur accogliendo, come base di partenza, una nozione estensiva di ciò che è materia «penale» (97), deve garantire che non si pervenga a risultati irragionevoli nell'ambito dello specifico ambiente giuridico composito dell'Unione europea. Un criterio generale ai sensi dell'articolo 50 della Carta deve poter funzionare non soltanto all'interno di uno Stato membro, ma anche, e soprattutto, nell'Unione europea, sia su un asse orizzontale (Stati membri – Stati membri), sia verticale (Stati membri – Unione europea). In questo settore complesso, deve essere ripristinato un equilibrio ragionevole tra la tutela effettiva dei diritti individuali e gli obiettivi legittimi degli Stati membri o dell'Unione connessi al perseguimento di fatti che ledono manifestamente vari interessi sociali protetti.

122. Infine, per tutte le situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, alle quali diviene applicabile l'articolo 50 di quest'ultima, il criterio deve essere lo stesso, quantomeno ai sensi dell'articolo 50, quando applicato isolatamente. A tale riguardo, concordo indubbiamente con l'affermazione secondo cui «[d]all'importanza basilare [del principio del *ne bis in idem*] quale principio portante del diritto dell'Unione, fornito del rango di diritto fondamentale, consegue che il suo contenuto non può essere sostanzialmente diverso a seconda del settore giuridico interessato» (98). Certamente, ciò non osta alla possibilità che vi siano regimi specifici, all'interno del diritto dell'Unione, che

forniscono un livello di tutela più elevato. Tuttavia, nel caso in cui la Carta trovi applicazione, il criterio di base ai sensi dell'articolo 50 deve essere lo stesso.

2. *Il camaleonte*

123. È meglio iniziare dalla formulazione della norma. L'articolo 50 della Carta, rubricato «Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato», statuisce 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» (99).

124. Tale formulazione differisce da quella dell'articolo 54 della CAAS, che utilizza il termine «fatti». Quest'ultimo stabilisce che «[u]na persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita» (100).

125. Un «reato» non è un «fatto». La parola reato ha un significato più ampio. Essa si riferisce, in generale, non soltanto agli elementi di fatto pertinenti, ma anche alla qualificazione giuridica di talune condotte tipizzate o, quantomeno, agli effetti o all'impatto negativi che tale condotta produce sugli interessi ritenuti meritevoli di tutela da parte della società.

126. Qualora uno stesso comportamento pregiudichi diversi interessi giuridici o sociali protetti, esso integra sovente vari reati (concorso di reati). La sanzione che ne consegue tende a essere determinata, a seconda del sistema giuridico nazionale, sulla base di principi specifici, il cui contenuto essenziale consiste nel fatto che i reati commessi sono valutati in modo integrato (101).

127. In genere, ciò non è possibile quando i reati commessi riguardano settori del diritto diversi, ciascuno dei quali rimane sotto il controllo di un diverso organo regolatore. Affermare che, in tali circostanze, un secondo procedimento è sempre inammissibile, poiché verte sugli stessi fatti, preclude, di fatto, alla possibilità di tutelare, in parallelo, interessi giuridici distinti.

128. Pertanto, prima o poi, si giunge, logicamente, alla questione dell'interesse sociale o giuridico tutelato, ai fini della distinzione. È interessante notare che, anche nei casi in cui è stato accolto l'approccio dell'*idem factum*, il criterio dell'interesse giuridico tutelato non è mai realmente scomparso. Al pari di un piccolo camaleonte, esso ha semplicemente assunto colori diversi, attaccandosi ai vari bastoni o rami disponibili all'interno di ciascun filone giurisprudenziale in quel momento esistente.

129. L'unico settore del diritto dell'Unione in cui la nozione di interesse giuridico tutelato è effettivamente scomparsa è quello di cui all'articolo 54 della CAAS e alla decisione quadro 2002/584. Di converso, nel diritto della concorrenza, la rilevanza dell'interesse giuridico tutelato è stata ribadita a più riprese. Persino gli avvocati generali che hanno suggerito di abbandonare l'interesse giuridico tutelato come criterio distinto sono finiti con il suo contenuto in concreto sovrapposto ad un'«identità dei fatti» definita in senso ampio (102). Parimenti, nella sentenza Menci, la discussione sulla diversità degli interessi giuridici tutelati è stata semplicemente trasferita nell'analisi dei diversi obiettivi di interesse generale e della complementarietà degli scopi perseguiti (103).

130. Tuttavia, è nella giurisprudenza della Corte EDU che l'interesse giuridico tutelato mostra caratteristiche genuinamente camaleontiche. Anzitutto, nel periodo precedente alla sentenza Zolotukhin, la diversità dell'interesse giuridico perseguito sembrava rientrare nella definizione dell'*idem*, almeno nella maggior parte dei casi. Ciò è particolarmente ben illustrato nella giurisprudenza della Corte EDU relativa a ricorrenti che avevano causato incidenti automobilistici in seguito ai quali si erano visti infliggere sanzioni penali e amministrative, consistendo queste ultime nella revoca della patente di guida. La Corte EDU ha ammesso la possibilità di un tale cumulo, nonostante il fatto che la revoca della patente fosse di norma qualificata come una sanzione penale alla luce dei criteri Engel (104). In secondo luogo, è vero che la sentenza nella causa Zolotukhin ha negato la rilevanza della diversità dell'interesse giuridico. In terzo luogo, tuttavia, alcuni anni più tardi, nella causa A e B, la diversità dell'interesse giuridico tutelato è stata, de facto, reintrodotta. Questa volta, e conformemente alla soluzione adottata in seguito dalla Corte nella sentenza Menci, essa è stata ricondotta alle considerazioni concernenti gli scopi complementari perseguiti dalle normative applicabili nei

due procedimenti in questione. Tuttavia, a differenza dell'approccio adottato dalla Corte nella sentenza Menci, e forse alquanto curiosamente sul piano concettuale, la questione se «i diversi procedimenti abbiano scopi complementari, e abbiano ad oggetto (...) profili diversi della medesima condotta antisociale» è improvvisamente riemersa come parte della valutazione del criterio del bis e della questione se vi sia (o meno) un nesso materiale sufficiente (105).

131. Non ritengo che tutto ciò sia una coincidenza. Una volta adottata la decisione di autorizzare un secondo procedimento per gli stessi fatti al fine di dare soddisfazione alle istanze che reclamano uno spazio maggiore per l'applicazione del diritto, o semplicemente di accettare la realtà che tutti i procedimenti, vuoi all'interno dello stesso Stato membro vuoi, a fortiori, in vari Stati membri, difficilmente possono essere procedimenti a binario unico, l'attenzione posta sugli obiettivi perseguiti diviene il solo strumento per distinguere fra due o più procedimenti. Poiché le condizioni concernenti la proporzionalità sono chiaramente dipendenti dalle circostanze specifiche di ciascun caso, la nozione di scopi complementari perseguiti diviene, a mio avviso, l'elemento centrale di qualsiasi analisi normativa. Tuttavia, come già indicato, tale elemento è semplicemente un altro modo di descrivere la stessa idea sottesa alla nozione di interesse giuridico tutelato.

3. Il criterio

132. Per tutti questi motivi, la mia proposta è alquanto semplice. Suggestisco di rendere l'esame dell'interesse giuridico tutelato e, quindi, dell'obiettivo perseguito, parte dell'analisi dell'idem. È questo elemento che, da solo, consente di decidere, su un piano normativo, in modo chiaro ed ex ante, le ragioni per le quali una determinata condotta è perseguita in procedimenti paralleli o successivi, consentendo di stabilire se lo stesso presunto autore sia punito due volte per gli stessi motivi. Salvo che un esame più approfondito dimostri l'identità degli interessi giuridici tutelati dai due regimi normativi in questione, dovrebbe essere permesso perseguire parallelamente tali interessi anziché dover accettare che uno di essi sia, de facto, cancellato in conseguenza all'applicazione dei criteri Engel e all'ampia nozione dell'idem.

133. Pertanto, la valutazione dell'idem ai fini dell'articolo 50 della Carta dovrebbe basarsi su una *triplice identità*: quella dell'autore, dei fatti rilevanti e dell'interesse giuridico tutelato.

134. In primo luogo, la condizione relativa all'identità dell'autore è sufficientemente chiara e, in ogni caso, pacifica nel caso di specie.

135. In secondo luogo, per quanto riguarda i fatti rilevanti, vorrei osservare che ciò che si richiede è, di fatto, la loro *identità*, e non una semplice «somiglianza». Occorre naturalmente tener presente che il procedimento successivo potrebbe riguardare soltanto una parte dei fatti oggetto del procedimento precedente (dal punto di vista temporale o materiale). Tuttavia, la linea di fondo è che, nella misura in cui due procedimenti effettivamente si sovrappongono, è necessario che vi sia identità all'interno di tale sovrapposizione.

136. In terzo luogo, qual è l'interesse giuridico tutelato? Si tratta del bene pubblico o del valore sociale che un determinato regime normativo o una parte di esso è diretto a tutelare e sostenere. Corrisponde al bene o al valore lesa dal reato o con il quale quest'ultimo interferisce.

137. La distinzione tra i diversi interessi giuridici tutelati a un livello alquanto specifico è ben definita nel diritto penale o nel diritto amministrativo. Infatti, generalmente un codice nazionale elenca gli interessi o i valori violati da ciascun reato (reati contro la vita, la proprietà, l'integrità fisica, lo Stato e così via). Tale distinzione potrebbe effettivamente diventare molto più complicata in vari settori paralleli della pubblica amministrazione e quando considerata in giurisdizioni e settori di disciplina nazionali distinti.

138. Si può tuttavia sottolineare che l'interesse giuridico tutelato *non* è identico al profilo oggettivo di un reato quale definito nel diritto nazionale. Si tratta soltanto di un elemento di quest'ultimo, definito a un livello di astrazione più elevato. L'individuazione dell'interesse o del valore giuridico che la criminalizzazione di determinati atti nel diritto nazionale è intesa a tutelare è un punto di partenza naturale. Tuttavia, essa non è decisiva.

139. La definizione di interesse giuridico tutelato valutata ai fini dell'articolo 50 della Carta non può riprodurre la qualificazione nazionale e le specificità giuridiche nazionali. In termini concreti, uno Stato membro non può sottrarsi all'applicazione del principio del ne bis in idem limitandosi ad introdurre nel suo ordinamento giuridico nazionale reati piuttosto insoliti. In tali situazioni, ai fini dell'applicazione del ne bis

in idem, l'interesse giuridico effettivamente tutelato deve essere riaffermato, alla luce dei fatti e del reato asseritamente commesso, al livello appropriato di astrazione. In un certo senso, tale sforzo è simile alla valutazione della doppia incriminazione ai sensi dei vari regimi di cooperazione giudiziaria in materia penale. Parimenti, a tal riguardo, la descrizione esatta e i fatti devono essere «delocalizzati» dal contesto normativo nazionale specifico (106).

140. Si può fare l'esempio dei crimini contro la vita e l'integrità fisica di altre persone. Se un'aggressione violenta ai danni di un'altra persona ne causa la morte, ai fini dell'identificazione dell'interesse giuridico tutelato non rileva il fatto che il diritto nazionale in questione definisca tale atto, alla luce delle circostanze di fatto, come omicidio, omicidio colposo o semplicemente morte come conseguenza di lesioni gravi. Il punto cruciale è che, attraverso un'azione violenta nei confronti di un altro essere umano (identità del fatto), lo stesso autore del reato (identità dell'autore) ha leso lo stesso tipo di interesse giuridico tutelato, segnatamente la vita e l'integrità fisica di un'altra persona (identità dell'interesse giuridico tutelato).

141. Tale esempio esige un'osservazione finale. È probabile che il concetto di interesse giuridico tutelato da una norma specifica e quello di obiettivo perseguito da tale norma possiedano, nella pratica, proprietà transitive. Si tratta di due etichette che fanno riferimento alla stessa questione, vale a dire l'oggetto e la finalità di una determinata regola.

4. Esempi

142. Il funzionamento e l'operatività dell'interpretazione unitaria dell'idem qui proposta ai fini dell'articolo 50 della Carta potrebbero essere illustrati attraverso i tre esempi che seguono.

143. In primo luogo, vi è l'ipotesi di due procedimenti penali in due Stati membri diversi che riguardano lo stesso reato, ma i cui elementi o impatto territoriali possono avere carattere transfrontaliero. Si può fare riferimento a tale situazione come allo scenario van Esbroeck. Tuttavia, in un caso del genere (esportazione illegale di stupefacenti da uno Stato e loro importazione immediata in un altro Stato, presumibilmente mediante la stessa condotta), si potrebbe pensare che l'interesse giuridico tutelato attraverso la criminalizzazione della medesima condotta nei due Stati sia, di fatto, identico: la protezione della società e della salute pubblica dagli stupefacenti. Dunque, lungi dall'essere irrilevante in tali ipotesi, l'effettiva identità degli interessi giuridici tutelati nei due procedimenti impedirebbe il successivo perseguimento della stessa condotta in un altro Stato membro.

144. In secondo luogo, vi è lo scenario Menci. Esso riguarda il cumulo di procedimenti penali e amministrativi all'interno dello stesso Stato membro, che i criteri Engel hanno trasformato in un cumulo di due procedimenti penali. Il secondo procedimento potrebbe essere ammesso qualora la normativa applicabile tuteli un altro interesse giuridico, quale la riscossione e il recupero effettivi delle imposte nell'ambito del procedimento amministrativo e la punizione per aver commesso un reato contro le finanze pubbliche.

145. Tuttavia, il problema concettuale in tali scenari, ad esempio nell'ambito dell'IVA, è l'esistenza di ciò che si potrebbe qualificare come un'«eccedenza della sanzione amministrativa». Ciò si verifica in situazioni in cui l'amministrazione (fiscale) non si limita a richiedere gli importi non pagati, eventualmente maggiorati di interessi, ma infligge una sanzione supplementare (segnatamente: un'ammenda, una sovrattassa, e così via). È sulla base di questa eccedenza che, di regola, i procedimenti amministrativi diventano di natura «penale» ai sensi dei criteri Engel.

146. Il procedimento successivo, che realizza detta «eccedenza», è stato considerato esente da problemi nella sentenza Menci, ma è stato dichiarato illegittimo nelle sentenze Garlsson e Di Puma. La distinzione degli obiettivi perseguiti e gli interessi giuridici tutelati in tali situazioni non rappresenta un'operazione semplice. Nella misura in cui una determinata norma amministrativa è diretta non soltanto ad ottenere il pagamento di quanto dovuto (con eventuali interessi di mora), ma commina anche una sanzione punitiva, i rispettivi ambiti di applicazione delle norme penali e amministrative si sovrappongono per quanto concerne gli obiettivi perseguiti.

147. Tale idea sembra ben illustrata nella sentenza Menci. In tale pronuncia, la Corte ha riconosciuto la legittimità del procedimento penale successivo. Dopo aver statuito che la combinazione delle norme amministrative e penali in questione perseguiva un obiettivo di interesse generale, ossia la riscossione integrale dell'IVA dovuta, la Corte ha precisato altresì che «un cumulo di procedimenti e di sanzioni di

natura penale può essere giustificato allorché detti procedimenti e dette sanzioni riguardano (...) scopi complementari vertenti, eventualmente, su aspetti differenti della medesima condotta di reato interessata» (107). Sebbene la Corte abbia rimesso tale valutazione al giudice del rinvio, essa ha altresì aggiunto che «appare legittimo che uno Stato membro si proponga, da un lato, di dissuadere e reprimere (...) infliggendo sanzioni amministrative fissate (...) e, dall'altro, di dissuadere e reprimere inadempimenti gravi alle menzionate norme, i quali sono particolarmente deleteri per la società e giustificano l'adozione di sanzioni penali più rigorose» (108).

148. Di converso, nella sentenza *Garlsson*, la Corte ha osservato che l'instaurazione di un procedimento amministrativo *a seguito* di una condanna nel procedimento penale «eccederebbe quanto strettamente necessario per conseguire l'obiettivo» della tutela dell'integrità dei mercati finanziari dell'Unione europea e della fiducia del pubblico negli strumenti finanziari (109). Un ragionamento analogo, che evidenzia il carattere eccessivo della sanzione, è stato utilizzato nella sentenza *Di Puma*, concernente un'assoluzione in un precedente procedimento penale e il successivo avvio di un procedimento amministrativo avente a oggetto la stessa condotta di abuso di informazioni privilegiate (110).

149. Indipendentemente dal fatto che ciò avvenga alla luce dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta o della portata della tutela prevista all'articolo 50 della stessa, in entrambe le ipotesi ciò che è fondamentale è la differenza degli interessi giuridici tutelati o degli scopi complementari perseguiti. A mio avviso, la sola distinzione concettuale che, di fatto, si può operare, è quella tra i diversi scopi e le ragioni (e, quindi, gli interessi giuridici) che spingono al recupero delle somme dovute, da un lato, e alla sanzione e alla dissuasione, dall'altro. Tuttavia, quando il procedimento tributario/amministrativo inizia a spiegare un effetto punitivo, al di là del recupero delle somme maggiorate degli interessi, o quando anche il procedimento penale è volto anche al recupero di qualsiasi somma dovuta, in tal caso la differenza concettuale tra i due semplicemente scompare, e scatta il divieto della duplicazione dei procedimenti ai sensi del *ne bis in idem*, perlomeno a mio avviso.

150. In situazioni del genere, che probabilmente sono limitate allo stesso Stato membro, è del pari del tutto giustificato esigere che tale Stato membro coordini i suoi procedimenti in materia. Logicamente, è probabile, anzitutto, che un'amministrazione fiscale effettui indagini e persegua casi di evasione fiscale. Se l'evasione fiscale constatata raggiunge una certa gravità o una certa soglia, la natura dell'indagine e dei procedimenti che ne derivano può ben modificarsi, passando da meramente amministrativa a penale. L'organizzazione dell'esatta articolazione tra i due procedimenti spetta a ciascuno Stato membro, con l'avvertenza che, in definitiva, non è possibile che sia l'amministrazione fiscale sia il giudice penale puniscano lo stesso fatto con sanzioni di natura penale.

151. In terzo luogo, vi sono scenari di procedimenti amministrativi paralleli o successivi in Stati membri diversi, nei quali la natura penale di tali procedimenti viene accertata sulla base dei criteri Engel. Tali situazioni possono presentarsi nell'ambito dello stesso regime normativo all'interno dell'Unione europea (come nel caso della concorrenza, della protezione dei dati e così via), ma è altresì possibile che si verifichino in relazione agli stessi fatti, perseguiti ai sensi di regimi normativi diversi ad opera di autorità distinte (111). È in tali situazioni che sorge necessariamente la questione dell'identità dell'interesse giuridico tutelato. Di converso, è probabile che in tali situazioni, in termini pratici, manchi frequentemente l'identità dei fatti, alla luce del carattere territoriale del reato, come illustrato, ad esempio, nel contesto del diritto della concorrenza, dall'avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni nella causa *Toshiba* (112) e come ulteriormente precisato nelle mie opinioni nella causa parallela *Nordzucker*.

5. *Il caso di specie*

152. La causa in esame riguarda due procedimenti amministrativi, qualificati a priori come penali alla luce dei criteri Engel e condotti in un singolo Stato membro. Essa rappresenta, quindi, una variante della terza ipotesi sopra descritta, ma è circoscritta allo stesso Stato membro. In alternativa, la causa in esame potrebbe anche essere concepita come una variante dell'ipotesi Menci: essa si colloca all'interno dello stesso Stato membro, ma riguarda due procedimenti penali, non a causa della loro qualificazione nazionale originaria, bensì per effetto dei criteri Engel.

153. Il procedimento settoriale dinanzi all'IBPT si è fondato sulla normativa nazionale di recepimento della direttiva 97/67. Detta direttiva, imponendo obblighi di non discriminazione e di trasparenza, mira a

introdurre progressivamente condizioni di mercato nel settore dei servizi postali. Il procedimento in materia di concorrenza è stato avviato in un secondo momento. Esso aveva a oggetto l'applicazione del divieto di abuso di posizione dominante, diretto a tutelare la libera concorrenza.

154. È opportuno osservare che la Corte EDU ha in principio già riconosciuto la natura penale dell'abuso di posizione dominante ai fini dell'applicazione del ramo penale dell'articolo 6 della CEDU (113). Inoltre, certamente, vi è la giurisprudenza consolidata della Corte ai sensi della quale il *ne bis in idem* si applica al settore del diritto della concorrenza (114).

155. Non risulta che una siffatta valutazione sia mai stata effettuata in relazione agli illeciti amministrativi in materia di obblighi di non discriminazione e di trasparenza dei fornitori di servizi postali. Tuttavia, la premessa di base del giudice del rinvio, nonché di tutte le parti intervenienti, sembra consistere nel fatto che i criteri Engel sono soddisfatti anche per quanto riguarda tale illecito. Pertanto, anch'io partirò da questa premessa, pur rilevando che spetta al giudice del rinvio verificare se ciò avvenga nel caso di specie.

156. L'identità dell'autore sembra pacifica. Per quanto riguarda l'identità dei fatti, osservo che diverse parti intervenienti hanno espresso taluni dubbi al riguardo. Inoltre, le questioni sollevate dal giudice del rinvio sono formulate in modo abbastanza discutibile, postulando che, per soddisfare il criterio dell'identità dei fatti, sia sufficiente che vi siano «fatti analoghi».

157. Desidero sottolineare ancora una volta che, affinché vi sia identità dei fatti, è necessario che i fatti oggetto di entrambi i procedimenti in questione si sovrappongano. Non è sufficiente che si tratti di fatti meramente analoghi. Tale questione deve essere verificata dal giudice del rinvio, al fine di accertare se i due procedimenti si fondino effettivamente sugli stessi fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro (115). Se, e nei limiti in cui, non vi è identità dei fatti, la tutela ai sensi del *ne bis in idem* non può operare.

158. Infine, vi è l'identità dell'interesse giuridico tutelato che, unitamente all'identità dell'autore e dei fatti, può rappresentare un *idem* per quanto concerne lo stesso illecito. Mi chiedo se il diritto della concorrenza applicato nel secondo procedimento e, in particolare l'illecito in questione nell'ambito di tale regime normativo, tuteli gli stessi interessi giuridici protetti dall'illecito previsto dalla normativa sul mercato postale applicata nel procedimento settoriale.

159. Il procedimento settoriale si basava sull'articolo 144 ter della legge del 21 marzo 1991, recante riforma di talune imprese pubbliche commerciali, il quale impone ai fornitori del servizio postale universale una serie di obblighi di non discriminazione e di trasparenza al momento dell'adozione e dell'applicazione dei loro sistemi tariffari. In tale contesto, l'IBPT ha espressamente indicato nella sua decisione che non stava valutando se la condotta della bpost fosse conforme alle regole di concorrenza dell'Unione o nazionali, non essendo competente a farlo.

160. Come precisato dal governo belga in udienza, l'obiettivo perseguito dalla disciplina postale di cui trattasi è la liberalizzazione del mercato interno dei servizi postali. Il divieto di discriminazione e l'obbligo di trasparenza mirano a disciplinare la condotta degli enti che, in passato, erano i tradizionali detentori di monopoli. In linea di principio, tale obiettivo è limitato nel tempo. La disciplina settoriale si basa sulla premessa secondo cui il mercato dei servizi postali sarà progressivamente oggetto di una trasformazione che condurrà, alla fine, all'introduzione delle condizioni di un libero mercato.

161. Per quanto riguarda il procedimento in materia di concorrenza, il giudice del rinvio precisa che l'autorità belga garante della concorrenza non ha sanzionato la bpost per mancanza di trasparenza o pratiche discriminatorie. Essa ha applicato il diritto nazionale e dell'Unione in materia di concorrenza al fine di sanzionare le pratiche anticoncorrenziali della bpost. Come rilevato dal giudice del rinvio, e altresì confermato dal governo belga in udienza, tale normativa ha lo scopo di tutelare la concorrenza nel mercato interno, vietando agli operatori economici di abusare della loro posizione dominante. Secondo l'autorità belga garante della concorrenza, le pratiche della bpost potevano avere un effetto di esclusione nei confronti degli intermediari e dei potenziali concorrenti della bpost, da un lato, e un effetto di fidelizzazione dei suoi più grandi clienti, che avrebbe aumentato le barriere all'ingresso nel settore della distribuzione, dall'altro.

162. Sembrerebbe quindi, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, che i due illeciti perseguiti nel procedimento settoriale e nel procedimento in materia di concorrenza siano collegati alla tutela di

interessi giuridici distinti e a normative che perseguono obiettivi diversi. In primo luogo, in termini di interesse giuridico tutelato, la liberalizzazione di taluni mercati, in precedenza monopolistici, obbedisce ad una logica diversa da quella della tutela continua ed orizzontale della concorrenza. In secondo luogo, ciò accade anche per quanto riguarda gli effetti indesiderati che ciascuno degli illeciti mira a prevenire. Se l'obiettivo è la liberalizzazione di un settore, il potenziale pregiudizio arrecato alla concorrenza a monte o a valle non è necessariamente una questione che il quadro normativo settoriale deve affrontare. Di converso, un abuso di posizione dominante che abbia come conseguenza una distorsione della concorrenza a monte o a valle ad opera dell'impresa dominante costituisce senz'altro un elemento di cui si occupano le regole in materia di concorrenza.

163. Prima di concludere, desidero sottolineare che, nella presente causa, è stata molto discussa la necessità di preservare il criterio dell'interesse giuridico, *in particolare* in materia di diritto della concorrenza. Ad eccezione della *bpost*, tutte le parti che hanno presentato osservazioni sottolineano che l'abbandono di tale criterio rischia di privare di qualsiasi efficacia il diritto della concorrenza.

164. Alla luce del criterio proposto nelle presenti conclusioni, tale questione è teorica. Desidero tuttavia rilevare che l'esatta articolazione e le conseguenze del criterio proposto, applicate nel settore specifico del diritto della concorrenza, sono al centro delle mie conclusioni nella causa parallela *Nordzucker*. Dunque, in tali conclusioni può essere reperita una discussione più articolata al riguardo. In questa fase, mi limiterò a ricordare che, per quanto riguarda le condizioni di applicazione dell'articolo 50 della Carta, il diritto della concorrenza non si distingue, dal punto di vista strutturale, da qualsiasi altro settore disciplinato dal diritto dell'Unione. Pertanto, conformemente all'approccio proposto nelle presenti conclusioni, la considerazione dell'interesse giuridico dovrebbe costituire parte integrante di qualsiasi valutazione dell'*idem* ai sensi dell'articolo 50 della Carta, salvo che si applichi un regime specifico, quale quello di cui all'articolo 54 della CAAS.

165. Per tutti questi motivi, ritengo che il principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 della Carta, non impedisca all'autorità amministrativa competente di uno Stato membro di imporre un'ammenda per violazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale, qualora in un procedimento anteriore condotto dall'autorità nazionale di regolamentazione postale sia stato accertato che alla stessa persona non è addebitabile la violazione della normativa postale contestata, purché, in generale, il procedimento successivo sia diverso, sotto il profilo dell'identità dell'autore, dei fatti rilevanti o dell'interesse giuridico tutelato che gli strumenti legislativi di cui trattasi nei rispettivi procedimenti mirano a salvaguardare.

V. Conclusioni

166. Propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dalla *Cour d'appel de Bruxelles* (Corte d'appello di Bruxelles, Belgio) nei seguenti termini:

- Il principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non impedisce all'autorità amministrativa competente di uno Stato membro di imporre un'ammenda per violazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale, purché il procedimento successivo che si svolge dinanzi a detta autorità sia diverso da quello che si è svolto in precedenza, sotto il profilo dell'identità dell'autore, dei fatti rilevanti o dell'interesse giuridico tutelato che gli strumenti legislativi di cui trattasi nei rispettivi procedimenti mirano a salvaguardare.

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Sentenza dell'11 febbraio 2015, *bpost* (C-340/13, EU:C:2015:77).

3 Sentenza del 14 febbraio 2012, *Toshiba Corporation e a.* (C-17/10, EU:C:2012:72).

4 Sentenze del 20 marzo 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197); Garlsson Real Estate e a. (C-537/16, EU:C:2018:193); e Di Puma e Zecca (C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192).

5 V. le mie conclusioni nella causa Nordzucker e a. (C-151/20) (in prosieguo: «Nordzucker»), pronunciate lo stesso giorno delle presenti conclusioni.

6 GU 2000, L 239, pag. 19.

7 Direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio (GU 1998, L 15, pag. 14).

8 Sentenza dell'11 febbraio 2015 (C-340/13, EU:C:2015:77, punto 48).

9 Sentenza del 13 febbraio 1969 (14/68, EU:C:1969:4).

10 Sentenza del 14 febbraio 2012 (C-17/10, EU:C:2012:72).

11 Sentenza del 25 febbraio 2021 (C-857/19, EU:C:2021:139).

12 Sentenza del 13 febbraio 1969, Wilhelm e a. (14/68, EU:C:1969:4).

13 CEE Consiglio: Regolamento n. 17: Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato (GU 1962, 13, pag. 204).

14 L'articolo 9, paragrafo 3, prevedeva soltanto che, «[f]ino a quando la Commissione non abbia iniziato alcuna procedura a norma degli articoli 2, 3 o 6, le autorità degli Stati membri restano competenti per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 e dell'articolo 86 (...)».

15 Sentenza del 13 febbraio 1969, Wilhelm e a. (14/68, EU:C:1969:4, punto 3).

16 Sentenze del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 338) e del 14 febbraio 2012, Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2012:72, punto 97).

17 Sentenze del 29 giugno 2006, Showa Denko/Commissione (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punti da 52 a 56); SGL Carbon/Commissione (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punti da 28 a 32); e del 10 maggio 2007, SGL Carbon/Commissione (C-328/05 P, EU:C:2007:277, punti da 24 a 30).

18 V., ad esempio, sentenza del 29 giugno 2006, Showa Denko/Commissione (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punto 53). Cfr., però, sentenza del 14 dicembre 1972, Boehringer Mannheim/Commissione (7/72, EU:C:1972:125, in particolare punto 4).

19 Sentenza del 14 febbraio 2012, Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2012:72, punto 97 e giurisprudenza ivi citata). V. anche sentenza del Tribunale del 26 ottobre 2017, Marine Harvest/Commissione (T-704/14, EU:T:2017:753, punto 308).

20 Conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2011:552, paragrafi da 114 a 122).

21 Corte EDU, 10 febbraio 2009, Sergey Zolotukhin c. Russia (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

22 Conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2011:552, paragrafo 118).

23 Ibidem, paragrafi da 129 a 134.

24 Sentenza del 3 aprile 2019, (C-617/17, EU:C:2019:283).

25 Conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, paragrafo 45).

26 Sentenza del 25 febbraio 2021 (C-857/19, EU:C:2021:139, punto 43).

27 Conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2011:552, paragrafi da 114 a 122), discusse al precedente paragrafo 47.

28 Conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, paragrafo 45), discusse al precedente paragrafo 49.

29 Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli [articoli 101 e 102 TFUE] (GU 2003 L 1, pag. 1).

30 Conclusioni dell'avvocato generale Tanchev nella causa Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, paragrafo 95, nota 34).

31 V., ad esempio, Sarmiento, D., «Ne Bis in Idem in the Case-Law of the European Court of Justice», in Van Bockel, B. (ed), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pag. 130; Nazzini, R., «Parallel Proceedings in EU Competition Law. Ne Bis In Idem as a Limiting Principle», in Van Bockel, B. (ed), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, pagg. da 143 a

145. V. anche Luchtman, M., «The ECJ's Recent Case Law on Ne Bis in Idem: Implications For Law Enforcement in a Shared Legal Order», *Common Market Law Review* vol. 55, 2018, pag. 1724.

32 Del 22 novembre 1984, ETS n. 117.

33 Del 19 dicembre 1966: «nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità del diritto e della procedura penale *di ciascun Paese*». (Il corsivo è mio).

34 Articolo 3, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1).

35 V., per altri esempi, l'articolo 11, paragrafo 1, lettera c), della decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (GU 2008, L 337, pag. 102), e l'articolo 9, paragrafo 1, lettera c), della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea (GU 2008, L 327, pag. 27).

36 Sentenze del 9 marzo 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punto 36); del 28 settembre 2006, Gasparini e a. (C-467/04, EU:C:2006:610, punto 54); del 28 settembre 2006, van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punto 48); del 18 luglio 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punto 26); del 16 novembre 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punto 39); del 29 aprile 2021, X (Mandato d'arresto europeo – Ne bis in idem) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punto 71 e giurisprudenza ivi citata), causa, quest'ultima, che riguardava una precedente condanna inflitta da uno Stato terzo.

37 Sentenza del 9 marzo 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165).

38 Convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti, 1961, UNTS, vol. 520, pag. 151 (come modificata dal Protocollo del 1972, UNTS, vol. 976, pag. 3).

39 Sentenza del 9 marzo 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punto 27).

40 Ibidem, punto 28.

41 Ibidem, punto 31.

42 Ibidem, punto 32.

43 V. anche sentenze del 28 settembre 2006, van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punto 41); del 18 luglio 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punto 26); o del 16 novembre 2010, Mantello

(C-261/09, EU:C:2010:683, punto 39).

44 Come rilevato, ad esempio, dall'avvocato generale Cruz Villalón nelle sue conclusioni nella causa Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2012:340, paragrafo 77).

45 Corte EDU, 10 febbraio 2009, Zolotukhin c. Russia (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, § 82).

46 Ibidem, § 78.

47 Corte EDU, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011).

48 V., tuttavia, Corte EDU, 23 ottobre 1995, Gradinger c. Austria (CE:ECHR:1995:1023JUD001596390). In tale decisione, la Corte EDU ha dichiarato che, sebbene la qualificazione, la natura e lo scopo delle due figure di reato in questione fossero diversi, vi era stata una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, poiché entrambe le decisioni vertevano sulla stessa condotta.

49 Corte EDU, 30 luglio 1998, Oliveira c. Svizzera (CE:ECHR:1998:0730JUD002571194, §§ da 25 a 29). V. anche Corte EDU, 14 settembre 1999, Ponsetti e Chesnel c. Francia (CE:ECHR:1999:0914DEC003685597, § 5); 2 luglio 2002, Göktan c. Francia (CE:ECHR:2002:0702JUD003340296, § 50); e 24 giugno 2003, Gauthier c. Francia (CE:ECHR:2003:0624DEC0006117800, pag. 14).

50 Corte EDU, 29 maggio 2001, Franz Fischer c. Austria (CE:ECHR:2001:0529JUD00379509, § 29).

51 V. anche, ad esempio, Corte EDU, 30 maggio 2002, W.F. c. Austria (CE:ECHR:2002:0530JUD003827597, § 28); 6 giugno 2002, Sailer c. Austria (CE:ECHR:2002:0606JUD003823797, § 28); 2 settembre 2004, Bachmaier c. Austria (CE:ECHR:2004:0902DEC00774130); 14 settembre 2004, Rosenquist c. Svezia (CE:ECHR:2004:0914DEC006061900); 7 dicembre 2006, Hauser-Sporn c. Austria (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103, § 45); 1° febbraio 2007, Storbråten c. Norvegia (CE:ECHR:2007:0201DEC001227704); 26 luglio 2007, Schutte c. Austria (CE:ECHR:2007:0726JUD001801503, punto 42); 11 dicembre 2007, Haarvig c. Norvegia (CE:ECHR:2007:1211DEC001118705); e 4 marzo 2008, Garretta c. Francia (CE:ECHR:2008:0304DEC000252904, § 86).

52 Corte EDU, 10 febbraio 2009, Zolotukhin c. Russia (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, §§ 81 e 82).

53 Ibidem, § 84.

54 Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, §§ 221 e 227); del 27 gennaio 2015, Rinas c. Finlandia (CE:ECHR:2015:0127JUD001703913, §§ 45 e 46); 10 febbraio 2015, Österlund c. Finlandia (CE:ECHR:2015:0210JUD005319713, § 41); 30 aprile 2015, Kapetanios e a. c. Grecia (CE:ECHR:2015:0430JUD000345312, §§ 64 e 74); 9 giugno 2016, Sismanidis e Sitaridis c. Grecia (CE:ECHR:2016:0609JUD006660209, § 44). V. anche Corte EDU, 18 ottobre 2011, Tomasović c. Croazia (CE:ECHR:2011:1018JUD005378509, § 28 e §§ da 28 a 32).

55 Corte EDU, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 130).

56 Ibidem, § 147. V. anche § 153.

57 V. Corte EDU, 13 dicembre 2005, Nilsson c. Svezia (CE:ECHR:2005:1213DEC007366101); 20 maggio 2014, Glantz c. Finlandia (CE:ECHR:2014:0520JUD003739411, § 61); 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia (CE:ECHR:2014:0520JUD001182811, §§ 50 e 51); 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia (CE:ECHR:2014:1127JUD000735610, § 62); 17 febbraio 2015, Boman c. Finlandia (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411, §§ 42 e 43). V. anche Corte EDU, 30 maggio 2000, R.T. c. Svizzera (CE:ECHR:2000:0530DEC003198296).

58 Corte EDU, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 132).

59 Ibidem, § 134.

60 Ibidem, § 111.

61 Ibidem, § 106.

62 Ibidem, § 124.

63 Corte EDU, 18 maggio 2017, Jóhannesson c. Islanda (CE:ECHR:2017:0518JUD002200711); 6 giugno 2019, Nodet c. Francia (CE:ECHR:2019:0606JUD004734214); 8 luglio 2019, Mihalache c. Romania (CE:ECHR:2019:0708JUD005401210, §§ 84 e 85). In Corte EDU, 13 giugno 2017, Šimkus c. Lituania (CE:ECHR:2017:0613JUD004178811, §§ 46 e 47) la Corte EDU sembra escludere la sussistenza di entrambi i nessi, anche se la rilevanza del criterio di cui alla sentenza A e B sembra sottintesa. In Corte EDU, 8 ottobre 2019, Korneyeva c. Russia (CE:ECHR:2019:1008JUD007205117, § 58), tale criterio è richiamato ma non applicato, non essendo stato sostenuto che i due procedimenti in questione costituissero una «risposta giuridica integrata» ai sensi della sentenza A e B. Di converso, il duplice nesso è stato ritenuto presente in Corte EDU, 8 ottobre 2020, Bajčić c. Croazia (CE:ECHR:2020:1008JUD00673341, § 45-46).

64 V. supra, nota a piè pagina 4.

65 V., ad esempio, Burić, Z., «Ne Bis in Idem in European Criminal Law – Moving in Circles?» *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 2019, pagg. da 507 a 520; Luchtman, M., «The ECJ's Recent Case Law on Ne Bis in Idem: Implications For Law Enforcement in a Shared Legal Order», vol. 55, *Common Market Law Reports*, 2018, 1725–50, pag. 1717; Peeters, B., «The Ne Bis in Idem Rule: Do the EUCJ and the ECtHR Follow the Same Track?», vol. 4, *EC Tax Review*, 2018, pagg. da 182 a 185, pag. 182; Serneels, C. «“Unionisation” of the European Court of Human Rights’ ne bis in idem jurisprudence: the Case of Mihalache v Romania», *New Journal of European Criminal Law*, 2020 vol. 11(2), pagg. da 232 a 234; Lo Schiavo, G. L., «The Principle of Ne Bis In idem and the Application of criminal sanctions: of scope and restrictions», *European Constitutional Law Review*, vol. 14(3), 2018, pagg. da 644 a 663; Vetzo, M., «The Past, Present and Future of the Ne Bis in Idem Dialogue Between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: The Cases of Menci, Garlsson and Di Puma», *REALaw*, vol. 11(55), 2018, pagg. da 70 a 74.

66 Sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punto 37).

67 Conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nella causa Menci (C-524/15, EU:C:2017:667).

68 Sentenza del 20 marzo 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punto 63).

69 Ibidem, punto 43.

70 Ibidem, punto 44.

71 Sentenza del 20 marzo 2018, Di Puma e Zecca (C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192, punto 42).

72 Sentenza del 20 marzo 2018, Garlsson Real Estate e a. (C-537/16, EU:C:2018:193, punto 46).

73 Sentenza del 20 marzo 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punto 45).

74 Ibidem, punto 46.

75 Ibidem, punti 53 e 55.

76 Supra, paragrafi da 55 a 58 delle presenti conclusioni.

77 Supra, paragrafo 52 delle presenti conclusioni.

78 Per dettagli, v. le mie conclusioni parallele nella causa Nordzucker.

79 Sentenza del 25 febbraio 2021 (C-857/19, EU:C:2021:139).

80 Corte EDU, 23 novembre 1976, Engel e a. c. Paesi Bassi (CE:ECHR:1976:1123JUD000510071, § 82).

81 V., ad esempio, Franssen, V., «La notion “pénale”: mot magique ou critère trompeur ? Réflexions sur les distinctions entre le droit pénal et le droit quasi pénal» in Brach-Thiel, D. (ed), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui?*, L'Harmattan, Paris, 2017, pagg. da 57 a 91.

82 V., ad esempio, Corte EDU, 18 ottobre 2011, Tomasović c. Croazia (CE:ECHR:2011:1018JUD005378509, § 19 e giurisprudenza ivi citata).

83 Corte EDU, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, §§ da 105 a 107).

84 La Corte ha accolto i criteri Engel nella sentenza del 5 giugno 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punto 37), nonché, più tardi, nella sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

85 La Corte era recentemente preparata a spingere in tale direzione fino al punto di impedire un semplice arresto provvisorio al fine di verificare se una persona potesse essere estradata ai fini della sottoposizione a un secondo procedimento penale in un paese terzo, v. sentenza del 12 maggio 2021, Bundesrepublik Deutschland (Avviso rosso dell'Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376, punti da 72 a 82).

86 E dei vari passi in cui si concretizza, esposti ai precedenti paragrafi da 79 a 83 delle presenti conclusioni.

87 Tale aspetto non è analizzato nella sentenza del 20 marzo 2018, Di Puma e Zecca (C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192).

88 Il corsivo è mio. V. sentenze del 20 marzo 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punto 43) e Garlsson Real Estate e a. (C-537/16, EU:C:2018:193, punto 45).

89 Al pari dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nella causa Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, paragrafo 82).

90 È interessante notare che, in vari altri contesti normativi, ivi compreso nel caso dell'articolo 325 TFUE, la Corte ha ripetutamente enfatizzato il fatto che l'*ambito di applicazione* di una disposizione del diritto dell'Unione deve essere valutata normativamente ed ex ante per quanto attiene a determinati tipi di procedimenti nazionali. Tale ambito di applicazione non può essere reso dipendente dall'esito ex post del procedimento di cui trattasi. Per una discussione con ulteriori riferimenti a tale riguardo, v. le mie conclusioni nelle cause riunite Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție e a. (C-357/19 e C-547/19, EU:C:2021:170, paragrafi da 109 a 115).

91 Supra, paragrafo 80 delle presenti conclusioni.

92 Supra, paragrafo 81 delle presenti conclusioni.

93 Tale indicazione è stata originariamente formulata nel contesto della CEDU, v. Corte EDU, 30 luglio 1998, Oliveira c. Svizzera (CE:ECHR:1998:0730JUD002571194, § 27) e, più recentemente, in Corte EDU, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 130).

94 V., a titolo illustrativo, le mie conclusioni nella causa parallela Nordzucker

95 regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) (GU 2016 L 119, pag. 1). (il GDPR).

96 Come recentemente dimostrato dalla sentenza del 15 giugno 2021, Facebook Ireland e a. (C-645/19, EU:C:2021:483).

97 Supra, paragrafi da 102 a 105 delle presenti conclusioni.

98 Conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2011:552, paragrafo 117).

99 Il corsivo è mio.

100 Il corsivo è mio.

101 V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nella causa Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, paragrafo 91 e nota 79).

102 Nella già discussa causa Toshiba (supra, paragrafo 47), la mia colta collega avvocato generale Kokott ha concettualmente escluso l'interesse giuridico dalla nozione di idem. Ciò che rilevava era soltanto l'identità dei fatti. Ciò nonostante, essa ha proseguito sussumendo gli effetti (pregiudizievole) di un'intesa e le conseguenze anticoncorrenziali da essa prodotte nei fatti del caso concreto. Tuttavia, se gli effetti (socialmente) pregiudizievole (sugli interessi giuridici tutelati), sono inclusi nei fatti, mi chiedo se la condizione dell'unità dell'interesse giuridico tutelato sia realmente uscita di scena.

103 Supra, paragrafo 81 delle presenti conclusioni.

104 Corte EDU, 13 dicembre 2005, Nilsson c. Svezia (CE:ECHR: 2005:1213DEC007366101, §§ 10 e 11). Cfr., però, Corte EDU, 28 ottobre 1999, Escoubet c. Belgio (CE:ECHR:1999:1028JUD002678095, § 38).

105 Corte EDU, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, §§ 131 e 132).

106 Per un esempio concreto e una discussione dettagliata, v. le mie conclusioni nella causa Grundza (C-289/15, EU:C:2016:622).

107 Sentenza del 20 marzo 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punto 44).

108 Ibidem, punto 45.

109 Sentenza del 20 marzo 2018, Garlsson Real Estate e a. (C-537/16, EU:C:2018:193, punti 46 e 59).

110 Sentenza del 20 marzo 2018, Di Puma e Zecca (C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192, punti 43 e 44).

111 V., in tale contesto, ad esempio, il procedimento attualmente pendente nella causa C-252/21, Facebook e a. che solleva, tra l'altro, la questione della competenza di un'autorità nazionale garante della concorrenza di uno Stato membro diverso da quello del luogo in cui è situata la filiale principale di un'impresa, criterio che è di norma determinante ai fini dell'attribuzione di competenza all'autorità nazionale per la protezione dei dati ai sensi del RGPD.

112 Conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2011:552, paragrafi 130 e 131).

113 Corte EDU, 27 settembre 2011, Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italia (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, § 440).

114 Supra, paragrafi da 43 a 52 delle presenti conclusioni.

115 Sentenza del 20 marzo 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punto 35).