



Doppio binario sanzionatorio e cross-fertilization tra corti interne ed internazionali

Anna Oriolo

aoriolo@unisa.it

PhD, Associate Professor of International Law
Lecturer of EU Law and of International Criminal Law

Dept. of Legal Sciences (School of Law)
Lecturer of Diplomatic and Consular Law

Dept. of Political and Social Studies
Key Staff Member - Jean Monnet Module
EU-WESTERN BALKANS Cooperation on Justice and Home Affairs
University of Salerno



- Sentenze CGUE del 20 marzo 2018
- Rinvio pregiudiziale
 - Causa *MENCI*
 - Causa *Garlson REAL ESTATE*
 - Causa *Di Puma e Consob*
 - Causa *TARICCO*
- Sentenze della Corte EDU
 - Causa ENGEL
 - Causa A e B c. Norvegia
- Ruolo del giudice nazionale

Quadro normativo

- CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI UE – art. 50
 - CONVENZIONE SULLA APPLICAZIONE DELL'ACCORDO DI SHENGHEN – CAAS , art. 54
- CEDU – art 4 Prot- 7
- COSTITUZIONE ITALIANA – art 117
- D. LGS 58/1998 – TUF (TESTO UNICO DELLA FINANZA)

Oggetto delle cause

Il principio del *ne bis in idem*

«nessuno può essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato»

IL RINVIO PREGIUDIZIALE

- UNIONE EUROPEA
- CORTE DI GIUSTIZIA
- RINVIO PREGIUDIZIALE
 - Art . 267 TFUE – trattato sul funzionamento dell'UE
 - Trattato di Lisbona - 2009
 - 1 SOLO ENTE
 - 2 TRATTATI
 - » TFUE = EX TCE
 - » TUE

IL RINVIO PREGIUDIZIALE

- **Art . 267 TFUE (ex art. 234 TCE)**
- La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:
 - a) sull'interpretazione dei trattati;
 - b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.
- Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.
- Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte.

Sentenze CGUE del 20 marzo 2018

La CGUE ha esaminato la compatibilità del cd. doppio binario sanzionatorio (penale/amministrativo) con la previsione dell'articolo 50 della Carta, interpretato anche alla luce dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 della (CEDU) e della relativa giurisprudenza Corte EDU)

Sentenze CGUE del 20 marzo 2018

- Le questioni, sollevate tutte in via pregiudiziale da giudici italiani, richiedevano, in particolare, alla Corte di pronunciarsi sulle **condizioni di applicazione del principio del *ne bis in idem* quando l'ordinamento nazionale consente di cumulare le sanzioni amministrative con quelle penali**

Sentenze CGUE del 20 marzo 2018

Le domande di pronuncia pregiudiziale erano proposte

- dal Tribunale di Bergamo nella causa *Menci* (con ordinanza del 16 settembre 2015)
- dalla Corte di Cassazione nelle cause *Garlsson Real Estate SA* (con ordinanza del 20 settembre 2016) e *Di Puma e Consob* (con ordinanze del 27 maggio 2016).

Corte Costituzionale con sentenza del 12 maggio 2016,
n. 102

- Corte di Cassazione, solleva la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 187*ter*, punto 1 per violazione dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'articolo 4 del Protocollo n. 7 CEDU.

Art. 187ter TUF

- 1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro a cinque milioni di euro chiunque viola il divieto di manipolazione del mercato di cui all'articolo 15 del regolamento (UE) n. 596/2014.

Corte Costituzionale con sentenza del 12 maggio 2016,
n. 102

- La Corte Costituzionale con sentenza del 12 maggio 2016, n. 102, dichiarava inammissibile, in quanto sollevata in maniera dubitativa e perplessa dalla C. Cass la questione.

Corte Costituzionale con sentenza del 12 maggio 2016,
n. 102

motivazione

- Secondo la Consulta, la stessa Cassazione avrebbe dovuto sciogliere i dubbi relativi alla compatibilità tra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e i principi del diritto dell'Unione europea, sia in ordine alla eventuale non applicazione della normativa interna, sia sul **possibile contrasto** tra l'interpretazione del principio del *ne bis in idem* prescelta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e quella adottata nell'ordinamento dell'Unione europea.

la questione pregiudiziale sottoposta alla CGUE

«se la previsione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte EDU e della normativa nazionale,

osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto (condotta illecita di manipolazione del mercato) per cui il medesimo soggetto abbia riportato condanna penale irrevocabile;

se il giudice nazionale possa applicare direttamente i principi unionali in relazione al principio del “ne bis in idem”, in base all'art. 50 CDFUE, interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte EDU e della normativa nazionale».

Le sentenze CGUE del 20 marzo 2018

- Rinvio pregiudiziale
 - Causa *MENCI*
 - Causa *Garlson REAL ESTATE*
 - Causa *Di Puma e Consob*

le sentenze CGUE del 20 marzo 2018

- Sebbene le tre pronunce presentino **un iter argomentativo simile**, essere originano da questioni differenti:
- mentre la causa *Menci* riguarda **sanzioni penali** ed amministrative comminate in materia di **evasione fiscale** dall'Agenzia delle entrate,
- le altre due muovono da **sanzioni amministrative** inflitte dalla Consob per **abuso d'informazioni privilegiate** in seguito ad una sentenza penale definitiva sui medesimi fatti.

le sentenze CGUE del 20 marzo 2018

- Inoltre, nel caso *Menci* il procedimento penale è avviato **dopo l'applicazione della sanzione amministrativa,**
- mentre nelle altre due cause il **procedimento amministrativo segue la conclusione del procedimento penale.**

le sentenze CGUE del 20 marzo 2018

- nel caso *Garlsson Real Estate* l'ipotesi è quella della prosecuzione di un procedimento amministrativo dopo una **sentenza definitiva penale di condanna** per i medesimi fatti.
- Nelle cause *Di Puma e Consob*, invece, la legittimità del doppio binario sanzionatorio *ex* articolo 50 della Carta è esaminata nel quadro della autorità di cosa giudicata della **sentenza penale di assoluzione**.

IL NE BIS IN IDEM

- L'evoluzione del contenuto, della portata e dei limiti del *ne bis in idem* nello **spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione** risente, sensibilmente della interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, da cui la Corte di giustizia non riesce completamente a prescindere nella sua funzione di "orientamento" dei giudici nazionali

IL NE BIS IN IDEM

- Nel ripercorrere le pronunce giurisprudenziali sul *ne bis in idem*, emerge anche la crescente tendenza della Corte dell'Unione ad ancorare l'articolo 50 (e, in generale, l'intera Carta dei diritti fondamentali) ad un'interpretazione «parzialmente autonoma» dalla CEDU, fondando la propria giurisdizione «esclusivamente sul tenore e sulla portata del citato articolo»

IL NE BIS IN IDEM

- L'assenza di una totale convergenza tra l'orientamento della Corte di giustizia e quello della Corte EDU in tema di *ne bis in idem* produrrà l'inevitabile effetto di disorientare la giurisprudenza interna, incapace di pervenire a soluzioni univoche nell'accertamento dei criteri di applicazione della garanzia di cui all'articolo 50 della Carta. Sicché, nel tentativo di facilitare il giudice nazionale in ordine alla valutazione della operatività del principio del *ne bis in idem*, la Corte dell'Unione lascerà, di fatto, uno spazio di manovra solo "apparente" al giudice di merito

IL NE BIS IN IDEM

- LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI
- LA CAAS
- LA CEDU

IL NE BIS IN IDEM

- LA CARTA – VINCOLANTE CON LISBONA
 - tradizioni costituzionali
 - CEDU
 - dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

IL NE BIS IN IDEM

- LA CEDU
 - TRATTATO INTERNAZIONALE
 - NORMA INTERPOSTA.

IL NE BIS IN IDEM

- LA COSTITUZIONE ITALIANA
 - ART. 117 COST COME MODIFICATO DALLA L. 3/2001
 - La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto:
 1. della Costituzione,
 2. nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario
 3. e dagli obblighi internazionali.

IL NE BIS IN IDEM

- CLAUSOLA DI EQUIVALENZA ART 52 PAR. 3 CARTA UE
- Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, **il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione.** La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

IL NE BIS IN IDEM

- LA RATIO:

Il principio del *ne bis in idem* mira a garantire il singolo di fronte ad un abuso dello *ius puniendi* dello Stato, ovvero alle concorrenti pretese punitive di più Stati, giacchè

tale duplicazione del procedimento e delle sanzioni comporta un inammissibile esercizio reiterato dello ius puniendi

IL NE BIS IN IDEM

- LA RATIO:

Certezza del diritto

Equità del processo

IL NE BIS IN IDEM

- LA RATIO:

Certezza del diritto

Gli imputati in un processo penale devono, cioè, essere certi, se assolti, di non essere sottoposti ad un nuovo giudizio per il medesimo fatto e, se colpevoli, di non dover subire una nuova sanzione dopo avere già espiato la pena.

IL NE BIS IN IDEM

- LA RATIO:

Equità del processo

il divieto di *bis in idem* vuole evitare, in caso di condanna, l'eventuale cumulo di sanzioni che renderebbe la pena irrazionalmente sproporzionata – e quindi iniqua – rispetto alla condotta da punire.

IL NE BIS IN IDEM

- LA RATIO:
 1. esigenza *soggettiva* di tutela del singolo
 2. necessità *oggettive* di economia processuale, fiducia nella giustizia e, conseguentemente, pace sociale.

IL NE BIS IN IDEM

- Declinazioni del principio:
 - *ne bis in idem processuale* =
divieto di sottoporre a ulteriore giudizio, per i medesimi fatti-reato, chi sia stato già giudicato con decisione definitiva
 - *ne bis in idem esecutivo* =
vieta al giudice di sanzionare più volte il medesimo comportamento illecito

IL NE BIS IN IDEM

- Declinazioni del principio:
 - *ne bis in idem* **interno** = OPERA nel rapporto tra giudici appartenenti allo stesso sistema giuridico
 - *ne bis in idem* **transnazionale** = opera nel caso di relazioni tra corti di Stati diversi
 - *ne bis in idem* **internazionale**
 - *verticale* = opera tra corti interne ed internazionali
 - *orizzontale* opera tra corti internazionali.

IL NE BIS IN IDEM Sedes materiae

- – art. 50 CARTA UE
 - «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».
- Art 4 prot. 7 CEDU:
 - nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato»*

IL NE BIS IN IDEM Sedes materiae

- – art. 50 CARTA UE
 - Ne bis in idem **transnazionale**
- Art 4 prot. 7 CEDU:
 - Ne bis in idem **interno**

IL NE BIS IN IDEM

Ne bis in idem **transnazionale**

- La graduale soppressione dei controlli alle frontiere implica una **intensificazione della cooperazione statale** in materia penale e il conseguente **innalzamento della soglia delle garanzie** di cui godono i cittadini in una società democratica di diritto.
- *Il ne bis in idem non opera solo all'interno dello stesso ordinamento, ma è efficace quando l'azione viene reiterata in sistemi giuridici diversi,*
- sul presupposto della fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale

IL NE BIS IN IDEM

Ne bis in idem **transnazionale**

Con l'accordo di Schengen, firmato il 14 giugno 1985, Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi hanno deciso di eliminare progressivamente i controlli alle frontiere interne e di introdurre la libertà di circolazione per tutti i cittadini dei paesi firmatari, di altri paesi dell'Unione europea (UE) e di alcuni paesi terzi.

CAAS- Art. 54 ne bis in idem

IL NE BIS IN IDEM Sedes materiae

- – art. 50 CARTA UE
 - «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».
- **Art 54 CAAS**
 - «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 della parte contraente di condanna, non possa più essere eseguita».

IL NE BIS IN IDEM Sedes materiae

- – art. 50 CARTA UE
 - Ne bis in idem transnazionale **esecutivo**
- Art 54 CAAS
 - Ne bis in idem transnazionale **processuale**

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- Identità soggettiva
- Idem
- Bis

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- Identità soggettiva:
- L'articolo 50 Carta applica il ne bis in idem nel caso in cui la “stessa persona” sia oggetto di un cumulo giudiziario e/o sanzionatorio
- Persona fisica o Persona giuridica?

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- Identità soggettiva:
- Con le più recenti sentenze nelle cause riunite *Orsi e Baldetti* (in materia di omesso versamento dell'IVA), la Corte di giustizia **ha esaminato anche l'applicabilità del *ne bis in idem* alle persone giuridiche**, escludendo che la regola di cui all'articolo 50 della Carta sia invocabile nelle ipotesi in cui un procedimento penale sia avviato a carico di una persona fisica (l'amministratore di una società), mentre la sanzione amministrativa abbia riguardato la persona giuridica (ossia la società rappresentata)

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- Identità soggettiva:
- Su tale punto troviamo concorde anche la recente **sentenza n. 27564 del 2018 della Corte di Cassazione italiana** che ha considerato contrastante con i principi consolidati della giurisprudenza europea il novellato articolo 187-*terdecies* del Testo Unico della Finanza (TUF) nella parte in cui estende l'applicazione del principio del *ne bis in idem* alle ipotesi di concorso di sanzioni penali ed amministrative irrogate, per i medesimi fatti, nei confronti di soggetti diversi

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di idem*

L'identità dei fatti-reato su cui vertono i procedimenti, quale condizione di applicazione del *ne bis in idem*, richiede di stabilire se la ripetizione di giudizi e/o condanne riguardi

- le medesime condotte (*idem factum*),
- ovvero la loro qualificazione giuridica (*idem crimen*)

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***idem factum come*** parametro determinante ai fini della applicazione della garanzia del *ne bis in idem*
- la sentenza *Van Esbroeck* (in tema di traffico di stupefacenti)
- ***IDEM* = l'esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro [...] nel tempo, nello spazio nonché nell'oggetto** indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***idem factum***
- il sig. Van Esbroeck lamentava, in particolare, una violazione del principio *ne bis in idem* giacchè veniva condannato sia in Belgio che in Norvegia per i medesimi fatti (*inter alia*, l'importazione e l'esportazione di stupefacenti) considerati come infrazioni distinte, in quanto commesse in paesi diversi.

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***idem factum***
- In sostanza, **una volta giudicato in uno Stato membro**, ciascun individuo dovrebbe potersi spostare all'interno del territorio dell'Unione senza timore di subire procedimenti giudiziari in un altro Stato membro. È evidente che, invece, un criterio fondato sulla qualificazione giuridica dei fatti o sull'interesse giuridico protetto rimesso ai giudici nazionali non garantisce in modo efficace **il diritto alla libertà di circolazione** ed un elevato livello di tutela dei diritti degli accusati poiché la valutazione dell'*idem crimen* è variabile da un sistema giuridico all'altro

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***idem factum***
- Corte Costituzionale italiana nella sentenza *Eternit* del 2016 ha dichiarato **l'illegittimità dell'articolo 649 c.p.p. nella parte in cui limita l'applicazione del *ne bis in idem* all'esistenza del medesimo "fatto giuridico" piuttosto che all'esistenza del medesimo "fatto storico"**. Il diritto vivente italiano risulterebbe, infatti, contrastante con l'articolo 4 del Protocollo n. 7 della CEDU – norma interposta mediante la quale si viola l'articolo 117 della Costituzione – che **«impone agli Stati membri di applicare il divieto di bis in idem in base ad una concezione naturalistica del fatto»**.

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***idem factum***
- Alla medesima conclusione giungerà più di recente anche la nostra **Corte di Cassazione nella sentenza n. 25651 del 2018** accogliendo i principi affermati dalla Consulta in tema di *idem factum* “**naturalisticamente inteso**”, col ripudio di ogni riferimento alla qualificazione giuridica della fattispecie Corte Costituzionale, sentenza del 31 maggio 2016, n. 200.

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***Applicazione ratione temporis***
- La CGUE ha considerato determinante il momento dell'avvio del relativo procedimento penale o di inflizione della sanzione e **non il momento della commissione del fatto perseguito.**
- Il diritto a non essere sottoposto a processo o a pena più volte per gli stessi fatti costituisce, infatti, una garanzia materiale che si perfeziona allorché sorge l'obbligo del pubblico potere di astenersi da qualsivoglia repressione..

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***Il carattere definitivo della pronuncia***
- L'articolo 50 della Carta opera nel caso di una «**sentenza penale definitiva**».
- la *definitività* va riferita a qualunque atto risolva in modo vincolante una determinata questione

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***Il carattere definitivo della pronuncia***
- sentenze adottate sul merito in un procedimento penale che non sono più impugnabili tramite un mezzo ordinario di ricorso (siano esse di assoluzione o di condanna, ancorché adottate *in absentia* e/o la pena non abbia potuto essere eseguita),
- qualunque decisione emessa **da un'autorità incaricata di amministrare la giustizia penale** nell'ordinamento giuridico nazionale interessato che abbia implicato una valutazione nel merito dei fatti contestati all'imputato e che estingua comunque *definitivamente* l'azione penale.

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***Il carattere definitivo della pronuncia***
- Siffatta interpretazione copre, quindi, anche
 - le **decisioni del Pubblico Ministero che chiudono i procedimenti penali** senza l'intervento del giudice competente (ad esempio comminando una sanzione pecuniaria all'imputato),
 - le **sentenze di assoluzione per insufficienza di prove**,
 - le sentenze definitive che abbiano inflitto una sanzione penale successivamente **estintasi per indulto**,
 - le **decisioni di non luogo a procedere** (salvo sopravvenienza di nuovi elementi a carico dell'imputato).
 - la **sentenza di patteggiamento** ormai definitiva, trattandosi di sanzione che ha chiara natura penale

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***Il carattere definitivo della pronuncia***
- Siffatta interpretazione **invece NON copre**,
 - Il caso in cui sia possibile riaprire il procedimenti a carico della stessa persona
 - ovvero si sospenda (senza estinguerla) l'azione penale
 - o, ancora, sia mancata la valutazione nel merito dei fatti oggetto del procedimento, ad esempio per prescrizione del reato alla luce della natura *meramente processuale* riconosciuta all'istituto della prescrizione dalla Corte di giustizia nel caso *Taricco*

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di bis e l'applicazione ratione materiae del principio: la natura "penale" dei procedimenti sanzionatori*
- **la pluralità di norme di natura repressiva anche in ambiti non squisitamente penali**, quali quello amministrativo, ha sollevato numerose difficoltà per l'interprete, chiamato ad interrogarsi sulla applicabilità *ratione materiae* del *ne bis in idem* anche al doppio binario sanzionatorio, ossia al cumulo di sanzioni penali e sanzioni (formalmente) amministrative.
- La tematica in esame ha interessato le Corti europee soprattutto in materia di **market abuse e frode fiscale**.

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di bis*
 - *La Corte EDU*
 - *Causa Engel*
 - *I criteri di qualificazione penale della sanzione*
 - *Causa A e B c. Norvegia 2016*
 - *L'ammissibilità del cumulo sanzionatorio*

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di bis*

- *La Corte EDU*

- *Causa Engel 1976*

- *I criteri di qualificazione penale della sanzione*

- » 1) nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale,
 - » 2) nella natura dell'illecito
 - » 3) nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di bis*
 - *La Corte EDU*
 - *Causa A e B c. Norvegia 2016*
 - *In Precedenza la Corte EDU considerava pressoché inderogabile il divieto di cumulo sanzionatorio*
 - *Poi ammette il cumulo sanzionatorio a favore di un criterio (addizionale) **di close connection** che – pure in presenza di sanzioni formalmente amministrative aventi sostanzialmente natura penale – ammette procedimenti misti che presentano un nesso temporale e materiale sufficientemente stretto (*sufficiently closely connected in substance and time*)*

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di bis*
- **La Corte di Giustizia UE Cause 20 marzo 2018 Menci, Garlsson Real Estate e Di Puma e Consob,**
 - Aggiunge al test della *close connection* (temporale e sostanziale) tra i procedimenti – ereditato dalla Corte EDU
 - **Il criterio di proporzionalità sanzionatoria**
 - *l'apparato sanzionatorio amministrativo per gli abusi di mercato dovrebbe pur sempre essere caratterizzato da adeguatezza, dissuasività, effettività e proporzionalità*

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di bis*
- **La Corte di Giustizia UE Cause 20 marzo 2018 Menci, Garlsson Real Estate e Di Puma e Consob,**
- «Riguardo al principio di proporzionalità, quest'ultimo richiede che il cumulo di procedimenti e di sanzioni previsto da una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, non superi 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»

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- *Il concetto di bis*
- **La Corte di Giustizia UE Cause 20 marzo 2018 Menci, Garlsson Real Estate e Di Puma e Consob,**
 - la Corte di giustizia analizza ed applica direttamente ognuno dei cd. *Engel criteria* a ciascuno dei casi sottoposti al suo esame per stabilire che **le sanzioni in materia di illeciti tributari e *market abuse* (per le finalità significativamente repressive e per gli scopi afflittivi che le caratterizzano) devono ritenersi “sostanzialmente” penali**

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***Il concetto di bis***
- ***La Corte di Giustizia UE Cause 20 marzo 2018 Menci, Garlsson Real Estate e Di Puma e Consob,***
- Ciò posto, i giudici degli Stati membri hanno «l'obbligo di disapplicare» qualsiasi disposizione della legislazione nazionale, anche posteriore, contrastante con i diritti garantiti dalla Carta
- *senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale;*
- principio, questo, in contrasto con l'*obiter dictum* della Corte Costituzionale italiana n. 269 del 2017, che sottolinea la necessità di sollevare l'incidente di costituzionalità

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- ***Il concetto di bis***
- ***La Corte di Giustizia UE Cause 20 marzo 2018 Menci, Garlsson Real Estate e Di Puma e Consob,***
- *L'articolo 50 della Carta dev'essere, quindi, interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite [...] per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva*

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

La giurisprudenza dell'Unione interpreta, quindi, l'articolo 50 della Carta nel senso che:

- 1- esso non impedisce ai sistemi nazionali di disciplinare e avviare per i medesimi fatti due procedimenti (uno penale l'altro amministrativo) ancorché entrambi conducano a una sanzione (sostanzialmente) penale;
- 2. il *ne bis in idem*, però, vieta l'instaurazione di procedimenti consecutivi e sanziona la mancata interruzione di procedimenti paralleli nel momento in cui uno di essi è divenuto definitivo

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- 3. l'eventuale deroga al principio del *ne bis in idem* sancito dall'articolo 50 della Carta è inoltre condizionata dal carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni applicate; ovvero al fatto che la normativa nazionale:
 - sia volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari,
 - contenga norme che garantiscano una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti, e
 - preveda norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti;
 - qualora la risposta sanzionatoria prevista dalla legislazione interna risultasse "inadeguata" o "sproporzionata", il giudice nazionale potrebbe procedere nel secondo giudizio anche se il primo fosse già concluso;

IL NE BIS IN IDEM: elementi costitutivi

- 4. qualora la risposta sanzionatoria prevista dalla legislazione interna risultasse “inadeguata” o “sproporzionata”, il giudice nazionale potrebbe procedere nel secondo giudizio anche se il primo fosse già concluso;
- 5. la verifica circa la sussistenza delle condizioni di applicazione del *ne bis in idem* ex articolo 50 della Carta compete al giudice nazionale che, secondo la nostra Corte Costituzionale, deve accertarla attraverso «un giudizio casistico», considerando *case by case* la dinamica procedimentale nel caso concreto;
- 6. laddove il giudice nazionale rilevi la incompatibilità della normativa interna con l’articolo 50, egli ha l’obbligo di disapplicare qualsiasi disposizione della legislazione nazionale contrastante con i diritti garantiti dalla Carta;
- 7. in tale ipotesi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che siano rispettati i diritti fondamentali dei soggetti interessati;
- 8. l’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali conferisce, quindi, ai soggetti dell’ordinamento una garanzia direttamente applicabile.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!*

Anna Oriolo

• ***aoriolo@unisa.it***

PhD, Associate Professor of International Law
Lecturer of EU Law and of International Criminal Law
Dept. of Legal Sciences (School of Law)

Lecturer of Diplomatic and Consular Law
Dept. of Political and Social Studies

Key Staff Member - Jean Monnet Module
EU-WESTERN BALKANS Cooperation on Justice and Home Affairs
University of Salerno

* Per i contenuti della presentazione v. Anna Oriolo, “Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato nell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE”, in Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia l’applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta (a cura di Angela Di Stasi), Napoli 2019, pp. 335 ss