

Sviluppi dello scandalo Dieseldgate in materia di *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio: la sentenza *Volkswagen Group Italia e Volkswagen Aktiengesellschaft* della Corte di giustizia

Alessandro Rosanò (Ricercatore a tempo determinato di tipo A in Diritto dell'Unione europea, Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste) – 5 gennaio 2024

SOMMARIO: 1. Introduzione: il Dieseldgate e i fatti di causa. – 2. Cenni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (e della Corte EDU) in materia di *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio. – 3. Le conclusioni dell'Avvocato generale. – 4. La sentenza della Corte di giustizia. – 5. Considerazioni critiche. – 6. Conclusioni.

1. A partire dal 2015, il gruppo automobilistico Volkswagen si è dovuto confrontare sia in Europa, sia negli Stati Uniti d'America con l'accusa di avere inserito in veicoli da esso prodotti dispositivi nei quali era stato installato un software capace di stabilire quando i veicoli erano sottoposti a test relativi alle emissioni inquinanti, diminuendo appositamente il livello di tali emissioni. terminate le verifiche, il livello aumentava, superando i limiti autorizzati. A ciò andava ad aggiungersi il fatto che il gruppo aveva diffuso messaggi pubblicitari, nei quali si dichiarava che i veicoli Volkswagen erano conformi alle regole in materia di emissioni e che il gruppo era particolarmente sensibile alla questione (per una panoramica quanto alle molteplici implicazioni sul piano giuridico, M. FRIGESSI DI RATTALMA (ed.), *The Dieseldgate. A Legal Perspective*, Cham, 2017).

Il tema ha assunto rilievo anche ai fini del diritto dell'Unione europea, visto *in primis* che i dispositivi di cui si è detto sono vietati dal regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2007 relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo. Diverse pronunce della Corte di giustizia si sono già registrate al riguardo (si vedano sentenze della Corte del 17 dicembre 2020, causa C-693/18, *CLCV e a.*; del 14 luglio 2022, C-128/20, *GSMB Invest*; del 14 luglio 2022, causa C-134/20, *IR c. Volkswagen AG*; del 14 luglio 2022, causa C-145/20, *Porsche Inter Auto e Volkswagen*).

A questo devono aggiungersi ulteriori profili di diritto dell'Unione, concernenti per esempio la direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno. È proprio da essi che trae origine la sentenza del 14 settembre 2023, resa dalla Corte di Lussemburgo in causa C-

27/22, *Volkswagen Group Italia e Volkswagen Aktiengesellschaft*, relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem* in un caso in cui sanzioni pecuniarie sono state inflitte sia in Italia, sia in Germania.

Come noto, la direttiva ora menzionata vieta quei comportamenti che sono contrari alle norme di diligenza professionale e che falsano o sono idonei a falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori. In forza di quanto stabilito dal codice del consumo (introdotto con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, che ha recepito la direttiva), l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) italiana infliggeva a Volkswagen Group Italia SpA (VWGI) e a Volkswagen Aktiengesellschaft (VWAG) una sanzione di cinque milioni di euro per avere commercializzato in Italia veicoli diesel dotati dei sistemi di cui si è detto e per avere diffuso messaggi pubblicitari nei quali si affermava la conformità di tali veicoli ai criteri della normativa ambientale. VWGI e VWAG impugnavano la decisione dell'AGCM dinanzi al TAR Lazio ma, prima che tale organo potesse pronunciarsi, interveniva un provvedimento della procura di Braunschweig (Germania), con cui veniva comminata a VWAG una sanzione di un miliardo di euro per gli stessi fatti. Tale provvedimento non veniva impugnato e VWAG provvedeva al pagamento della somma dovuta.

In seguito, il TAR Lazio respingeva il ricorso di VWGI e VWAG, per quanto entrambe avessero fatto riferimento al provvedimento della procura di Braunschweig e al fatto che, in altri Stati membri, procedimenti avviati per i motivi sopra riassunti non fossero proseguiti, in quanto i comportamenti erano già stati puniti in Germania.

La sentenza del TAR veniva impugnata dinanzi al Consiglio di Stato, il quale poneva alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali dirette a stabilire: i) se le sanzioni previste per le pratiche commerciali scorrette si configurano come sanzioni amministrative di natura penale; ii) se l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali osta a una normativa nazionale che consente di confermare e rendere definitiva una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona giuridica, per condotte illecite che integrano pratiche commerciali scorrette, per le quali nel frattempo è stata pronunciata una condanna penale definitiva in un altro Stato membro diverso, laddove la seconda condanna sia divenuta definitiva anteriormente al passaggio in giudicato dell'impugnativa giurisdizionale della prima sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale; e iii) se la disciplina in materia di pratiche commerciali sleali può giustificare una deroga al *ne bis in idem*.

Al fine di chiarire gli aspetti di interesse, viene prima offerta una ricostruzione per cenni quanto ai principali sviluppi nella giurisprudenza di Lussemburgo (e, in parte, di Strasburgo) in tema di *ne bis in idem*, deroghe a tale diritto e doppio binario sanzionatorio (sezione 2), alla soluzione proposta dall'Avvocato generale (sezione 3) e a quella elaborata dalla Corte (sezione 4). In seguito, si offrono alcuni spunti di riflessione circa la coerenza del doppio binario sanzionatorio rispetto agli standard di tutela dell'Unione e la nozione di contenuto essenziale del diritto *ex art. 52* della Carta (sezione 5). Le conclusioni riassumono il ragionamento, richiamando un aspetto ormai negletto della giurisprudenza di Strasburgo (sezione 6).

2. Il *ne bis in idem*, canone di civiltà giuridica da tempo acquisito nelle esperienze di diritto interno, opera in maniera peculiare quale principio generale di diritto dell'Unione europea, affermato all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS) e all'art. 50 della Carta. Esso è diretto ad assicurare che una persona non sia perseguita penalmente in uno Stato membro a causa di un reato per il quale è già stata assolta o condannata nell'Unione europea (sentenza della Corte del 29 aprile 2021, causa C-665/20 PPU, X, punto 51). Il principio in parola, dunque, si contraddistingue nell'ordinamento sovranazionale per una portata transfrontaliera che non si ravvisa negli ordinamenti nazionali e la cui giustificazione è stata ricondotta all'elevato livello di fiducia intercorrente tra gli Stati membri (sentenza della Corte del 28 ottobre 2022, causa C-435/22 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft München () e ne bis in idem*), punto 93).

Nel corso degli anni, il *ne bis in idem* transnazionale ha attirato particolarmente l'attenzione degli operatori del diritto per numerose ragioni (per una panoramica, tra le molteplici pubblicazioni in materia si vedano almeno C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 923 ss.; B. VAN BOCKEL (ed.), *Ne bis in idem in EU law*, Cambridge, 2016; P. DE PASQUALE, *Tutela dei diritti fondamentali: antinomie giurisprudenziali in materia di divieto di ne bis in idem*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 289 ss.; B. NASCIMBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 maggio 2018).

Al riguardo, possono considerarsi le questioni aperte relative alle possibili limitazioni alle quali il *ne bis in idem* può essere assoggettato. Sul punto rileva l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, che stabilisce che eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta stessa devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di quei diritti e quelle libertà e che, conformemente al principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui (sull'approccio della Corte all'art. 52, par. 1, in relazione al *ne bis in idem*, L. NEUMANN, *Limitations of the Transnational ne bis in idem Principle in EU Law: Remarks on the ECJ's Diesel Scandal Volkswagen Case*, in *eu crim*, 2023, p. 99 ss.).

Con riferimento alla CAAS, la Corte ha affermato che il fatto che l'art. 54 subordini l'applicazione del principio alla 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, integra una limitazione ai sensi dell'art. 52 della Carta. Tale limitazione è stata concepita per evitare che un soggetto che è stato giudicato con sentenza definitiva in uno Stato contraente non possa più essere perseguito per i medesimi fatti in un secondo Stato contraente, restando così impunito, nel caso in cui lo Stato membro di condanna non abbia provveduto a eseguire la pena inflitta (sentenza del 27 maggio 2014, causa C-129/14, *Spasic*, punti 55 e 58).

Anche in relazione all'art. 55, par. 1, lett. b), CAAS, che prevede che uno Stato contraente possa dichiarare al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della CAAS di non essere vincolato dall'art. 54 quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali, la Corte ha sostenuto che si tratta di una limitazione legittima. Essa mira infatti a salvaguardare un interesse primario riguardante le funzioni essenziali dello Stato e gli interessi fondamentali della società "mediante la prevenzione e la repressione delle attività tali da destabilizzare gravemente le strutture costituzionali, politiche, economiche o sociali fondamentali di un paese e, in particolare, da minacciare direttamente la società, la popolazione o lo Stato in quanto tale", nonché interessi che rivestono un'importanza analoga (sentenza del 23 marzo 2023, causa C-365/21, *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg* (Exception au principe ne bis in idem), punto 47 ss.).

Di particolare interesse risultano le pronunce nelle quali la Corte di giustizia si è confrontata con il tema del doppio binario sanzionatorio, dunque dello svolgimento di procedimenti penali e amministrativi che potrebbero condurre al cumulo di sanzioni penali e amministrative per uno stesso fatto. Già in *Åkerberg Fransson* i giudici di Lussemburgo giunsero a riconoscere che l'art. 50 della Carta non impedisce agli Stati membri di imporre una combinazione di sovrattasse e sanzioni penali per la stessa violazione di obblighi dichiarativi in materia di imposta sul valore aggiunto, visto che essi godono di libertà di scelta quanto alle sanzioni applicabili (sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 34; su quest'aspetto della sentenza, S. MONTALDO, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio del ne bis in idem*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 574 ss.). Ciò però non vale nel caso in cui la sovrattassa abbia natura penale, il che deve essere appurato dai giudici nazionali sulla base dei cosiddetti criteri *Engel* elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza dell'8 giugno 1976, ricc. n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72, *Engel e a. c. Paesi Bassi*, punto 82) e recepiti dalla Corte di giustizia a partire dalla pronuncia *Bonda* (sentenza della Corte del 5 giugno 2012, causa C-489/10, *Bonda*, 37), consistenti nella qualificazione giuridica dell'illecito secondo il diritto nazionale, nella natura dell'illecito e nella natura e nel grado di severità della sanzione.

Va in seguito ricordato l'apporto derivante dalla pronuncia *A e B c. Norvegia* della Corte EDU, nella quale è stato parimenti affrontato il tema del doppio binario sanzionatorio. Secondo la Corte di Strasburgo, posto che il modo migliore per garantire il rispetto del *ne bis in idem* sarebbe una *single-track procedure* che riunisca i procedimenti paralleli in uno unico, il cumulo di procedimenti e sanzioni è ammissibile quando i procedimenti sono sufficientemente e strettamente connessi sul piano sostanziale e temporale. A tal fine si tratta di stabilire se essi siano diretti a realizzare scopi complementari, attenendo dunque a profili diversi della stessa condotta, se la duplicazione dei procedimenti sia un esito prevedibile sul piano giuridico e fattuale derivante dalla medesima condotta, se i procedimenti sono impostati in maniera tale da evitare quanto più possibile una duplicazione circa la raccolta e la valutazione delle

prove e se la sanzione che per prima diviene definitiva viene presa in considerazione ai fini del procedimento ancora in corso, così da non dare luogo a conseguenze sanzionatorie eccessive (sentenza del 15 novembre 2016, ricc. n. 24130/11 e 29758/11; per conferme successive si vedano, *ex multis*, sentenze dell'8 luglio 2019, ric. n. 54012/10, *Mihalache c. Romania*, e del 31 agosto 2021, ricorso n. 12951/18, *Guðmundur Kristjánsson c. Islanda*). Alla base di tale lettura pare esservi stata la deferenza nei confronti degli ordinamenti di quegli Stati parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che hanno tradizionalmente ammesso il cumulo di procedimenti e sanzioni (conclusioni dell'Avvocato generale Sánchez-Bordona del 12 settembre 2017, causa C-524/15, *Menci*, punto 71), la quale ha condotto a un ridimensionamento del *ne bis in idem*, passato "da assoluto a, per così dire, "temperato", in quanto scatta soltanto in assenza di una *sufficiently close connection* (stretta connessione temporale e sostanziale con il primo procedimento) e se la sanzione complessivamente irrogata non risulti proporzionata. Di talché, il principio, da regola eminentemente processuale che preclude in ogni caso il secondo procedimento e nulla afferma sul cumulo delle sanzioni, è diventato paradigma sostanziale diretto a preservare la proporzionalità della sanzione" (così P. DE PASQUALE, *Finale di partita per il principio del ne bis in idem? Breve nota alle sentenze bpost e Nordzucker e a.*, in questo Blog, 22 aprile 2022, p. 1).

Nel 2018, il tema è stato ampiamente approfondito nelle pronunce *Menci* (ove si richiama *A e B c. Norvegia*), *Garlsson Real Estate* e *Di Puma*. La Corte ha ammesso il cumulo di procedimenti e sanzioni, purché esso sia volto a un obiettivo di interesse generale tale da giustificarlo, come la lotta ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto, fermo restando che i procedimenti e le sanzioni devono avere scopi complementari. Bisogna comunque garantire una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti e assicurare che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato (sentenza della Corte del 20 marzo 2018, causa C-524/15, *Menci*). Tra gli obiettivi di interesse generale può rientrare anche la lotta contro le violazioni del divieto di manipolazioni del mercato, posto però che non è ammesso il doppio binario sanzionatorio se la sanzione amministrativa ha natura penale (sentenza del 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*). Con riferimento a tale aspetto, è stato chiarito che un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale non può essere proseguito a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione che ha statuito che i fatti che possono costituire una violazione della normativa sugli abusi di informazioni privilegiate e sulla base dei quali era stato parimenti avviato il procedimento non erano provati (sentenza del 20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma*).

In seguito, altri profili sono stati affrontati dalla Corte, la quale ha sostenuto che il diritto dell'Unione osta a una normativa nazionale che, in caso di cumulo di una sanzione pecuniaria e di una pena detentiva, non garantisce con norme chiare e precise che l'insieme delle sanzioni inflitte non ecceda la gravità del reato accertato (sentenza del 5 maggio 2022, causa C-570/20, *Direction départementale des finances publiques de la Haute-Savoie*). Al contrario, esso

non osta a che una persona giuridica sia sanzionata con un'ammenda per aver commesso un'infrazione al diritto della concorrenza anche se per gli stessi fatti è già stata oggetto di una decisione definitiva al termine di un procedimento relativo a una violazione di una normativa settoriale avente a oggetto la liberalizzazione del mercato interessato. Al riguardo, però, è necessario che norme chiare e precise permettano di prevedere quali atti e omissioni possano costituire l'oggetto di un cumulo di procedimenti e sanzioni e di realizzare il coordinamento tra le autorità competenti. Inoltre, i due procedimenti devono essere condotti in modo sufficientemente coordinato in un intervallo di tempo ravvicinato e l'insieme delle sanzioni imposte deve corrispondere alla gravità delle infrazioni commesse (sentenza della Corte del 22 marzo 2022, causa C-117/20, *bpost*, ove la Corte fa nuovamente riferimento a *A e B c. Norvegia*; per un commento a questa pronuncia e a sentenza del 22 marzo 2022, causa C-151/20, *Nordzucker e a.*, P. DE PASQUALE, *Uno, nessuno e centomila. I criteri di operatività del principio ne bis in idem*, in *rivista.eurojus.it*, 2022, p. 248 ss.).

3. Venendo alla causa in commento, circa la natura delle sanzioni, l'Avvocato generale richiama la giurisprudenza *Bonda* e, alla luce di questa, sottolinea che la sanzione inflitta nell'ordinamento italiano avrebbe natura repressiva, perché la sua finalità primaria non è quella di risarcire il danno subito da terzi a causa dell'illecito, ma sanzionare una condotta antigiuridica, ed è irrilevante che essa presenti eventualmente anche un intento preventivo, diretto a dissuadere le imprese dal porre in essere pratiche commerciali scorrette. Posto questo e posto il carattere fortemente afflittivo della sanzione, per l'Avvocato generale non vi è dubbio che la sanzione amministrativa abbia natura penale, a prescindere dalla qualificazione datale dal diritto interno (conclusioni del 30 marzo 2023, punto 50 ss.).

Relativamente alla seconda questione pregiudiziale, l'Avvocato generale reputa che spetti al giudice nazionale stabilire se si sia in presenza di fatti identici o meramente analoghi (conclusioni *Volkswagen*, cit., punto 70 ss., in particolare punto 76).

Circa la terza questione, l'Avvocato generale recupera alcuni precedenti, tra i quali *Menci*, *bpost* e *Nordzucker* e ricorda le quattro condizioni previste dall'art. 52, par. 1, della Carta circa le limitazioni ai diritti fondamentali. Nel caso concreto, la condizione relativa alla previsione di legge è rispettata perché l'AGCM ha operato sulla base del codice del consumo e la procura di Braunschweig, basando la sua azione sulla legge tedesca sugli illeciti amministrativi (conclusioni *Volkswagen*, cit., punti 82 e 83). Sul contenuto essenziale del *ne bis in idem*, non vengono svolte particolari considerazioni, dato che il Consiglio di Stato non sembra avere dubbi al riguardo (conclusioni *Volkswagen*, cit., punto 84). In relazione alla finalità di interesse generale, l'Avvocato generale afferma che la normativa tedesca e quella italiana perseguono obiettivi differenti. La legge sugli illeciti amministrativi mira, infatti, ad assicurare il rispetto di un obbligo di vigilanza nell'ambito delle attività imprenditoriali e, dunque, a permettere un buon funzionamento del mercato. Il codice del consumo intende garantire un livello elevato di protezione in favore dei consumatori. Si tratta comunque di finalità che si integrano e che rispondono

a considerazioni di interesse generale (conclusioni *Volkswagen*, cit., punti 88 e 89). Infine, sul piano della proporzionalità, l'Avvocato generale si richiama alla giurisprudenza della Corte, che richiede: chiarezza e precisione delle norme che causano il cumulo di procedimenti e sanzioni, coordinamento delle procedure sanzionatorie che devono presentare un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto, e garanzia che la severità del complesso delle sanzioni imposte corrisponda alla gravità dell'infrazione. Spetta al giudice svolgere una verifica al riguardo, posto che la Corte potrebbe dare un supporto interpretativo, per esempio, circa la severità della sanzione – dato il fatturato del gruppo Volkswagen e il vantaggio ottenuto – e il requisito del coordinamento, che solleverebbe difficoltà quanto al suo rispetto, nel caso in cui i procedimenti siano avviati e le sanzioni applicate da autorità di due Stati membri aventi competenze in settori diversi, per i quali il diritto dell'Unione non prevede meccanismi di coordinamento specifici (conclusioni *Volkswagen*, cit., punti 92-93, 97 e 110).

4. Da parte sua, la Corte di giustizia arriva alle medesime conclusioni dell'Avvocato generale circa la natura penale della sanzione dell'AGCM (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 47 ss.).

Anche la Corte mette in evidenza che spetta al giudice del rinvio valutare se i procedimenti e le sanzioni riguardino gli stessi fatti e lo stesso illecito. Va però notato che la Corte fornisce alcune precisazioni, sottolineando che la negligenza nella supervisione delle attività di un'impresa in Germania è cosa diversa dalla commercializzazione in Italia di veicoli che presentano impianti vietati e dalla diffusione di messaggi pubblicitari (sentenza *Volkswagen*, cit., punti 71 e 72). Inoltre, “la mera circostanza che un'autorità di uno Stato membro menzioni, in una decisione che constata un'infrazione al diritto dell'Unione nonché alle corrispondenti disposizioni del diritto di tale Stato membro, un elemento di fatto che riguarda il territorio di un altro Stato membro non può essere sufficiente per ritenere che tale elemento di fatto sia all'origine del procedimento o sia stato considerato da tale autorità tra gli elementi costitutivi di tale infrazione. Occorre ancora verificare se detta autorità si sia effettivamente pronunciata su detto elemento di fatto al fine di accertare l'infrazione, dimostrare la responsabilità della persona perseguita per tale infrazione e, se del caso, infliggerle una sanzione, di modo che detta infrazione debba essere considerata come estesa al territorio di tale altro Stato membro” (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 73, ove si riprende quanto già affermato in sentenza *Nordzucker*, cit., punto 44).

Alla luce di tali chiarimenti, la Corte arriva a rispondere alla seconda questione pregiudiziale, sostenendo che il *ne bis in idem* osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale irrogata a una persona giuridica per pratiche commerciali sleali nel caso in cui essa abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se la condanna è successiva alla data della decisione relativa alla sanzione pecuniaria, ancorché sia divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 77).

La terza questione riguarda le limitazioni all'applicazione del *ne bis in idem*. Circa il fatto che, nel caso in questione, la limitazione – e dunque l'intervento da

parte delle autorità nazionali – sia prevista dalla legge, la Corte rimette la valutazione al giudice del rinvio, per quanto questo paia risultare dagli elementi del fascicolo (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 89). Il requisito relativo al rispetto del contenuto essenziale dell'art. 50 della Carta è ritenuto integrato, purché le discipline nazionali non permettano di perseguire e sanzionare gli stessi fatti a titolo del medesimo reato o per realizzare lo stesso obiettivo, ma consentano il cumulo ai sensi di normative diverse (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 90). Relativamente all'obiettivo di interesse generale, la Corte fa proprio il ragionamento dell'Avvocato generale sulle diverse ma comunque ammissibili finalità perseguite dalla legge tedesca e dal codice del consumo (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 92). In merito al principio di proporzionalità, “le autorità pubbliche possono legittimamente optare per risposte giuridiche complementari a fronte di determinati comportamenti nocivi per la società mediante diversi procedimenti, che formino un insieme coerente, in modo da trattare sotto i suoi diversi aspetti il problema sociale in questione, purché tali risposte giuridiche combinate non rappresentino un onere eccessivo per la persona” (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 94).

Con riferimento al profilo della proporzionalità viene confermata l'impostazione già emersa in *Menci* secondo cui devono essere soddisfatte tre condizioni: i) che il cumulo non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato; ii) che esistano norme chiare e precise tali da permettere di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo; e iii) che i procedimenti siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo (sentenza *Volkswagen*, cit., punto 96).

Relativamente alla prima condizione, la Corte non reputa sussistente un onere eccessivo, visto che VWAG ha accettato la sanzione di un miliardo di euro imposta dalla procura di Braunschweig e la sanzione italiana corrisponde ad appena lo 0,5% di quella. Sulla seconda, la Corte si limita a rilevare che nulla permette di escludere che VWAG non potesse prevedere che la sua condotta avrebbe dato luogo a procedimenti e sanzioni in più Stati, posto che la chiarezza e la precisione delle norme non sono state messe in discussione. Quanto alla terza condizione, non ha avuto luogo una forma di coordinamento tra la procura di Braunschweig e l'AGCM, anche se la procura era a conoscenza della decisione adottata dall'AGCM, nel momento in cui ha a sua volta inflitto una sanzione (sentenza *Volkswagen*, cit., punti 97-99).

Proprio per quel che concerne il coordinamento, la Corte evidenzia che esso può essere difficile da realizzare e che però può essere organizzato dal diritto dell'Unione europea, per esempio, con riferimento alle pratiche commerciali sleali, sulla base del regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori (sentenza *Volkswagen*, cit., punti 103-104).

5. L'esito a cui conduce l'approccio delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di doppio binario sanzionatorio pare paradossale: il *ne bis in idem* finisce per operare come principio che facilita la possibilità di giudicare e punire due volte, e non che limita questa eventualità.

Sembra esserne convinto anche l'Avvocato generale Sánchez-Bordona, almeno con riferimento al profilo del coordinamento tra i procedimenti, considerato ciò che afferma al riguardo: "I meccanismi di coordinamento istituiti dal diritto dell'Unione mirano a favorire il divieto di violazione del principio del «ne bis in idem», vale a dire evitare che una stessa persona sia giudicata o sanzionata penalmente due volte per gli stessi fatti; al contrario, la giurisprudenza della Corte applica il criterio del coordinamento delle procedure sanzionatorie, che devono presentare un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto, al fine di consentire l'applicazione di eccezioni all'esercizio del diritto fondamentale tutelato dall'articolo 50 della Carta" (conclusioni *Volkswagen*, cit., punto 111).

Probabilmente, anche la Corte di giustizia ha cominciato ad avvertire le difficoltà che discendono dall'applicazione della sua giurisprudenza sul doppio binario sanzionatorio. Si ritiene possa essere interpretato in questo senso il passaggio della sentenza in commento, sopra ricordato, in cui la Corte identifica una differenza tra la condotta sanzionata in Germania (negligenza nella supervisione delle attività di un'impresa) e quelle punite in Italia (commercializzazione di veicoli che presentano impianti vietati e diffusione di messaggi pubblicitari).

Può altresì ricordarsi, come già fatto *supra*, che sia in *Volkswagen Group Italia SpA e Volkswagen Aktiengesellschaft*, sia in precedenza in *Nordzucker*, i giudici di Lussemburgo hanno posto in evidenza che non basta che l'autorità di uno Stato membro richiami un elemento di fatto concernente il territorio di un altro Stato membro per concludere che esso si colloca all'origine del procedimento o sia stato considerato tra gli elementi costitutivi dell'infrazione e che bisogna verificare se l'autorità competente si sia effettivamente pronunciata su quell'elemento di fatto. Dunque, il requisito dell'*idem* può – e, si ritiene, deve – porsi quale limite rispetto al doppio binario sanzionatorio (sul punto, T. WAHL, *Art. 50 of the Charter Protects Volkswagen from Further Administrative Penalties in Italy*, in *eu crim*, 15 November 2023).

Un ulteriore profilo che merita di essere messo in luce attiene a uno dei requisiti che devono essere considerati al fine di introdurre limitazioni ai diritti previsti dalla Carta: quello del rispetto del contenuto essenziale dei diritti. La sentenza *Volkswagen Group Italia SpA e Volkswagen Aktiengesellschaft* – come anche i precedenti *Menci*, *Garlsson Real Estate*, *bpost* e *Direction départementale des finances publiques de la Haute-Savoie* – non offre particolari spiegazioni sotto questo punto di vista, in quanto non viene mai chiarito in cosa consista tale contenuto essenziale in relazione al *ne bis in idem*.

In passato, era emersa la posizione secondo la quale il *ne bis in idem* nel contesto dell'Unione europea, andando oltre i casi esclusivamente interni ed estendendosi anche a fattispecie transfrontaliere, "favorisce la libera circolazione dei cittadini dell'Unione e l'obiettivo di una circolazione delle merci nel mercato interno europeo il più possibile priva di ostacoli" (conclusioni dell'Avvocato generale Kokott dell'8 settembre 2011, *Toshiba Corporation e a.*, causa C-17/10, punto 100). Stando a una lettura dottrinale più recente, fondata *inter alia* sul rilievo dato dalla Corte di giustizia ai meccanismi di coordinamento tra i procedimenti, esso dovrebbe essere identificato nell'esigenza "to avoid over-

punishment” (P. VAN CLEYNENBREUGEL, *BPost and Nordzucker: Searching for the Essence of Ne Bis in Idem in European Union Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, p. 372). Questa impostazione sembra trovare conforto in alcune sentenze rese negli ultimi anni. Può pensarsi alla pronuncia con cui la Corte di giustizia ha riconosciuto che la garanzia derivante dal *ne bis in idem* vale anche per il caso di una persona interessata da un avviso rosso dell’Interpol, pubblicato su richiesta di uno Stato terzo, se quella persona è già stata giudicata in via definitiva in uno Stato membro (o in uno Stato parte della CAAS) per gli stessi fatti su cui si basa l’avviso rosso (sentenza della Corte del 12 maggio 2021, causa C-505/19, *Bundesrepublik Deutschland* (Notice rouge d’Interpol)). Ulteriormente, può considerarsi che, secondo la Corte, l’art. 54 CAAS osta all’extradizione, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di uno Stato terzo verso un altro Stato terzo qualora egli sia stato condannato in via definitiva in un altro Stato membro per i medesimi fatti oggetto della richiesta di estradizione, abbia scontato la pena e la richiesta di estradizione si fondi su un trattato bilaterale di estradizione che limita la portata del principio del *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato membro richiesto (sentenza della Corte del 28 ottobre 2022, causa C-435/22 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft München* () e *ne bis in idem*)).

È evidente che il collegamento con la libera circolazione dei cittadini non ha particolare importanza in queste fattispecie. Si ritiene, in ogni caso, che un intervento chiarificatore della Corte sia necessario.

5. La sentenza *Volkswagen Group Italia SpA e Volkswagen Aktiengesellschaft* conferma la centralità assunta dal tema del doppio binario sanzionatorio e le evidenti difficoltà che esso pone rispetto alla sua coerenza con l’idea stessa di *ne bis in idem*. Infatti, la soluzione proposta dalla Corte di giustizia sembra rendere più facile giudicare e punire due volte per lo stesso fatto, che non il contrario, con la conseguenza che la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo – ma anche quella della Corte di Strasburgo – suona come una sconsolata presa d’atto della realtà di quegli ordinamenti statali in cui il doppio binario è praticato, anziché una riaffermazione del ruolo della tutela dei diritti fondamentali nel sistema dell’Unione.

Al riguardo, andrebbe ricordato, come fatto in precedenza, che nella sentenza *A e B c. Norvegia* la Corte EDU aveva affermato che “the surest manner of ensuring compliance with Article 4 of Protocol No. 7 is the provision, at some appropriate stage, of a single-track procedure enabling the parallel strands of legal regulation of the activity concerned to be brought together, so that the different needs of society in responding to the offence can be addressed within the framework of a single process” (sentenza *A e B c. Norvegia*, punto 130). Da questo dato – purtroppo scomparso dalla giurisprudenza di Strasburgo (successivamente, si ravvisa un riferimento solo in sentenza del 18 maggio 2017, *Jóhannesson e a. c. Islanda*, ric. n. 22007/11, punto 49) e all’apparenza non presente in quella di Lussemburgo – bisognerebbe ripartire per sollecitare gli Stati membri a riformare le loro normative, piuttosto che abbassare gli standard di tutela dei diritti.