GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

La Grande Sezione della Corte di giustizia elabora (finalmente) un test unico per il *ne bis in idem*

di Marco CappaiGiuseppe Colangelo

13 aprile 2022

Sommario: Premessa – 1. L'*acquis* Schengen – 2. Lo statuto speciale del diritto antitrust e la (prima) occasione persa per giungere a un'unificazione del *test* sull'*idem* – 3. *Ne bis in idem* 2.0: l'arresto *A & B* c. *Norvegia* e la giurisprudenza Menci – 4. La (seconda) occasione persa dal diritto antitrust per giungere a un'unificazione del *test* sull'*idem* – 5. I rinvii pregiudiziali bPost e Nordzucker – 6. Le pronunce della Grande Sezione: l'unificazione del *test* sull'*idem* – 7. Conclusioni

---

Premessa

Il divieto di *bis in idem* (o *double jeopardy*) di diritto europeo – introdotto dall'art. 54 della Convenzione di Schengen (CAAS)[2] con l'intento di creare un'area di libertà, sicurezza e giustizia[3] – è oggi codificato all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFEU), che, con il Trattato di Lisbona, assume portata vincolante per l'Unione e per gli Stati

membri[4]. Il campo di applicazione territoriale della garanzia è più ampio rispetto alla protezione accordata dall'art. 4, Protocollo 7 Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), caratterizzata da una portata interna allo Stato firmatario. Mentre la Convenzione richiede che la violazione si radichi all'interno della medesima giurisdizione (nel senso che i due procedimenti giudiziari e/o amministrativi devono essere avviati, avverso lo stesso soggetto, dallo stesso Stato), il *ne bis in idem* europeo vincola le istituzioni e gli organi euro-unitari, unitamente agli Stati membri e le relative articolazioni, nella misura in cui questi diano attuazione, anche in diversi territori, al diritto dell'Unione[5].

Secondo la dottrina internazionalista, l'esperienza europea costituisce il primo caso di applicazione transnazionale del principio in parola.

I diritti codificati nella Carta devono essere interpretati in modo conforme ai corrispondenti diritti enucleati dalla Convenzione[6].

Uno dei contributi maggiori forniti dalla la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) alla costruzione del *ne bis in idem* europeo è quello dell'estensione della garanzia penalistica in parola anche alle sanzioni amministrative di natura "sostanzialmente penale"[7], tra le quali sono pacificamente annoverabili, ad esempio, le ammende antitrust[8].

1. L'*acquis* Schengen

Nonostante la dichiarata convergenza d'intenti e di scopo, il dialogo tra la Corte di giustizia (CGUE) e la Corte EDU si è sovente caratterizzato per un approccio autonomo del Giudice di Lussemburgo (c.d. *Charter-centrism*).

In tale contesto, tradendo in qualche modo il ruolo di *institutional empowerment* che tipicamente le appartiene in sede pregiudiziale, la Corte ha graduato l'intensità della garanzia di *ne bis in idem* in funzione della *policy area* volta per volta interessata, dando a lungo vita a un mosaico frammentario di tutele, non esente da critiche. Da un lato, nella materia penale in senso classico [9] la CGUE ha applicato l'art. 54 CAAS accogliendo una nozione materialistica del concetto di *idem*, da intendersi quale *idem factum*. Essa ha in particolare statuito che "*l'unico criterio pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 54 della CAAS è quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro*"[10]. Nel corso degli anni, in forza dell'art. 50 CDFUE tale approccio è stato esteso – si dirà – anche alle

sanzioni amministrative di carattere punitivo irrogate, ad esempio, a seguito della violazione di oneri dichiarativi in materia di imposta a valore aggiunto o di inosservanza degli obblighi di trasparenza vigenti nei mercati finanziari.

2. Lo statuto speciale del diritto antitrust e la (prima) occasione persa per giungere a un'unificazione del *test* sull' *idem*

Dall'altro lato, in materia antitrust si è affermato un orientamento più stringente, che declinava la nozione di *idem* secondo il criterio dell'*idem crimen*. Segnatamente, si è a lungo affermato che l'applicazione del principio del *ne bis in idem* in ambito concorrenziale "*è soggetta ad una triplice condizione di identità dei fatti, di unità del contravventore e di unità dell'interesse giuridico tutelato. Tale principio vieta quindi di sanzionare lo stesso soggetto più di una volta per un medesimo comportamento illecito, al fine di tutelare lo stesso bene giuridico*"**[11]**. In tale contesto, si riteneva che il diritto europeo e nazionale della concorrenza proteggessero differenti interessi giuridici. Si tratta di una lettura che può apparire a prima vista singolare, dato che in tale area l'Unione ha sempre detenuto, sin dal Trattato di Roma, una competenza esclusiva per la tutela della concorrenza**[12]** e considerato che, proprio con riferimento a questa materia, la Corte ha riconosciuto il principio del *ne bis in idem* per la prima volta (ancorché in una versione depotenziata)**[13]**, persino prima della ratifica della Convenzione di Schengen.

In realtà, nella fase embrionale del processo d'integrazione europea vi erano ragioni che potevano supportare, almeno in parte, un simile approccio bipartito: nell'area Schengen, l'esigenza di creare un'area di libertà, sicurezza e giustiziaimponeva agli Stati contraenti di riporre mutua fiducia nei rispettivi sistemi di giustizia penale**[14]** e al contempo induceva a promuovere la libertà di circolazione degli individui**[15]**; nella seconda *policy area*, la mera preordinazione del diritto europeo della concorrenza "primitivo" a eliminare gli ostacoli alla creazione di un mercato interno**[16]**lasciava agli ordinamenti nazionali la facoltà di dettare discipline più severe (paradigmatico il caso tedesco).

Nel corso del tempo, però, sono venute a modificarsi alcune importanti condizioni di contesto. All'indomani della modernizzazione del diritto della concorrenza**[17]** i sistemi nazionali di antitrust *enforcement* sono stati fortemente ravvicinati e armonizzati, a livello sia sostanziale che procedurale, con la creazione dell'*European Competition Network* (ECN). Ma soprattutto, nel 2009

è entrato in vigore il Trattato di Lisbona, che – come anticipato – attribuisce valore vincolante alla Carta.

Pur essendo maturi i tempi per un *revirement*, la Corte di giustizia ha confermato il proprio orientamento sul *ne bis in idem* anche nello scenario così ridisegnato. Tanto sul rilievo che il Regolamento 1/2003, avendo optato per l'applicazione parallela e contestuale degli artt. 101 e 102 TFUE e del pertinente diritto naturale – purché il secondo non pregiudichi l'*effet utile* del primo – avrebbe consentito di mantenere in vita la tesi della duplicità di interessi giuridici protetti (c.d. doppia barriera)**[18]**.

3. *Ne bis in idem* 2.0: l'arresto *A & B* c. *Norvegia* e la giurisprudenza Menci

Il *camouflaged overruling* della Corte EDU nel caso *A & B v. Norvegia* ha riacceso il dibattito**[19]**. Discostandosi da quanto statuito nel caso *Grande Stevens c. Italia***[20]**, in tale sede la Grande Camera di Strasburgo ha aperto le porte al doppio binario sanzionatorio (nella specie, penale e amministrativo) per lo stesso fatto avverso il medesimo soggetto. Come noto, pur mantenendo una nozione materialistica di *idem* – centrata, dopo alcune incertezze iniziali**[21]**, sul concetto di "*identical facts or facts which are substantially the same*"**[22]** – nel *leading case* del 2016 la Corte di Strasburgo ha allentato quella di *bis*, ammettendo doppi binari sanzionatori, purché idonei ad assicurare una sufficientemente stretta connessione, nella sostanza e nel tempo, tra i due piani di intervento repressivo**[23]**.

Alla base del *revirement* troviamo una forte azione di pressione degli Stati firmatari, desiderosi di riappropriarsi del proprio *ius puniendi*, prerogativa tipica della sovranità.

Il controcanto della Corte di giustizia al "nuovo corso" del *ne bis in idem* ha seguito una traiettoria teorica diversa, ma, per le medesime pressioni di cui sopra, è giunto ad approdi sostanzialmente similari negli effetti**[24]**.

In primo luogo, la Corte ha chiarito che l'avvio o la prosecuzione di un procedimento (amministrativo o penale) dopo che sia intervenuta una decisione definitiva per lo stesso fatto avverso il medesimo soggetto costituisce sempre, in linea di principio, una violazione del divieto di *bis in idem*. In ciò la posizione di Lussemburgo si differenzia da quella di Strasburgo, che – data anche l'impossibilità di derogare ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione**[25]** –interviene a monte del problema, escludendo l'integrazione della condizione del *bis* in presenza

di alcuni presupposti (come visto, "*close connection in substance and time*" dei due procedimenti amministrativi o giudiziari).

In secondo luogo, la CGUE ha chiarito che, al ricorrere di determinate condizioni, la Carta può tollerare delle compressioni (purché prevedibili, ragionevoli e proporzionate) dei diritti riconosciuti. Il viatico argomentativo passa per la *limitation of rights clause*, in virtù della quale " *eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del 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*"**[26]**. Su tali basi, la CGUE ha statuito che il *ne bis in idem* europeo non è di per sé ostativo a un doppio binario, alla triplice condizione che: i) ciò sia previsto dalla legge ed essa persegua obiettivi di interesse generale che giustificano la duplicazione procedimentale/sanzionatoria; ii) la legge assicuri meccanismi di coordinamento tali da ridurre entro quanto strettamente necessario lo "svantaggio marginale" di un procedimento/sanzione aggiuntivo; iii) la legge preveda meccanismi tali da assicurare che il trattamento sanzionatorio complessivo sia comunque proporzionato alla gravità dell'offesa.

4. La (seconda) occasione persa dal diritto antitrust per giungere a un'unificazione del *test* sull'*idem*

L'apertura di una simile clausola di flessibilità avrebbe potuto favorire un intervento, legislativo e/o giurisprudenziale, teso a superare l'(oramai ingiustificato) approccio differenziato al *ne bis in idem* in materia antitrust. E infatti, in forza della giurisprudenza *Menci* non vi era più necessità di negare, in radice, un problema di *bis in idem* a fronte di duplici repressioni del diritto antitrust, in quanto l'avvio di procedimenti paralleli sulla medesima infrazione anticoncorrenziale avrebbe potuto aver luogo, nel rinnovato contesto, in presenza di adeguati meccanismi, previsti per legge, di raccordo verticale (tra Commissione europea e autorità della concorrenza nazionali) o orizzontale (tra autorità nazionali).

Tuttavia, così non è stato.

Nel potenziare i poteri delle autorità nazionali competenti (ANC) e il livello di integrazione amministrativa tra le stesse e la Commissione europea, la Direttiva ECN+**[27]** non ha introdotto meccanismi di *case allocation*, lasciando dunque che la divisione del lavoro tra *enforcer*

continuasse a esser regolata dagli esistenti strumenti di *soft law*[28]. Tuttavia, questi ultimi non impegnano le Amministrazioni nei confronti del cittadino, come recentemente confermato dall'ordinanza resa dal Tribunale UE sul caso *Amazon buy-box*[29]. Dal suo canto, nel caso *Slovak Telekom* la Corte di giustizia ha ribadito, ancora una volta, il test tripartito sull'*idem* (identità di persona, condotta e interesse), confermando dunque la rilevanza, in materia antitrust, del criterio dell'interesse giuridico protetto[30].

È interessante notare che sia *Aalborg Portland*[31] che *Toshiba*[32] e *Slovak*[33], pur avendo elaborato il *test* tripartito, in concreto non lo hanno dovuto applicare, in quanto le vicende conosciute concernevano sempre fatti che, secondo la stessa Corte, erano similari ma non identici, sicché la prima sotto-condizione ("*identità dei fatti*") non poteva dirsi soddisfatta.

5. I rinvii pregiudiziali bPost e Nordzucker

Con una coppia di rinvii pregiudiziali la questione è stata sottoposta all'attenzione della Grande Sezione.

Nel primo caso (*bpost*) l'autorità postale belga ha irrogato una sanzione contro l'impresa incaricata del pubblico servizio. Tale decisione è stata in seguito annullata con sentenza definitiva. La medesima condotta veniva quindi sanzionata anche dall'autorità antitrust del medesimo Stato (che tuttavia teneva conto dell'intervento del Regolatore ai fini della quantificazione dell'ammenda). Si tratta di un caso di estrema attualità perché, a differenza dei precedenti, concerne *l'overlap* tra antitrust e regolazione, fattispecie certo non di scuola e destinata anzi a verificarsi sempre più frequentemente con l'approvazione del *Digital Markets Act*[34], che persegue finalità pro-concorrenziali chiaramente sovrapponibili alla normativa, europea e nazionale, antitrust[35].

Il secondo caso concerne un'intesa restrittiva della concorrenza indagata, a seguito di domanda di clemenza, sia dall'autorità nazionale austriaca che da quella tedesca, in entrambi i casi per violazione dell'art. 101 TFUE in combinazione con le norme nazionali di riferimento.

Sull'assunto che, ad oggi, non sussistono valide ragioni per graduare l'intensità della garanzia fondamentale del *ne bis in idem* a seconda della *policy area* interessata, nelle sue conclusioni l'A.G. Bobek ha proposto di adottare un *test*unificato, assumendo come modello il *test* tripartito elaborato in materia antitrust, che, superando definitivamente la giurisprudenza *Menci*, sarebbe dunque dovuto diventare il parametro interpretativo esclusivo dell'art. 50 CDFUE[36].

Condividendo l'assunto di partenza dell'Avvocato generale, chi scrive ne ha tratto conclusioni opposte, proponendo di elevare la giurisprudenza *Menci* a *test* unico per il *ne bis in idem*, e accantonando, invece, la versione alternativa sviluppatasi in materia antitrust**[37]**. Ciò sul duplice presupposto che la soluzione tratteggiata dalla Grande Sezione nelle tre decisioni gemelle del 2018 apparisse più rigorosa (in quanto non nega, a priori, l'esistenza di un'ipotesi di *double jeopardy*) e che un simile *revirement* non avrebbe necessariamente pregiudicato l'effettività del diritto europeo (giacché procedimenti paralleli sarebbero stati comunque ammessi, qualora il Legislatore, europeo e nazionale, fosse riuscito a soddisfare le condizioni per azionare la *limitation of rights clause*).

6. Le pronunce della Grande Sezione: l'unificazione del *test* sull'*idem*

Con le sentenze in commento, la Grande Sezione ha seguito questa seconda strada.

In via preliminare, la CGUE è finalmente giunta ad ammettere che "*la portata della tutela conferita* [dall'art. 50 CDFUE] *non può, salvo disposizione contraria del diritto dell'Unione, variare da un settore di quest'ultimo a un altro*". Una volta compiuta questa fondamentale operazione di *reductio ad unum*, la Corte non ha avuto motivo di abbandonare il criterio "*dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato*", che, di qui in avanti, dovrà dunque trovare applicazione anche nei casi in cui viene in rilievo il diritto della concorrenza (da solo o in combinazione con la regolazione di settore)**[38]**.

Coerentemente con la giurisprudenza *Menci*, la Corte ha tuttavia ricordato che la regola può conoscere eccezioni, se sono rispettati i presupposti fissati dall'articolo 52(1) CDFUE. In forza di tale previsione, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta devono: i) essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà; ii) essere necessarie e rispondere effettivamente a "*finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione*" (o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui); iii) rispettare il principio di proporzionalità**[39]**.

7. Conclusioni

L'arresto della Grande Sezione ha l'indubbio merito di sgomberare il campo dall'equivoco teorico che ha a lungo investito la nozione di *idem*, declinata per circa due decadi in modo differente a seconda dell'area del diritto europeo interessata (*idem crimen*, nel diritto della concorrenza; *idem factum*, in tutti gli altri settori). Si auspica che questa (lungamente attesa) opera di razionalizzazione possa favorire l'emersione di un *acquis* giurisprudenziale maggiormente coerente e completo. Grazie a queste pronunce, infatti, le esperienze maturate ciascun settore del diritto europeo potranno contribuire allo sviluppo di una matrice condivisa del principio di *ne bis in idem*.

Sbaglierebbe, tuttavia, l'interprete a pensare che *bPost* e *Nordzucker* risolvano ogni problema. Una serie di questioni restano, infatti, aperte.

In primo luogo, l'esperienza pratica insegna che, a fronte di condotte anticoncorrenziali con oggetto o effetto transnazionale, la condizione dell'identità del fatto materiale non è stata sin qui mai ritenuta soddisfatta dalla Corte di giustizia. E le decisioni in commento ne spiegano perfettamente la ragione: "*il principio del* ne bis in idem *non trova applicazione quando i fatti di cui trattasi non sono identici, bensì soltanto analoghi*"**[40]**.

In secondo luogo, in questo stadio ancora acerbo dell'elaborazione giurisprudenziale sui criteri *Menci* le condizioni che permettono di azionare la *limitation of rights clause* appaiono declinate, nel concreto, in modo piuttosto (e, forse, eccessivamente) blando e generico.

E infatti, dopo aver depurato il *test* sull'identità del fatto del criterio dell'interesse giuridico protetto, la Corte lo ha recuperato per valutare una delle condizioni di esenzione, ossia quella della rispondenza del secondo procedimento o della seconda sanzione a "*un obiettivo di interesse generale*". Ebbene, secondo la Grande Sezione sussiste un obiettivo di interesse generale quando "*le due normative di cui trattasi* [...] *perseguono obiettivi legittimi distinti*"**[41]**. Ad esempio, in *bPost* il primo intervento repressivo era funzionale ad accompagnare il graduale processo di liberalizzazione del settore postale, mentre il secondo era preordinato a tutelare le dinamiche competitive, sicché, secondo la Corte (che lascia tuttavia al giudice del rinvio ogni valutazione in merito), in un caso come quello in esame il requisito dell'obiettivo di interesse generale risulterebbe soddisfatto**[42]**. Analogo ragionamento viene svolto in punto di proporzionalità: la duplicazione degli interventi in tanto è proporzionata, in quanto questi perseguano "*obiettivi di interesse generale distinti*", sì da porsi in rapporto di complementarietà**[43]**. Tale linea di ragionamento rischia di riportare l'interprete al punto di partenza, in quanto – ammoniva anche l'A.G. Bobek**[44]** – un legislatore ben potrebbe affermare di voler salvaguardare interessi giuridici diversi da quelli in concreto protetti, laddove questi ultimi già ricevano protezione in

altri corpi normativi. Il caso del *Digital Markets Act* e del diritto europeo e nazionale della concorrenza ci pare, al riguardo, piuttosto illustrativo: ancorché tra le finalità del DMA vi sia, al pari del diritto antitrust, quella di garantire mercati digitali contendibili, l'art. 1(6) del regolamento lascia impregiudicata l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, nonché delle norme antitrust nazionali, sul presupposto che non sussista identità di scopo tra tali plessi disciplinari. Va però detto, al riguardo, che l'approccio seguito dalla Corte nel caso *Nordzucker* sembra denotare la crescente volontà di cogliere l'essenza dei fenomeni giuridici analizzati, andando oltre le etichette utilizzate dai legislatori**[45]**.

Per altro profilo, nel guidare il giudice del rinvio nella verifica del requisito della "necessarietà" della duplicazione procedimentale/sanzionatoria, la Corte ha richiamato il criterio della sufficiente connessione sostanziale e temporale elaborato dalla Corte di Strasburgo in *A & B c. Norvegia*. In tale contesto, essa ha precisato che la mera "*esistenza di una disposizione di diritto nazionale* [o europeo] *che preved*[a ...] *la cooperazione e lo scambio di informazioni tra le autorità interessate* [potrebbe costituire] *un quadro pertinente per assicurare il coordinamento*"**[46]**. Si tratta di un requisito non particolarmente difficile da integrare: ad esempio – per rimanere sul medesimo esempio – il *Digital Markets Act* prevede meccanismi di dialogo che, in astratto, paiono in linea con tale criterio. Donde l'esigenza, imprescindibile, di compiere una verifica *ex post* circa l'effettività del suddetto coordinamento, che non dovrà esser solo previsto sulla carta, ma anche garantito in concreto**[47]**.

Alla luce di quanto precede, è dunque agevole riscontrare che l'effettiva salvaguardia del diritto di *ne bis in idem* passa per la il modo in cui la Corte e i giudici nazionali daranno esplicitazione ai singoli aspetti scriminanti che condizionano l'applicabilità della *limitation of rights clause*. Esiste insomma il rischio che, a fronte di atteggiamenti eccessivamente laschi, l'eccezione al diritto di *ne bis in idem* divenga regola, di modo da vanificare, a livello pratico, l'apprezzabile sforzo teorico compiuto dalla Grande Sezione.

Ma questo è un problema successivo. Intanto, è fuor di dubbio che la rotta sia stata corretta.

---

[1] Il contributo è frutto della riflessione congiunta degli autori. Tuttavia, la Premessa e i §§ 1-4 sono specificamente riferibili a Marco Cappai; i §§ 5-6 a Giuseppe Colangelo; le Conclusioni a entrambi.

[2] La Convenzione è nata nel perimetro del Terzo Pilastro (titolo VI del Trattato sull'Unione europea, relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale), caratterizzato da un approccio intergovernativo, ed è stata successivamente "comunitarizzata" con il Protocollo (n. 2) al Trattato di Amsterdam sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

[3] Correnti artt. 3(2) TUE e 67 TFUE.

[4] art. 6(1) TUE.

[5] Art. 51 CDFUE.

[6] Artt. 52(3) CDFUE e 6(1) TUE.

[7] Corte EDU, Grande Camera, 23 novembre 1976, *Engel c. Paesi Bassi,* ric. nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, §§ 82-83. I criteri *Engel* sono stati direttamente applicati dal Giudice di Lussemburgo per la prima volta in CGEU, Grande Sezione, 5 giugno 2012, *Lukasz Marcin Bonda*, C-489/10, §§ 37 ss.

[8] Corte EDU, 3 dicembre 2002, *Lilly v. France* (dec.), ric. n. 53892/00; *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italia*, ric. n. 43509/08, 27 settembre 2011; 23 ottobre 2018, *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. c. Slovenia,* ric. n. 47072/15.

[9] Secondo la presa di posizione dell'A.G. del 2 maggio 2014 sul caso C-129/14 PPU, *Zoran Spasic*, § 41 e nt. 30, si intende per "*«classico» il diritto penale repressivo, il quale esprime una severa condanna sociale o morale dell'atto in questione ed è qualificato come tale dal diritto applicabile*".

[10] CGUE, Sez. II, 9 marzo 2006, *Van Esbroek*, C-436/04, § 36. Nel caso di specie, l'interessato era stato condannato in Norvegia il 2 ottobre 2000 per importazione illegale di sostanze vietate e, in Belgio, il 19 marzo 2003 per esportazione illegale dei medesimi prodotti.

[11] CGUE, Sez. V, 7 gennaio 2004, *Aalborg Portland, C-204/00 P e a.*, § 338.

[12] Oggi, art. 3(1)(b) TFUE.

[13] Muovendo da esigenze di "*natural justice*", si richiedeva alle autorità che sanzionassero o perseguissero, nei confronti del medesimo soggetto, la stessa condotta, la prima volta in forza del diritto europeo e la seconda in base al diritto nazionale (o viceversa), di giungere a un trattamento sanzionatorio complessivamente proporzionato (c.d. *accounting principle*): cfr. CGUE, 14 dicembre 1972, C-7/72, *Boehringer*.

[14] CGUE, 11 febbraio 2003, C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, § 33.

[15] CGUE, Sez. V, 10 marzo 2005, C-469/03, *Miraglia*, § 32.

[16] Attuali artt. 3(3) TUE e 26 TFUE.

[17] Reg. (CE) n. 1/2003.

[18] CGUE, Grande Sezione, 14 febbraio 2012, C-17/10, *Toshiba*, §§ 81-83 e 97.

[19] Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, ricc. nn. 24130/11 e 29758/11.

[20] Corte EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, ricc. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10.

[21] Corte EDU, 30 luglio 1998, *Oliveira c. Svizzera*, ric. n. 25711/94, § 26 ha abbandonato la nozione di "*same conducts*", inizialmente abbracciata in *Gradinger c. Austria* (28 settembre 1995, ric n. 15963/90, § 55), in favore di quella di "*same offence*".

[22] Corte EDU, Grande Camera, 10 febbraio 2009, *Sergey Zolotukhin c. Russia*, ric. n. 14939/03, § 82.

[23] Corte EDU, GC, *A. & B.* cit., §§ 123-130.

[24] CGUE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, *Menci*, C-524/15; *Garlsson*, C-537/16; *Di Puma – Zecca*, C-596/16 e C-597/16.

[25] Art. 15(2) CEDU.

[26] Art. 52(1) CDFUE.

[27] Direttiva 2019/1/UE.

[28] Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza (2004/C 101/03).

[29] Tribunale UE, Sez. I, ord. n. 14 ottobre 2021, *Amazon.com e al. c. Commissione*, T-19/21.

[30] CGUE, Sez. VIII, 25 febbraio 2021, C-857/19, § 43.

[31] CGUE, V, C-204/00 P cit., § 340.

[32] CGUE, GS, C-17/10 cit., §§ 98-99.

[33] CGUE, VIII, C-857/19 cit., § 45.

[34] **https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20220315IPR25504/deal-on-digital-markets-act-e**

.

[35] M. Cappai – G. Colangelo, *Taming digital gatekeepers: the more regulatory approach to antitrust law*, in *Computer Law & Security Review*, n. 41/2021, 105559.

[36] Conclusioni del 2 settembre 2021 in C-117/20 (*bPost*) e in C-151/20 (*Nordzucker*).

[37] M. Cappai – G. Colangelo, *A Unified Test for the European Ne Bis in Idem Principle: The Case Study of Digital Markets Regulation*, SSRN working paper (27 ottobre 2021), **https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3951088**.

[38] CGUE, Grande Sezione, 22 marzo 2022, *bPost*, C-117/20, §§ 33-35 e *Nordzucker*, C-151/20, §§ 38-40.

[39] CGUE, GS, *bPost*, C-117/20 cit., § 41; *Nordzucker*, C-151/20 cit., § 50.

[40] CGUE, GS, *bPost*, C-117/20 cit., § 36.

[41] CGUE, GS, *bPost*, C-117/20 cit., § 44.

[42] CGUE, GS, *bPost*, C-117/20 cit., § 47.

[43] CGUE, GS, *bPost*, C-117/20 cit., § 49.

[44] Conclusioni in *bPost*, C-117/20 cit., §§ 131 e 139.

[45] Sfatando la superstizione della "doppia barriera", la Grande Sezione ha infatti ritenuto che "*nell'ipotesi in cui due autorità nazionali garanti della concorrenza perseguissero e sanzionassero gli stessi fatti al fine di garantire il rispetto del divieto di intese in applicazione dell'articolo 101 TFUE e delle corrispondenti disposizioni del loro rispettivo diritto nazionale, tali due autorità perseguirebbero lo stesso obiettivo di interesse generale*", sicché un cumulo dei procedimenti e delle sanzioni non potrebbe in ogni caso essere giustificato (CGUE, GS, *Nordzucker*, C-151/20 cit., §§ 56-57). Non è tuttavia detto che in futuro la Corte perverrà alla medesima conclusione a fronte di duplicazioni procedimentali/sanzionatorie per abuso di posizione dominante, in quanto, ai sensi dell'art. 3(2) Reg. (CE) n. 1/2003, con riferimento alle condotte unilaterali il diritto nazionale può andare oltre l'art. 102 TFUE, potendosene dunque differenziare in taluni aspetti. In simili circostanze, la Corte potrebbe dunque considerare che l'art. 102 TFUE e il diritto nazionale volto a colpire condotte anticoncorrenziali unilaterali, nonostante la parziale coincidenza di scopo, perseguono finalità distinte.

[46] CGUE, GS, *bPost*, C-117/20 cit., § 55.

[47] CGUE, GS, *bPost*, C-117/20 cit., § 52.