

INDICE

	Pag.
RINGRAZIAMENTI	XVII
INTRODUZIONE	XIX
PARTE I	
PRESUPPOSTI TEORICI DELL'INDAGINE: IL CONTENUTO ANCIPITE DEL POTERE PUNITIVO DELLA P.A., TRA COSTITUZIONE E TRATTATI, E IL CONSEGUENTE ACCOGLIMENTO DELLA TESI C.D. CONCORRENTE	
I SEZIONE	
TERMINI ORIGINARI DEL DIBATTITO SULL'INQUADRAMENTO COSTITUZIONALE DELLA SANZIONE AMMINISTRATIVA E CLASSIFICAZIONI NEL DIRITTO INTERNO	
1. La sanzione giuridica	3
2. Le sanzioni amministrative in senso stretto (o tecnico) e ampio (o lato)	5
3. La distinzione tra sanzione amministrativa in senso stretto e sanzione penale	7
4. Lo statuto unitario della sanzione afflittiva: posizione del problema, nella prospettiva costituzionale	14
5. Autoritatività, discrezionalità, situazioni giuridiche soggettive incise, riparto di giurisdizione (cenni)	17
6. La potestà punitiva delle Autorità amministrative indipendenti	25
II SEZIONE	
IL CONTRIBUTO DELLA CEDU: LA NOZIONE SOSTANZIALE DI "PENA" E I RINNOVATI TERMINI DEL DIBATTITO SULL'INQUADRAMENTO COSTITUZIONALE DELLA SANZIONE AMMINISTRATIVA	
1. Il contributo della CEDU all'elaborazione di una nozione sostanzialistica di "materia penale"	37
2. La non perfetta coincidenza tra le nozioni di "accusa penale" <i>ex art. 6 CEDU</i> e quella di sanzione amministrativa in senso stretto. Critica al criterio di prevalenza	43

VIII

3. La reviviscenza del dibattito sullo statuto unitario della sanzione punitiva, nella prospettiva (costituzionale e) convenzionale.	48
3.1. Il divieto di retroattività <i>in malam partem</i>	51
3.2. Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma ‘incriminatrice’	53
3.3. La retroattività <i>in mitius</i>	54
3.4. Il principio di personalità della pena ... quale riflesso soggettivo del principio di determinatezza	57
3.5. Il principio di proporzionalità della pena	61

III SEZIONE

LA SANZIONE AMMINISTRATIVA PUNITIVA NEL DIRITTO EUROPEO, TRA
ESIGENZE DI EFFETTIVITÀ E DI GARANZIA

1. La sanzione amministrativa nel quadro del diritto punitivo europeo	65
2. Sanzione “penale” e principio di attribuzione: le competenze dell’Unione in materia penale	66
3. Sanzione “penale” e diritti fondamentali: le garanzie dell’individuo	71
4. Il perimetro oggettivo della nozione garantista di sanzione “penale”	72
4.1. Sanzioni amministrative europee accentrate e decentrate	73
4.2. Sanzioni amministrative europee dirette e indirette	74
4.2.1. La sanzione europea indiretta nella prospettiva istituzionale	75
4.2.2. La sanzione europea indiretta nella prospettiva dell’individuo	78
5. Il perimetro sostanziale della nozione garantista di sanzione “penale”	81

IV SEZIONE

LA NOZIONE DI SANZIONE AMMINISTRATIVA ACCOLTA E LA C.D. TESI CONCORRENTE	89
---	----

PARTE II

ITINERARIO DI ANDATA: DAL DIRITTO AMMINISTRATIVO AL DIRITTO PENALE. IL CONTRIBUTO DEL *NE BIS IN IDEM* EUROPEO ALLA RECIPROCA CONTAMINAZIONE DEI DUE AMBITI

I SEZIONE

L'ISTITUTO DEL *NE BIS IN IDEM*: LINEAMENTI ESSENZIALI

1. Gli antesignani storici	99
2. La maturazione post-Illuministica: il contributo di <i>civil e common law</i> alla genesi dei moderni principi di <i>ne bis in idem e double jeopardy</i>	101
3. L'“universalizzazione” del principio e il suo <i>status</i> nel diritto internazionale	104
4. La struttura essenziale del divieto di <i>bis in idem</i> e della <i>double jeopardy</i>	106
5. <i>Ne bis in idem e double jeopardy</i> : elementi comuni e tratti differenziali	107
6. La funzione della garanzia	109
7. Il <i>ne bis in idem</i> nell'ordinamento italiano (cenni)	111

II SEZIONE

DA SCHENGEN A NIZZA, PASSANDO PER STRASBURGO: LE TRE ANIME DEL *NE BIS IN IDEM* EUROPEO E I RISPETTIVI AMBITI DI APPLICAZIONE

1. Il <i>ne bis in idem</i> europeo quale momento di sintesi delle esperienze di <i>civil e common law</i> : la “regionalizzazione” della garanzia e l'elaborazione di un principio generale di diritto europeo	119
2. Il <i>ne bis in idem</i> nell' <i>acquis</i> Schengen: genesi e ambito di applicazione	121
3. Il <i>ne bis in idem</i> nella CEDU: genesi e ambito di applicazione	127
4. Il <i>ne bis in idem</i> nella CDFUE: genesi e ambito di applicazione	129
5. Un prospetto di sintesi (e una notazione metodologica)	131

III SEZIONE

IL CAMMINO DEL *NE BIS IN IDEM* EUROPEO: DAL “VECCHIO” AL “NUOVO ORDINE” ... FINO AL *NE BIS IN IDEM* EUROPEO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

Premessa	133
1. La giurisprudenza della Corte di giustizia sul divieto di <i>bis in idem</i> di cui all'art. 54 CAAS	135

1.1. Art. 54 CAAS e criterio dell' <i>idem</i>	135
1.2. Art. 54 CAAS e criterio della <i>res iudicata</i>	137
1.3. Le eccezioni al divieto di <i>bis in idem</i> di cui all'art. 54 CAAS	140
2. La giurisprudenza della Corte Edu sull'art. 4, Protocollo 7 CEDU: il "vecchio ordine"	142
2.1. La Cedu quale punto di ingresso del <i>ne bis in idem</i> nel diritto amministrativo	143
2.2. Art. 4, Protocollo 7 CEDU e criterio dell' <i>idem</i>	146
2.3. Art. 4, Protocollo 7 CEDU e criterio del <i>bis</i>	147
2.4. Art. 4, Protocollo 7 CEDU e criterio della <i>res iudicata</i>	148
3. La giurisprudenza della Corte di giustizia sull'art. 50 CDFUE: il "vecchio ordine"	151
3.1. La (implicita) messa al bando del doppio binario sanzionatorio e il (tendenziale) approccio di convergenza tra gli artt. 54 CAAS e 50 CDFUE	151
3.2. La valutazione della condizione di esecuzione di cui all'art. 54(1) CAAS alla luce della clausola di flessibilità di cui all'art. 52(1) CDFUE	153
3.3. La posizione a sé del diritto antitrust: la rilevanza dell'"interesse giuridico protetto" ai fini della determinazione dell' <i>idem</i>	155
3.3.1. Il <i>ne bis in idem</i> in materia antitrust agli albori del processo di integrazione europea	156
3.3.2. Il <i>ne bis in idem</i> in materia antitrust dopo il Reg. (CE) n. 1/2003 e il Trattato di Lisbona	160
4. Il "nuovo ordine": la sentenza della Corte Edu sul caso <i>A e B c. Norvegia</i> come punto di svolta verso una gestione più flessibile del divieto di <i>bis in idem</i>	169
4.1. La controversia <i>A e B c. Norvegia</i> come occasione per consolidare un nuovo equilibrio istituzionale	169
4.2. Il criterio della "connessione sufficientemente stretta nella sostanza e nel tempo" come viatico per allentare la condizione del <i>bis</i>	170
5. Il "nuovo corso" in versione lussemburghese: <i>Menci, Garlsson e Di Puma-Zecca</i>	176
6. Le perduranti incertezze in materia antitrust	181
6.1. Le (possibili) ragioni alla base della giurisprudenza <i>Toshiba</i>	181
6.2. La direttiva ECN+ e la decisione della Corte di giustizia sul caso <i>Slovak Telekom</i>	184

7. L'affermazione di un test unitario per il *ne bis in idem* europeo: le decisioni della Grande Sezione sui casi *bpost* e *Nordzucker* 188

IV SEZIONE

UN PUNTO DI ARRIVO ... A METÀ DEL GUADO: LE INQUIETUDINI DELLA COMUNITÀ PENALISTICA E DI QUELLA AMMINISTRATIVISTICA COME ABBRIVIO DELL'ITINERARIO DI RITORNO

- | | |
|--|-----|
| 1. Il punto di arrivo | 197 |
| 2. I timori della comunità penalistica | 199 |
| 3. I timori della comunità amministrativistica | 202 |
| 3.1. La (equivoca) distinzione tra “ <i>hard core criminal law</i> ” e “ <i>minor offence</i> ” | 203 |
| 3.2. Il risvolto soggettivo del teorema della sanzione amministrativa come “ <i>minor offence</i> ”: <i>societas delinquere (et puniri) non potest</i> | 206 |
| 3.3. Timori specifici in ordine alla garanzia del <i>ne bis in idem</i> europeo di diritto amministrativo | 211 |
| 3.3.1. L'applicazione (rigorista) del criterio dell' <i>idem factum</i> in presenza di condotte complesse | 211 |
| 3.3.2. L'applicazione (postuma e incerta) della condizione di <i>res iudicata</i> al procedimento amministrativo | 214 |
| 3.3.2.1. Il frequente sfasamento temporale tra il <i>tempus actus</i> e l'inverarsi della condizione di <i>res iudicata</i> | 215 |
| 3.3.2.2. La difficile individuazione di una “ <i>final decision</i> ” in caso di chiusura o interruzione del procedimento amministrativo in sede pre-istruttoria | 218 |
| 3.3.3. Rischi di “doppiopesismo” nell'applicazione della <i>general limitation clause</i> | 222 |
| 3.3.4. (segue) Proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo: l' <i>editio minor</i> del c.d. <i>accounting principle</i> | 223 |
| 4. Il <i>ne bis in idem</i> europeo di diritto amministrativo come occasione per esplorare il potenziale della tesi concorrente: una possibile inversione di rotta | 226 |

PARTE III

ITINERARIO DI RITORNO: DAL DIRITTO PENALE AL DIRITTO AMMINISTRATIVO. LE DUPLICAZIONI PROCEDIMENTALI NEL PRISMA DELLA (BUONA) BUONA AMMINISTRAZIONE

SEZIONE I

RIDEFINIZIONE DEL PERIMETRO DELL'INDAGINE

Premessa	231
1. Il recupero del criterio procedurale come passaggio necessitato per applicare la c.d. tesi concorrente alle ipotesi di <i>ne bis in idem</i> europeo di diritto amministrativo	233
2. Funzione giurisdizionale Vs. funzione amministrativa: un grandangolo, tra Costituzione e Trattati	236
2.1. La funzione giurisdizionale	237
2.2. La funzione amministrativa	243
3. Ampliamento del perimetro oggettivo dell'indagine. Estensione della ricerca a tutte le sovrapposizioni di potere amministrativo interessanti: i) procedimenti suscettibili di sfociare in un provvedimento limitativo, anche se non qualificabile, in tesi, come "sostanzialmente penale"; ii) fatti non necessariamente "identici", ma anche solo "analoghi"; iii) provvedimenti non (ancora) inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato	253
4. Ampliamento del perimetro soggettivo dell'indagine: i sistemi comuni di vigilanza	257
4.1. Linee evolutive del diritto amministrativo europeo: la progressiva riduzione degli spazi di amministrazione indiretta e le crescenti esperienze di amministrazione diretta	258
4.2. (segue) Il passaggio dall'amministrazione diretta ai "sistemi comuni" di vigilanza	260
4.3. Le duplicazioni interne a un sistema comune di vigilanza (o tra sistemi comuni di vigilanza che il diritto positivo pone in diretto ed esplicito collegamento tra loro) come punto di osservazione privilegiato per affrontare il problema del <i>ne bis in idem</i> europeo di diritto amministrativo	268
4.4. Principali modelli di <i>enforcement</i> adottati nei sistemi comuni di vigilanza	270

4.4.1. Sistemi comuni cc.dd. <i>one stop shop</i> (o <i>single track</i>)	271
4.4.1.1. Il sistema comune della vigilanza prudenziale sulle banche	272
4.4.1.2. Il sistema comune sulla protezione dei dati personali	273
4.4.1.3. Il sistema comune sui servizi digitali	275
4.4.2. Sistemi comuni cc.dd. <i>non-one stop shop</i> (o <i>multi track</i>)	278
4.4.2.1 Il sistema comune della concorrenza	278
4.4.2.2 Il sistema comune di protezione dei consumatori	280
4.4.2.3 Il sistema comune di contrasto agli abusi di mercato	282
4.4.2.4 Il sistema comune delle cripto-attività	285
4.4.3 Modelli di <i>enforcement</i> accentrati che introducono specifici meccanismi di raccordo con sistemi comuni collegati: la disciplina sui mercati digitali equi e contendibili	287
4.5. L'arena del confronto: sistemi comuni di vigilanza cc.dd. <i>non-one stop shop</i> (o <i>multi track</i>) e modelli di <i>enforcement</i> accentrati che introducono specifici meccanismi di raccordo con altri sistemi comuni	291

SEZIONE II

IL DIRITTO EUROPEO A UNA BUONA AMMINISTRAZIONE. ORIGINI, CONTENUTI, POTENZIALITÀ, LIMITI

1. Perché la buona amministrazione?	296
2. Il referente logico nazionale: il principio costituzionale di buon andamento (cenni)	302
3. Alle origini del principio europeo di buona amministrazione	308
4. Il Mediatore europeo e la cattiva amministrazione	310
5. L'art. 41 CDFUE: struttura e contenuto	314
6. L'ambito soggettivo di applicazione del diritto a una buona amministrazione	316
6.1. Soggetti titolari del diritto a una buona amministrazione	317
6.2. Soggetti gravati dall'obbligo di buona amministrazione	317
7. I "punti di forza" del diritto a una buona amministrazione	320
7.1. La (ritenuta) portata precettiva dell'art. 41 CDFUE	320

7.1.1. La centralità dell'individuo come tratto qualificante della relazione di buona amministrazione e le situazioni giuridiche soggettive sottostanti	323
7.1.2. La buona amministrazione come fattispecie aperta a specificazione progressiva (e il ruolo propulsivo della Corte di giustizia)	326
7.2. La buona amministrazione come collettore di principi che consentono di affrontare, attraverso la c.d. tesi concorrente, alcune delle problematiche sollevate dal <i>ne bis in idem</i> europeo di diritto amministrativo	329
7.2.1. Buona amministrazione, giusto procedimento e tempestività	329
7.2.2. Buona amministrazione e proporzionalità	331
7.2.3. Buona amministrazione e legittimo affidamento	332
8. Gli elementi di debolezza dell'odierno diritto a una buona amministrazione	333
8.1. La (eccessiva) cautela della giurisprudenza europea a riconoscere garanzie non esemplificate nell'art. 41 CDFUE e non previste nel diritto secondario quale indice sintomatico di un perdurante <i>favor</i> efficientista	333
8.2. La dottrina dei vizi formali non invalidanti	337
8.3. Gli orientamenti (restrittivi) della giurisprudenza europea in materia di responsabilità extracontrattuale delle istituzioni, degli organi e degli organismi europei	344
9. Le proposte di codificazione di una legge sul procedimento amministrativo europeo	345

SEZIONE III

CODIFICARE IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO EUROPEO ATTRAVERSO I DIRITTI FONDAMENTALI. VERSO UNA (BUONA) BUONA AMMINISTRAZIONE

1. La (buona) buona amministrazione	353
1.1. La ricerca di una sintesi tra garanzia ed efficienza, nella prospettiva dell'individuo	356
1.2. La ricerca di una sintesi tra efficienza e garanzia, nella prospettiva della p.A.	358
1.2.1. Posizione del problema, in una prospettiva (solo) penalistica	359
1.2.2. Sviluppo del problema, in una prospettiva (penalistica e) amministrativistica	360

	XV
2. Codificare il procedimento amministrativo europeo attraverso i diritti fondamentali	362
3. Oltre la (e prima della) duplicazione “penalmente” rilevante: principi minimi di (buona) buona amministrazione per i sistemi comuni di vigilanza	365
3.1. La buona amministrazione e il “nesso temporale sufficientemente stretto” tra i procedimenti sanzionatori	367
3.1.1. Gli orientamenti della giurisprudenza nazionale in materia di termine di conclusione del procedimento e di tempestività della contestazione	370
3.1.2. Possibili sviluppi della giurisprudenza europea sulla ragionevole durata del procedimento, nel segno della buona amministrazione	378
3.2. La buona amministrazione e il “nesso materiale sufficientemente stretto” tra i procedimenti sanzionatori	382
4. La violazione dei canoni di (buona) buona amministrazione: profili giustiziali	386
4.1. La sorte del provvedimento adottato in esito a un’indagine tardivamente avviata o di durata irragionevole	388
4.2. La sorte del provvedimento fondato su evidenze istruttorie la cui acquisizione è stata duplicata all’interno del sistema comune di vigilanza (o dei sistemi che la legge pone in diretto ed esplicito collegamento)	389
 SEZ. IV – CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	 395
 BIBLIOGRAFIA	 407

