

CIRCOLAZIONE DELLE SENTENZE E PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO

Alessandro Tomaselli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Provvedimenti legislativi in ambito civile e commerciale. 3. Mutuo riconoscimento delle sentenze, *ne bis in idem* e contesto penale: la legislazione europea e la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di Strasburgo. 4. Conclusioni

1. Introduzione

La costruzione ed il progressivo rafforzamento del mercato comune all'interno dell'Unione Europea trova i propri fondamenti sul riconoscimento delle quattro libertà, *rectius* della libertà attribuita alla circolazione di persone, merci, servizi e capitali, quattro fattori produttivi in grado di dovere necessariamente circolare, dunque, in assenza di restrizioni e/o condizionamenti di sorta; al riguardo, l'art. 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) al proprio par. 2 non a caso sancisce che *“Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati”*.

Tralasciando in questa sede la discutibile, ma per certi versi inevitabile, equiparazione degli individui, in possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri, a mero elemento di mercato (cui fa oltretutto da compendio, in prospettiva essenzialmente mercantile, la puntigliosa disciplina di cui gode la circolazione delle merci di cui agli artt. 28 – 37 TFUE), è da dire come, nel corso del tempo, accanto alla suddetta incondizionata circolazione dei richiamati “tradizionali” quattro fattori si sia affiancata la c.d. quinta libertà, rappresentata dalla circolazione delle sentenze (civili e penali) al fine, segnatamente, di dare concretezza alla cooperazione giudiziaria stabilita dagli artt. 81 e 82 TFUE, a sua volta riflesso diretto e principale strumento all'obiettivo della creazione dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia cui è dedicato l'intero Titolo V dello stesso Trattato sul Funzionamento dell'UE, nonché dall'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea (TUE), il cui par. 2, infatti, prescrive che *“L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”*.

In particolare, a tal ultimo proposito, si evidenzia negli ultimi anni l'emersione in seno all'ordinamento europeo di una consapevolezza atta a fare pienamente proprio uno dei dogmi alla base del diritto internazionale privato (riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere, appunto), rappresentandolo alla stregua di ineluttabile, ulteriore tassello ai fini di una sempre più completa uniformazione: ben consapevole, cioè, che l'astratto fine ultimo rappresentato dal compimento del processo d'integrazione non può prescindere dal raggiungimento di un sufficiente grado di armonizzazione anche in ambito giudiziario, le principali Istituzioni europee hanno recentemente sempre più concentrato i propri sforzi in tale ultima prospettiva indicata.

*Professore associato di diritto dell'Unione Europea

Com'è stato, non a caso, correttamente osservato: “L'attenzione di realizzare uno spazio senza frontiere interne si è posto anche con riferimento alla cooperazione giudiziaria verso quei prodotti giudiziari, ora elaborati per risolvere le controversie tra privati (decisioni *latu sensu civili*), ora per richiamare e disincentivare quelle condotte valutate come criminali/penali (decisioni *latu sensu penali*). Le nuove libertà di circolazione delle decisioni giudiziarie si propongono di chiamare gli Stati membri a cooperare in tutti i settori riguardanti lo status della persona, ed in particolare, per la più ampia tutela dei diritti fondamentali sanciti dalle Carte costituzionali dei singoli Paesi membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Con il nuovo approccio della libera circolazione delle decisioni giudiziarie, penali e civili, si comprende come quella primaria finalità del '57, di natura economica possa essere resa più pregnante e tangibile, in virtù della tutela effettiva (processuale) di quelle disposizioni di natura prettamente sostanziale”¹.

E se in ambito civilistico il percorso verso una compiuta uniformazione all'interno dei confini europei può considerarsi giunto ad uno stato decisamente avanzato, lo stesso non può sostenersi per quello penalistico atteso che il singolo contesto penale nazionale, al contrario, sconta ancora la tradizionale e tendenziale diffidenza nei confronti delle determinazioni normative e giudiziarie provenienti dall'esterno dei propri confini fisici e politici, solo parzialmente in ciò giustificato dalle certamente maggiori implicazioni *naturaliter* tipiche di qualsivoglia sistema giuridico di contrasto ad attività criminali, considerazioni, quest'ultime, che acquistano maggiore rilievo in considerazione del costruendo (presunto) sistema giuridico penale europeo, ove, però, è individuabile uno degli assiomi universalmente in materia accettati: il principio del *ne bis in idem*, peraltro in tale sede declinato in maniera non univoca e, dunque, potenzialmente in grado di mancare alle proprie basilari esigenze di tutela.

2. Provvedimenti legislativi in ambito civile e commerciale

In ambito europeo, con riguardo al contesto civile e commerciale il primo provvedimento normativo di rilievo è rappresentato dal Regolamento (CE) 44/2001 (denominato “*Bruxelles I*”), che trovava applicazione agli Stati membri dell'Unione europea compresa la Danimarca (che concluse un accordo parallelo al Regolamento (CE) n. 44/2001 con l'allora Comunità europea), entrato in vigore il 1° luglio 2007 e che si basava sul principio cardine, identico a quello contenuto dalla Legge 218/1995 sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, ed in forza del quale una sentenza pronunciata in uno Stato membro deve essere riconosciuta negli altri Stati membri senza la necessità di ricorso ad alcuna procedura speciale.

A far data dal 10 gennaio 2015 il Regolamento (CE) n. 44/2001 è stato, poi, sostituito dal Regolamento (UE) n. 1215/2012 (“*Bruxelles I bis*”) da applicarsi alle azioni proposte, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse alla data o successivamente al 10 gennaio 2015 (ed anche esso si applica anche alla Danimarca, in forza dell'accordo tra la ex Comunità europea e il Regno di Danimarca, con le dovute modifiche, entrate in vigore in Danimarca il 1° giugno 2013).

Tale ultima disposizione regolamentare richiamata aggiorna il precedente Regolamento CE 44/2001 cercando di rendere più semplice e veloce la circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale (ma non avuto riguardo al diritto di famiglia, ai fallimenti, alle questioni in materia di successione e ad altre materie specifiche elencate nel regolamento, quali la sicurezza sociale e l'arbitrato) all'interno dell'UE, in

¹ Così A. GRATANI, *La quinta libertà UE: la circolazione delle sentenze (penali) tra Stati*, in <https://gratanipartners.net/onewebmedia/CircolaSentenze%20in%20UE7.3.18.pdf>, p. 2.

applicazione del principio del riconoscimento reciproco e gli orientamenti di cui al programma di Stoccolma, sancendo così l'abolizione della procedura dell'exequatur.

Allo stato attuale, dunque, una decisione resa in un Paese dell'UE sarà riconosciuta negli altri paesi dell'UE senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento specifico, così come, parimenti, alla stessa viene riconosciuta diretta esecutività all'interno degli altri paesi dell'UE senza che sia necessaria alcuna dichiarazione in merito qualora direttamente esecutiva ai sensi del proprio ordinamento (art. 39), sul mero presupposto della richiesta in tal senso avanzata da una delle parti interessate, e naturalmente a condizione che tale sentenza non sia contraria all'ordine pubblico.

Con riguardo al contesto civile e commerciale, infine, è da ricordare come l'Unione Europea sia, d'altro canto, parte della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato e la cui ventiduesima Sessione Diplomatica si è chiusa, in data 2 luglio 2019, con l'adozione della Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale, nota anche come *Judgments Convention*, testo che certamente pone non trascurabili esigenze di coordinamento rispetto agli accennati interventi legislativi secondari adottati dal legislatore europeo.

Lo scopo della *Judgments Convention*, come si dice nel preambolo, è quello di facilitare la circolazione delle decisioni: l'idea, in sé non nuova, è che, per promuovere lo sviluppo delle relazioni a carattere transnazionale fra privati, è bene far sì che gli interessati possano far valere agevolmente i diritti loro spettanti in base a una decisione resa in un dato paese ovunque ciò si renda necessario, e che dunque possano, cioè, proiettare gli effetti della decisione in questione al di fuori del paese d'origine, senza limitazioni eccessive, e comunque a condizioni internazionalmente omogenee.

E ciò vuoi per attuare il comando del giudice (tipicamente, in caso di condanna, per chiedere l'esecuzione forzata di quel comando nel paese in cui il debitore possiede dei beni aggredibili), vuoi per opporre il giudicato a chi in sostanza pretenda di riaprire, in un paese, una lite già risolta in un altro in via definitiva.

La *Judgments Convention* è, in questo senso, una convenzione "semplice", non una convenzione "doppia", come fu a suo tempo la convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sul riconoscimento delle sentenze, strumento predecessore del citato regolamento Bruxelles I bis: a differenza dei regimi doppi, che coniugano l'unificazione delle norme sulla circolazione delle decisioni con l'introduzione di norme uniformi attributive della giurisdizione, la Convenzione del 2019 si limita, infatti, ad assolvere la prima delle due funzioni, lasciando liberi gli Stati contraenti di tracciare come credono l'ambito della giurisdizione dei propri giudici.

I filtri giurisdizionali di cui si serve la *Judgments Convention* possono, beninteso, influire in modo indiretto sulla fisionomia delle regole attributive della giurisdizione degli Stati contraenti: nella misura in cui consentono l'impiego di titoli di giurisdizione diversi da quelli che la Convenzione identifica come congrui, gli Stati contraente impediscono nei fatti alle decisioni dei propri giudici, ove basate su quei titoli, di beneficiare del regime di circolazione istituito dalla Convenzione (ciò in effetti potrebbe indurre gli Stati contraenti ad allineare le proprie norme sulla giurisdizione ai filtri convenzionali, ma un simile sviluppo non è in alcun modo imposto dalla Convenzione).

L'art. 23, par. 4, riguarda i rapporti fra la Convenzione e le norme contenute in uno strumento adottato da una Organizzazione regionale di integrazione economica, come l'Unione Europea; riguarda, in sostanza, i rapporti con il Regolamento Bruxelles I bis e l'eventuale conflitto con quest'ultimo è prevenuto sancendo che le norme preesistenti sono preservate, mentre quelle successive sono destinate a prevalere sulla Convenzione, nel proprio campo di applicazione.

3. Mutuo riconoscimento delle sentenze, *ne bis in idem* e contesto penale: la legislazione europea e la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di Strasburgo

Con riguardo al contesto penale, e preliminarmente ad una maggiore approfondita analisi dell'istituto del *ne bis in idem*², sembra doveroso un seppur sommario *excursus* di carattere storico volto a ricostruire la graduale emersione di una coscienza europea in materia di contrasto ad attività criminali consumate all'interno dei confini UE ed in grado, in concreto e potenzialmente, di pregiudicarne *in primis* il corretto funzionamento dei meccanismi di mercato.

In particolare, e al di là della nascita nel gennaio del 1990 della c.d. Area Schengen in forza dell'entrata in vigore del relativo Accordo del 1985 compendiato da apposita Convenzione di Applicazione (CAAS), momenti certamente non trascurabili avuto riguardo al processo volto a ravvicinare sempre più i singoli ordinamenti in prospettiva di cooperazione tra gli stessi anche in relazione all'ambito che ci occupa, un deciso passo in avanti nell'indicata direzione può peraltro certamente essere rappresentato dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, tra l'altro latore, come noto, del passaggio da un'Unione con finalità economiche ad una struttura aperta ai tre Pilastri ove gli Stati

² In tema v., tra gli altri, M.CASTELLANETA, *Concorso formale di reati e principio del ne bis in idem tra diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. dir. int., 2017; P.P. PAULESU., *Riflessioni in tema di "ne bis in idem" europeo*, in Riv. dir. proc., 2016; P. COSTANZO, L. TRUCCO, *Il principio del "ne bis in idem" nello spazio giuridico nazionale ed europeo*, in Consulta online, 2015; G. DE FRANCESCO, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia, nello scenario dell'integrazione europea*, Relazione conclusiva del Convegno su *Il ne bis in idem fra diritto penale e processo*, Milano, 15 maggio 2015, in www.lalegislazionepenale.eu; S. FASOLIN, *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, in *Problemi attuali della giustizia penale*, 2015; N. GALANTINI, *Il fatto nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2015; A. F. TRIPODI, *Il ne bis in idem si confronta coi suoi «limiti»: al vaglio di proporzionalità della Corte di giustizia la condizione d'esecuzione prevista dall'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen*, in Giur. Cost., 2015; C. AMALFITANO, *Ne bis in idem tra Carta dei diritti fondamentali e convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen*, 15 luglio 2014, in www.eurojus.it; A. IERMANO, *Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, S. NEGRI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia: il capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, 2014; C. AMALFITANO, *Il principio del ne bis in idem tra CAAS e Carta dei diritti fondamentali*, in Cass. pen., 2012; IBIDEM, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in Giur. mer., 2012; A. DI STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in KALB (a cura di) *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Torino, 2012; S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e Cedu: una nuova topografia della garanzie penalistiche in Europa?*, in V. MANES, & V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011; D. DEL VESCOVO, *Evoluzione dell'art. 54 della Convenzione di Schengen nell'Unione*, in Studi integr. eur., 2010; IBIDEM, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in Dir. Pen. proc., 2009; P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione europea*, in Riv. it. dir. pubb. com., 2009; T. RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea*, in Riv. di dir. proc., 2007; M. WASMEIER, N. THWAITES, *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments*, in ELR, 2006; N. GALANTINI., *Evoluzione del principio del ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*, in Dir. Pen. Proc., 2005; A. CALIGIURI, *L'applicazione del principio del ne bis in idem in diritto comunitario: a margine della sentenza Gözütok e Brügge*, in Riv. dir. int. priv. proc., 2003; G. CONWAY, *Ne bis in idem in international law*, in *International criminal law review*, 2003; V. DELICATO, *L'esecuzione delle sentenze penali straniere in Italia*, in Riv. dir. int. priv. proc., 1991.

cooperano per difendere l'Unione europea e gli interessi finanziari della stessa, ricorrendo a strumenti repressivi anche di carattere penalistico.

In tale sede, comincia a farsi strada il principio della assimilazione tra le discipline a tutela dei diversi interessi nazionali ed europei, principio pensato proprio per le esigenze e la tutela degli interessi finanziari della UE nella repressione di condotte analoghe, in quanto lesive di interessi di soggetti giuridici diversi, vieppiù oltremodo considerata la grave sperequazione che ancora contraddistingueva i singoli ordinamenti.

Successivamente, è senza dubbio il Consiglio Europeo di Tampere dell'ottobre del 1999 ha costituito un ulteriore, decisivo *step* sul cammino della nascita di un vero e proprio diritto penale europeo, e ciò considerato che in tale sede sono per la prima volta ricostruiti i caratteri, limiti e condizioni di un'azione comune di carattere preventivo e repressivo ed espressamente finalizzata alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, nonché dello Stato di diritto e delle Istituzioni democratiche: non sarà, quindi, da considerarsi affatto casuale, successivamente, l'avvio di una collaborazione tra gli allora Stati membri e concretizzatasi nel tempo nella nascita della Rete Giudiziaria Europea, del Mandato d'Arresto Europeo, nell'Eurojust, nei Magistrati di collegamento e nella Procura Europea, istituzione indipendente dall'Unione Europea, fondata nel 2017 e tutt'ora in corso di definizione, e soprattutto l'accettazione condivisa ed incondizionata del principio del mutuo riconoscimento delle sentenze (anche) in ambito penalistico alla stregua di indefettibile presupposto operativo al fine della realizzazione di un efficace modello di circolazione delle sentenze all'interno dell'Unione Europea, e dunque, ed ancor prima, di un'autentica forma di cooperazione giudiziaria in funzione della costruzione del suddetto Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia.

Last but not least, è con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che si completa l'ultimo passaggio con riguardo alla riconduzione delle competenze (concorrenti) in tale ultima materia indicata a favore dell'UE, e, conseguentemente, al raggiungimento di un ulteriore livello di protezione dell'individuo e del mercato anche in direzione penalistica; richiamando anche qui dottrina già citata *“A seguito del Trattato di Lisbona è completato il processo di comunitarizzazione del cd. spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Si assiste all'eliminazione della struttura a pilastri, pur designando procedure specifiche per le materie degli ex pilastri ribadendo che l'Unione realizza lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri, garantendo l'assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppando una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, che sia fondata sulla solidarietà tra Stati membri e sia equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi”*³.

Oltretutto, è da specificare come, in forza dell'equiparazione in termini di valore giuridico operata dal Trattato di Lisbona con riguardo alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, (anche) il diritto alla libertà e sicurezza abbia acquisito a far data dal dicembre 2009 lo *status* di diritto fondamentale (Art. 6), contribuendo per tal via ad apprestare maggiori garanzie di tutela e rafforzamento a favore di tale prerogativa, e dunque del cittadino europeo.

Come già accennato, la premessa ideologico – operativa al fine della costruzione di un autentico sistema di matrice penalistica all'interno dei confini europei trova e ha trovato la propria ragion d'essere nell'incondizionata accettazione e, dunque, applicazione condivisa del principio del mutuo riconoscimento delle sentenze emesse dalla singola autorità giudiziaria straniera in prospettiva circolatoria nell'UE.

³ Ancora GRATANI, *op. cit.*, p. 9.

E proprio tale paradigma merita certamente un approfondimento specifico, non foss'altro per avere rappresentato l'oggetto di attenzione della Corte di Giustizia UE anche e soprattutto avuto riguardo il richiamo all'istituto del *ne bis in idem*.

Da un punto di vista squisitamente normativo, con riguardo alla legislazione europea secondaria in specifica relazione al principio del reciproco riconoscimento anche in materia di circolazione delle sentenze penali meritano senz'altro menzione le Decisioni Quadro 2008/909/GAI attraverso cui viene imposto ai Paesi membri Ue di adottare un nuovo meccanismo fondato su una base normativa uniforme e sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, in particolare, per il tramite di un contatto diretto e permanente tra le autorità giudiziali nazionali, in luogo del vecchio meccanismo estradizionale, basato su strumenti convenzionali e su rapporti diplomatici, 2005/214/GAI in materia di sanzioni pecuniarie, 2006/783/GAI sulla confisca, 2002/584/GAI sul Mandato di arresto europeo, 2008/947GAI in ambito di sorveglianza della sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, 2009/829/GAI sulle misure alternative alla detenzione cautelare ed, infine, la Direttiva 2014/41/UE in relazione all'ordine europeo di indagine penale.

Ma a voler indagare anche in direzione teorico – concettuale al fine di individuare la *ratio* essenziale riconducibile al principio adesso in esame, non può trascurarsi come lo stesso tragga origine in ottica quasi identitaria dall'assioma della fiducia reciproca tra i singoli ordinamenti nazionali, altresì contribuendo al contempo a rafforzare quest'ultima a seguito della propria accennata penetrazione nelle logiche della cooperazione giudiziaria *latu sensu* intesa, così dando vita, seppur tendenzialmente, ad una circolarità virtuosa certamente capace di farsi portatrice di vantaggi e benefici a favore dell'ordinamento europeo: certamente, un autentico stravolgimento con riguardo alla tradizionale diffidenza che, al contrario, ha da sempre caratterizzato i rapporti interstatuali proprio, e soprattutto, in riferimento all'operato delle giurisdizioni nazionali.

E d'altro canto, a ben riflettere, tutto ciò non dovrebbe sorprendere più di tanto solo se si consideri e non si smarrisca il perlomeno tendenziale obiettivo finale rappresentato dalla costruzione all'interno dei confini europei di un sistema giuridico e politico (oltre che economico) realmente e compiutamente integrato: appare intuitivo, infatti, come tale ultimo fine indicato mancherebbe di uno dei propri fondamenti essenziali qualora non si riuscisse a vincere, addirittura rivolgendola *in melius*, la suddetta tendenziale e condivisa sfiducia nei confronti dell'alieno, tra l'altro motivo d'ispirazione di anacronistici arroccamenti di matrice nazionalistica del tutto inconciliabili all'interno di un'Unione autenticamente, perlomeno in astratto, tale; insomma, il riconoscimento reciproco, principio diventato parte del diritto primario dell'UE in virtù dell'espressa previsione all'interno del Trattato di Lisbona, basandosi su una presunzione di fiducia reciproca, impone agli Stati membri di riconoscere pienamente le decisioni giudiziarie di altre giurisdizioni in tutta l'UE e, dunque, la conseguente extraterritorialità di quest'ultime.

Non sembra, al riguardo, affatto casuale che il termine fiducia reciproca sia ampiamente utilizzato nel dibattito sulla giustizia penale dell'UE, ad esempio nei documenti politici, nella legislazione e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e come lo stesso sia diventato il punto focale della politica di giustizia penale dell'UE, correttamente perfino ritenuto “*il fondamento su cui dovrebbe essere costruita la politica di giustizia dell'UE*”⁴.

Ciononostante, non esiste una definizione o una comprensione concordata della sua portata e dei suoi fondamenti tra le Istituzioni dell'UE, anche se non dovrebbe stupire che tale principio è stato messo in risalto sin dall'inizio della cooperazione in materia di diritto

⁴ Agenda Europa Giustizia 2020 – *Rafforzamento della fiducia, circolazione e crescita*, COM (2014) 144 finale.

penale dell'UE, e più precisamente proprio quando il Consiglio europeo di Tampere del 1999 ha salutato il riconoscimento reciproco come principio fondamentale della cooperazione in materia di giustizia penale.

Tuttavia, è da dire che è grazie all'opera ermeneutica intrapresa dalla Corte di Giustizia UE che tale paradigma ha trovato concreta definizione: è pacifico al riguardo sostenere, infatti, che più di qualsiasi altra Istituzione europea la Corte ha salvaguardato la presunzione di fiducia ed è diventata uno dei suoi più forti difensori, non esitando a pronunciarsi su questioni relative, in particolare, allo Spazio di libertà, sicurezza e Giustizia (formalmente nato in forza dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999), e ciò nonostante la giurisdizione dei giudici lussemburghesi pre-Lisbona fosse limitata relativamente a questioni di rilevanza penalistica e fosse, oltretutto, soggetta ad un periodo di transizione di cinque anni.

Segnatamente, la Corte in materia ha considerato la sua presunta esistenza basata su un elevato livello di protezione dei diritti fondamentali in tutta l'UE sulla base dell'articolo 6 della Convenzione Europea sui Diritti Umani (CEDU), attribuendo alla fiducia reciproca il compito di principio normativo alla base degli strumenti di regolamentazione cooperativa.

E la prima opinione di particolare rilevanza emessa dalla Corte in materia di fiducia reciproca è arrivata con riguardo ad un caso di *ne bis in idem*, principio - proibizione - del c.d. doppio pericolo e contenuto in vari trattati internazionali sui diritti umani, nonché nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE e che, nella sua forma più elementare, dà alle persone il diritto di non essere perseguite o processate due volte per lo stesso comportamento criminale: in tale veste, il *ne bis in idem* riguarda un'applicazione negativa del riconoscimento reciproco, vale a dire impedire ulteriori procedimenti giudiziari e, tradizionalmente, il principio ha funzionato solo all'interno di un'unica giurisdizione, quindi non ha vietato una seconda azione giudiziaria per lo stesso reato in un altro Stato; come ha affermato il Parlamento europeo in uno dei primi atti che riguardano il tema, e come si ribadisce nella giurisprudenza della Corte di giustizia, “*il principio del ne bis in idem trae motivo dall'interesse, tanto per la società, quanto per l'individuo, a che venga pienamente riconosciuta l'autorità della cosa giudicata, e ciò a garanzia del rispetto delle sentenze giudiziarie e della tutela del singolo*”⁵.

Esso, in particolare, poggia su due presupposti fra loro complementari, vale a dire la libertà individuale da un lato e, dall'altro, la *vis rei iudicatae* come elemento di pace sociale: s'intende, insomma, assicurare la certezza del diritto, l'equo processo, la proporzionalità della pena rispetto all'offesa e storicamente ha trovato applicazione solo a livello nazionale, limitatamente al contesto penale e riconducibile alla sovranità ed alla legittimità dello Stato e del suo ordinamento giuridico, nonché al rispetto della *res iudicata (pro veritate habitur)* delle sentenze definitive.

In via preliminare, va sottolineato che non esiste una norma generale di diritto internazionale che imponga un obbligo internazionale di ottemperare al principio del *ne bis in idem*: la sua applicazione è convenzionale e quindi dipende unicamente dal contenuto dei trattati internazionali e la conversione di tale istituto in diritto fondamentale a protezione del cittadino contro l'uso cumulativo dello *ius puniendi* da parte dello Stato si è fatto strada in materia di diritti umani dopo la seconda guerra mondiale (v., ad esempio, l'articolo 14, paragrafo 7, del Patto internazionale ONU relativo ai diritti civili e politici del 19 dicembre 1966).

⁵ Cfr. la Risoluzione del PE *sull'applicazione nella Comunità europea del principio “non bis in idem” in materia penale*, in GUCE C 184 del 16.4.1984; le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle cause riunite *Gözütok e Brügge*, C-187/01 e C-385-01, EU: C: 2002:516, punti 48-57.

Nel contesto dell'UE, ove con il crescente impatto delle normative europee a livello nazionale e la crescente mobilità di beni, persone, servizi e capitali nell'UE e la relativa crescente dimensione transnazionale di attività di giustizia penale interna vi è il pericolo crescente che una persona possa subire un doppio rischio o essere perseguito e/o punito due volte, a livello nazionale (quando si applicano le politiche dell'UE) o a livello UE da diversi Stati membri dell'UE (o persino da uno Stato membro dell'UE e dalla Commissione, in un campo come la concorrenza, in cui la Commissione ha competenza giurisdizionale punitiva), si applica una variante transnazionale del principio che è emerso per la prima volta nell'articolo 54 della richiamata Convenzione di Attuazione dell'Accordo di Schengen che mirava a bilanciare eventuali effetti negativi dell'abolizione delle frontiere e che così recita: “Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita”.

Nel 2003, con riguardo al caso *Gözütok e Brügge*, è stato chiesto alla Corte, nell'ambito di una procedura di rinvio pregiudiziale, se il principio *de quo* vieta di sottoporre il medesimo soggetto ad accuse sugli stessi fatti in uno Stato membro, che un altro Stato membro ha, invece, definitivamente archiviato.

Le questioni pregiudiziali sono state poste dalle corti tedesche e belghe nei casi relativi al commercio di stupefacenti (*Gözütok*) e che hanno causato gravi lesioni personali a una persona (*Brügge*); entrambi gli indagati hanno concordato con il pubblico ministero dello Stato membro un accordo finanziario, al pagamento del quale sarebbero vietati ulteriori procedimenti; nonostante ciò, sono stati avviati nuovi procedimenti contro entrambi i sospetti in un altro Stato membro.

Nella sua decisione, che potrebbe definirsi “storica”, la Corte ha interpretato l'articolo 54 della CAAS, legittimamente da considerarsi come la prima convenzione multilaterale che eleva il principio del *ne bis in idem* a livello di diritto internazionale, in specie raffigurandolo come diritto individuale *erga omnes*, (per quanto limitato all'area Schengen) in senso lato e ha dichiarato che esso si oppone agli stessi fatti di quelli che sono stati definitivamente eliminati in un altro Stato membro, anche se nessun tribunale è stato coinvolto e la composizione del procedimento penale e la transazione non assumono la forma di una decisione giudiziaria: in particolare, secondo la Corte la principale giustificazione per un'applicazione talmente diffusa in Europa del *ne bis in idem* è proprio la fiducia reciproca.

Tuttavia, non trattando direttamente il riconoscimento reciproco, la Corte parla di riconoscere le leggi penali di altri Stati membri, anche quando l'applicazione della legislazione nazionale porterebbe a un risultato diverso, facendo chiaramente eco allo spirito di riconoscimento reciproco ed al concetto secondo cui esiste una necessaria implicazione della fiducia reciproca in termini di presunzione e, dunque, presupposto sistemico - operativo, erigendosi a custode della logica alla base di tale principio: da allora, la Corte ha applicato similmente il principio della fiducia reciproca in altri settori della cooperazione giudiziaria, come le materie civili, il diritto di famiglia, il diritto fallimentare e il diritto di asilo, ed è da dire come in una serie di casi a doppio rischio di giudizio la Corte abbia sviluppato altri aspetti del *ne bis in idem*, non perdendo mai di vista, però, quanto già statuito in precedenza con riguardo alla fiducia reciproca, così avallando le implicazioni necessarie che tale tribunale ha formulato per primo a proposito del caso *Gözütok e Brügge*.

Dai casi congiunti di *Gözütok e Brügge* in poi i tribunali nazionali hanno costantemente fatto riferimento alla Corte di giustizia UE sull'interpretazione dell'art. 54

della Convenzione sul riciclaggio dei proventi da attività illecite, sollevando interrogativi interessanti sulla logica e la portata dell'elemento *bis* (*Gözütok e Brügge, Van Straaten, Turansky*) e la relativa clausola esecutiva (*Klaus Bourquain e Kretzinger*) e sulla logica e la portata dell'elemento *idem* (*Van Esbroeck, Van Straaten, Gasparini, Kretzinger, Kraaijenbrink e Gasparini*), e grazie all'ampia giurisprudenza della CGUE possiamo dedurre che questa ha fornito un'autonoma interpretazione del principio, mettendo da parte la logica del legislatore di Schengen; segnatamente, tra tutte acquista senz'altro risalto la pronuncia della CGUE riguardante il caso *Miraglia c. Italia*⁶, evoluzione naturale della sentenza relativa al caso *Gözütok e Brügge* ove i giudici lussemburghesi hanno escluso l'applicazione del *ne bis in idem* laddove non sia riscontrabile una valutazione effettiva sulla responsabilità penale dell'imputato, in particolare non riconoscendo alcun effetto preclusivo di carattere operativo alle decisioni fondate su ragioni meramente procedurali.

Il nuovo contesto UE ha, quindi, cambiato la logica, la portata e la funzione del principio del *ne bis in idem* nel momento in cui questo è diventato parte attiva dell'accennato principio basantesi sulla fiducia reciproca nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell'UE: in forza di tale opinione giurisprudenziale, possiamo parlare di un vero e proprio principio transnazionale, in quanto la sua applicazione non dipende da ulteriori norme legislative o sostanziali di armonizzazione, e seguendo questo approccio l'ex CGCE ha optato per un'ampia applicazione del principio non limitandolo alle sentenze definitive, ma includendo gli accordi extragiudiziali nel merito, e ciò sulla base di un'interpretazione concreta dell'elemento *idem*.

Tuttavia, è da dire che la Corte di Giustizia ha elaborato il suo principio solo nell'ambito del suddetto Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia e non ha tentato di elaborare un approccio armonizzato con il principio del *ne bis in idem* nel mercato interno/politica della concorrenza UE: ciò significa che non si può già pienamente argomentare nel senso dell'esistenza di un unico principio di *ne bis in idem* transnazionale dell'Unione per tutti i settori politici, ma che è ancora necessaria una distinzione tra lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, da un lato e il mercato interno/ politica della concorrenza, dall'altro.

Ciononostante, è fuor di dubbio che la giurisprudenza della CGUE ha avuto un impatto armonizzante al di fuori dell'UE, almeno per avere ispirato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con riguardo ad alcune modalità applicative del principio in questione, e ciò atteso che altre norme di cui alla CEDU oltre al citato art. 6 meritano considerazione con riguardo al principio oggetto di attenzione in tale sede: innanzitutto, l'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU stessa ai sensi del quale “*Nessuno può essere perseguito o punito penalmente dai tribunali dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato da una sentenza definitiva in conformità con la legge e la procedura penale di quello Stato*” (p. 1) ed espressamente richiamato dalla Corte di Strasburgo con riguardo al caso *Zolotuhkin c. Russia*⁷, in cui la Grande Camera ha fatto riferimento in modo molto ampio a un confronto rilevante tra le fonti di diritto internazionale, compresa la giurisprudenza della CGUE sul *ne bis in idem* nel campo del diritto della concorrenza e nel campo della giustizia e degli affari interni, nonché la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sul doppio rischio di giudicato: “*(...) il corpus giurisprudenziale che è stato accumulato in tutta la storia dell'applicazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 da parte della Corte dimostra l'esistenza di diversi approcci alla questione se i reati per i quali un richiedente è stato perseguito siano gli stessi*”.

⁶ C-469/03, sentenza del 10 marzo 2005.

⁷ Caso n. 14939/03, sentenza del 10 febbraio 2009.

La Corte sottolinea la necessità di un'interpretazione armonizzata dell'elemento *idem* di cui al principio *de quo*, alla luce della varietà di approcci della giurisprudenza della Corte ed al fine di garantire certezza del diritto, prevedibilità e uguaglianza, in tal senso espressamente optando per un approccio *de facto* dell'elemento dell'*idem*: “L'Articolo 4 del Protocollo n. 7 deve essere inteso come il divieto di perseguire o processare un secondo "reato" nella misura in cui derivi da fatti identici o sostanzialmente identici (...) L'istruttoria della Corte dovrebbe pertanto concentrarsi su quei fatti che costituiscono un insieme di circostanze concrete riguardanti lo stesso convenuto e indissolubilmente legati nel tempo e nello spazio, la cui esistenza deve essere dimostrata per ottenere una condanna o avviare un procedimento penale”.

L'armonico concetto di *idem* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si ispira pienamente alla definizione della Corte di Giustizia, così come elaborata nel settore di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE, e dunque sembra possibile affermare che, grazie alla giurisprudenza della CGUE, dunque, il principio del *ne bis in idem* è diventato uno strumento vivo di protezione transnazionale all'interno del suddetto Spazio.

Il richiamo ai diritti fondamentali in materia di *ne bis in idem* con specifico riguardo alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, tuttavia, non può prescindere dal contenuto dell'art. 50 della medesima: “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”.

A tal ultimo proposito, sembra doveroso premettere e ricordare che, intanto, ai sensi dell'art. 51 della Carta di Nizza l'ambito di applicazione della stessa è limitato ad Istituzioni, organi, organismi e Stati membri esclusivamente nell'applicazione del diritto dell'UE (e nel rispetto del principio di proporzionalità), nonché che, oltretutto, ai sensi dell'art. 6 TUE della Carta in questione ha acquistato, a far data dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Il primo interrogativo di carattere interpretativo riguarda il significato da attribuirsi all'espressione “*esclusivamente nell'applicazione del diritto dell'UE*”, espressione potenzialmente onnicomprensiva e dunque aperta, al pari dell'esatta definizione del campo di applicazione *rationae materiae* della Carta stessa.

E tali dubbi ermeneutici sembrano acquistare certamente rilevanza con riguardo all'oggetto del presente contributo, in quanto proprio relativi (anche) all'ambito di applicazione dell'articolo 50 della Carta di Nizza: a tal proposito, alcuni casi rilevanti in relazione all'applicazione delle politiche dell'UE nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri e al *ne bis in idem* sono state sottoposte alla Corte di giustizia europea a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Ad esempio, nella causa C-617/10, *Aklagaren contro Hans Akerberg Fransson*, uno dei punti di maggiore interesse giuridico posto all'attenzione della CGUE riguarda esattamente il campo di applicazione materiale della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea: le autorità fiscali svedesi avevano accusato il signor *Fransson* di irregolarità in materia di IVA e relativo mancato rispetto degli obblighi di informazione e nel 2007 hanno avuto lo hanno multato con sanzioni fiscali amministrative; nel 2009 il signor *Fransson* è stato perseguito per gli stessi fatti e rischiava la pena fino a sei anni di reclusione.

Il caso è stato presentato alla Corte di giustizia UE per una pronuncia pregiudiziale e nelle sue conclusioni del 12 giugno 2012 l'Avvocato generale *Cruz Villalón* ha elaborato l'interpretazione dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta di Nizza proprio con riguardo a quanto in precedenza richiamato, ed al riguardo l'AG ha sottolineato la continuità con la giurisprudenza esistente in materia di applicazione delle norme generali, specificando che principi del diritto dell'Unione significa “*nel campo di applicazione del diritto*

dell'Unione"; ciò conduce, nella sua opinione, alla seguente triade: ambito di applicazione - campo di applicazione - attuazione; a suo avviso, la competenza dell'Unione di assumersi la responsabilità di garantire i diritti fondamentali nei confronti dell'esercizio di un'autorità pubblica degli Stati membri, quando attuano il diritto dell'Unione, deve essere giustificata dal riferimento ad un interesse specifico dell'Unione a garantire che l'esercizio dell'autorità pubblica sia conforme all'interpretazione dei diritti fondamentali da parte dell'Unione ed il fatto che tale esercizio della pubblica autorità, espressamente il potere dello Stato di imporre sanzioni in questo caso particolare, si basa su una disposizione del diritto dell'Unione, non è, di per sé, sufficiente per una constatazione che esiste una situazione di attuazione del diritto dell'Unione.

Non sembra, poi, inutile confrontare il parere dell'Avvocato Generale *Cruz Villón* con quello dell'Avvocato Generale *Kokott* nell'analogo caso *Bonda*⁸: in questo caso *Bonda*, cittadino polacco, accusato di una dichiarazione fraudolenta ai fini dell'ottenimento di sovvenzioni dell'UE è stato condannato e ha ottenuto una sospensione condizionale della pena da parte del Tribunale Penale Distrettuale.

La Corte d'Appello ha deciso, tuttavia, che il procedimento penale contro *Bonda* era inammissibile a causa del principio del *ne bis in idem* e, dopo un ricorso alla Corte Suprema polacca nell'interesse della legge, la Corte Suprema ha rinviato alla Corte di Giustizia UE per una pronuncia pregiudiziale.

Similmente al caso *Aklagaren contro Hans Akerberg Fransson*, anche qui vi è il rischio di una doppia sanzione punitiva (amministrativa e penale) da parte di un'unica giurisdizione e il dubbio di una connessione con l'attuazione del diritto UE; in particolare, nel caso di *Bonda*, esiste un Regolamento della Commissione che impone esplicitamente l'esclusione di sovvenzioni come sanzione amministrativa, ma l'esecuzione penale non è specificamente prescritta dal diritto dell'Unione, mentre nel caso di *Fransson* non vi è alcuna disposizione esplicita nella direttiva IVA, ma solo un riferimento ad essa nell'articolo 273 TFUE: "Gli Stati membri possono imporre altri obblighi che ritengono necessari per garantire la corretta riscossione dell'IVA e per prevenire l'evasione (...)".

Nel caso dell'IVA gli Stati membri hanno in ogni caso il dovere di rispettare i precetti individuati dalla CGUE, il che significa che questi possono diventare obblighi e comprendere anche sanzioni amministrative e penali; oltretutto, nel caso *Bonda* l'AG *Kokott* ha chiaramente sottolineato che il principio del *ne bis in idem* gode dello status di un diritto fondamentale dell'UE ai sensi dell'articolo 50 della Carta di Nizza e che questo caso rientra nell'ambito di applicazione della Carta, qualunque interpretazione - restrittiva o meno - possa essere data all'ambito di applicazione materiale della Carta.

Sempre avuto riguardo alla valenza del principio in questione come diritto fondamentale, nonché alla sua riconduzione ai citati paradigmi della mutua fiducia e reciproco riconoscimento, è, inoltre, da richiamare una sentenza della Corte di Giustizia pronunciata in relazione ad un caso ove l'istituto del *ne bis in idem* assume specifico rilievo in riferimento al Mandato d'Arresto Europeo: segnatamente, in occasione della decisione emessa sul caso *Mantello*⁹ la Corte di Giustizia UE si è espressa sull'interpretazione del punto (2) dell'art. 3 della Decisione Quadro del Consiglio n. 584/2002/GAI, da considerarsi il primo strumento basato su richiamato principio del reciproco riconoscimento, inteso come pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale, risalente al Consiglio europeo di Tampere (1999) e poi recepito nell'art. 82, p. 1 TFUE, e che, a sua volta, come detto, presuppone la reciproca fiducia tra Stati membri sul rispetto dei diritti fondamentali, relazione da intendersi in prospettiva essenzialmente simbiotica e che, sul versante del MAE, può dunque significare legittimo

⁸ C- 489/10, sentenza del 5 giugno 2012.

⁹ C-261 *Mantello*, sentenza del 16 novembre 2010.

motivo di rifiuto per l'esecuzione dell'euro mandato in caso di violazione di diritti fondamentali, e che espressamente prevede come motivo di non esecuzione obbligatoria del Mandato d'Arresto Europeo l'esistenza di una precedente condanna definitiva emessa da parte di un altro Stato membro nei confronti dello stesso soggetto ed avuto riguardo i medesimi fatti per cui lo stesso è ricercato (“*se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna*”).

Tale caso originava dall'emissione da parte delle competenti autorità italiane di un Mandato d'Arresto Europeo di un proprio cittadino residente in Germania, provvedimento tramite il quale si domandava allo stato tedesco la consegna del soggetto ai fini di rendere esecutiva nei suoi confronti una sentenza del 2005 per traffico di sostanze stupefacenti, senza che però gli fosse contestata anche l'appartenenza ad un'organizzazione criminale.

Con riguardo a tale ultimo reato, nel 2008 viene spiccato sempre nei confronti del *Mantello* un altro Mandato d'Arresto Europeo in virtù del quale le autorità tedesche procedono al suo arresto, ma sulla cui esecutività queste ultime sollecitano l'intervento della Corte di giustizia al fine di chiarire se sia possibile opporsi all'esecuzione di un mandato di arresto nel rispetto del principio del *ne bis in idem* nei casi in cui le autorità emittenti disponevano già di elementi per incriminare un individuo per traffico di stupefacenti, ma hanno rimandato il procedimento per concludere le indagini.

Alla Corte è stata sostanzialmente domandata la corretta interpretazione dell'*idem*: che cosa si intende per “stessi atti”? Inoltre, il tribunale deve rispondere conformemente al significato autonomo attribuito alla norma relativa al *ne bis in idem* e di cui all'articolo 54 CAAS, o in conformità con le disposizioni legislative nazionali, e, in tal, caso rileva la legge dello Stato di emissione del mandato o di sua esecuzione?

Tuttavia, e piuttosto sorprendentemente, invece di esaminare se gli atti per cui *Mantello* è stato condannato nel 2005 erano gli stessi atti alla base del MAE, la Corte in tale occasione ha centrato l'analisi del proprio giudicato finale attorno alla componente *bis*; in particolare, la CGUE ha esaminato se la decisione delle autorità italiane di non addebitare a *Mantello* nel 2005 anche il crimine di appartenenza ad un'organizzazione criminale era irrevocabile.

In conclusione, per la Corte di giustizia l'applicazione del principio del *ne bis in idem* non si estende ai casi in cui la pronuncia non è definitiva; di conseguenza, una decisione che non estingue definitivamente l'azione penale a livello nazionale non è un ostacolo procedurale all'avvio di un procedimento penale in un altro Stato membro, anche in relazione agli stessi fatti.

In questi casi, quindi, non può essere rifiutata l'esecuzione di un mandato di arresto.

Fortunatamente, la CGUE ha avuto modo di tornare sulla questione relativa alla definizione di “medesimi fatti”, oltretutto con riguardo, anche qui, alle implicazioni relative al dettato di cui all'art. 54 CAAS: in occasione, infatti, della pronuncia riguardante il caso *Van Esbroeck c. Belgio*¹⁰ la Corte sancisce che il principio del *ne bis in idem* deve trovare applicazione in un procedimento promosso in uno Stato contraente per fatti che hanno già dato luogo alla condanna dell'interessato all'interno di un altro Stato contraente nel caso in cui, peraltro, la suddetta CAAS non era ancora in vigore in quest'ultimo Stato al momento della pronuncia della detta condanna, sempreché essa fosse in vigore negli Stati contraenti di cui trattasi al momento della valutazione dei

¹⁰ C- 436/04, sentenza del 9 marzo 2006.

presupposti per l'applicazione del principio del *ne bis in idem* da parte del giudice adito per secondo; inoltre, sempre per la CGUE, l'art. 54 CAAS va interpretato nel senso che 1) il criterio pertinente ai fini dell'applicazione di detto articolo è quello dell'identità dei fatti materiali, inteso come coesistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati fra di loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico tutelato; 2) i fatti punibili consistenti nell'esportazione e nell'importazione degli stupefacenti e perseguiti in diversi Stati contraenti di tale Convenzione devono, in via di principio, essere considerati come i "medesimi fatti" ai sensi di detto art. 54, sebbene la valutazione definitiva in proposito spetti ai giudici nazionali competenti.

Infine, sempre avuto riguardo alle medesime ed appena illustrate questioni, merita di essere ricordata anche la sentenza della CGUE sul caso *Van Straaten c. Olanda e Italia*¹¹, ove la Corte, affermando che il criterio pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 54 CAAS è costituito dall'identità dei fatti materiali, a sua volta concepita come l'esistenza di un insieme di fatti indissolubilmente legati fra loro ed indipendenti dalla loro qualificazione giuridica, sviluppa un'argomentazione innovativa, disponendo che il principio del *ne bis in idem* si applica ad una decisione dell'autorità giudiziaria dello Stato contraente con cui un imputato è definitivamente assolto per insufficienza di prove, così ampliando sia la nozione di "stessi fatti" che della considerazione che si ha a proposito dell'identità materiale di questi ultimi (tanto che, si ripete, anche l'insufficienza di prove può configurare autorità di cosa giudicata), ulteriormente esplicitando sul punto in relazione al caso *Kraaijenbrink c. Belgio*¹² che, affinché trovi applicazione l'art. 54 CAAS, i fatti, nonostante commessi in più Stati, siano valutati alla luce degli stessi gradi di identità e circostanza.

4. Conclusioni

Anche in considerazione della casistica della CGUE, e dunque dall'analisi di alcuni dei risvolti applicativi dell'istituto in questione, non può trascurarsi che il principio del *ne bis in idem*, per quanto tendenzialmente, ed almeno in parte sostanzialmente, da considerarsi alla stregua di irrinunciabile paradigma all'interno dell'ordinamento giuridico europeo, denunci ancora non indifferenti margini d'incertezza di carattere dogmatico, e ciò proprio in quanto richiamato da una pluralità di fonti normative in ambito UE, fenomeno non certamente utile ad una rappresentazione unica, certa ed incontestabile dello stesso, per quanto lodevole nei suoi astratti obiettivi palesemente volti a ribadirne con forza ruolo e valenza in ottica extraterritoriale (ed *a fortiori* considerato che una delle proprie basi ideologico-sistemiche, e cioè il principio del riconoscimento reciproco delle sentenze, al contrario, è ormai entrato a pieno titolo all'interno dell'ordinamento giuridico europeo *latu sensu* inteso): all'interno del contesto dell'UE possiamo, infatti, riscontrare un principio generale del diritto dell'UE con riguardo al diritto della concorrenza; l'art. 54 CAAS rilevante solo in materia di Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (oltretutto, rimanendo in tale ambito poco chiaro se sussistono le deroghe e le riserve opponibili da parte degli Stati ex Schengen), nonché l'art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea che, a sua volta, dovrebbe fungere da punto di riferimento generale in materia.

Oltretutto, la logica essenzialmente divergente del principio in materia di politica della concorrenza, da un canto, e di giustizia penale, dall'altro, è stata confermata dalla Corte di Giustizia Europea, così alimentando dubbi in merito alla compatibilità di tale distinzione con il suddetto art. 50 della Carta di Nizza: in particolare, si potrebbe porre

¹¹ C- 150/05, sentenza del 28 settembre 2006.

¹² C- 367/05, sentenza del 18 luglio 2007.

l'inverosimile interrogativo se il principio del *ne bis in idem* assolve con riguardo all'ambito mercantile funzioni differenti rispetto a quelle dal medesimo assolta all'interno dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia.

E tale, allo stato, sostanziale impossibilità, di individuare all'interno dello contesto giuridico europeo un'esatta identificazione del principio *de quo*, è intuibile come concorra decisamente ad alimentare le perplessità di coloro che dubitano della posizione fondativa e, dunque, di rango costituzionale di cui in astratto tale assioma dovrebbe godere senza remore, intanto in ambito gius-internazionalistico: non sembra, ad esempio, affatto casuale che la Corte di Cassazione italiana (sentenza n. 33564/19 del 24 luglio 2019) abbia di recente statuito che il processo celebrato in uno Stato extra UE non preclude la rinnovazione del giudizio per i medesimi fatti in Italia perché il *ne bis in idem* non è un principio generale di diritto internazionale, applicabile come tale nell'ordinamento interno; segnatamente, gli ermellini hanno specificato come il principio del *ne bis in idem* è applicabile tra i Paesi Ue e non tra Stati aderenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che si occupa del divieto del *bis in idem* interno), anche perché non si tratta di un "*principio generale di diritto riconducibile alla categoria delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, oggetto di ricezione automatica ai sensi dell'art. 10 Cost., dovendo piuttosto essere oggetto di regolamentazione di natura pattizia tra gli Stati*" (in tale occasione, la Cassazione ha anche ricordato la posizione della Corte costituzionale che ha negato che il principio del *ne bis in idem* abbia valore "*di principio comune alla generalità degli ordinamenti statuali moderni e di norma di diritto generalmente riconosciuta*").

E tutto ciò, naturalmente, anche in considerazione dell'apporto che solo eufemisticamente potrebbe definirsi non lineare da parte della giurisprudenza della CGUE, che, sebbene in grado di ricostruire minuziosamente il rapporto tra il principio *de quo* e la sfera dei diritti fondamentali, da un lato, ne ha di fatto avallato un'autentica biforcazione di matrice dogmatico-ermeneutica, dall'altro.

In realtà, a ben riflettere le incertezze di varia natura ancora imputabili all'istituto in oggetto, concause fondamentali in merito alla negazione dello stesso come principio generale di diritto internazionale con tutto ciò che ne deriva in termini di suo depotenziamento anche all'interno del contesto europeo con corrispondente rafforzamento della resistenza nazionale ad accettarlo, sembrano affondare le proprie radici nell'avvertita, quanto insoddisfatta, esigenza di un necessario mutamento d'approccio in materia da parte degli Stati membri: in particolare, proprio in ragione dell'accennata multi valenza riconosciuta al principio del *ne bis in idem* all'interno dell'UE, pare che gli interessi di natura penalistica dello Stato sovrano all'interno dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia siano primariamente orientati verso il rafforzamento dell'istituto della sicurezza, in luogo di una visione ispirata alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, quando, invece, gli Stati dovrebbero accettare che (anche) nell'area di LSG l'approccio intergovernativo mirante a soddisfare interessi dello Stato, e che quindi esclude il singolo come portatore di diritti, non è più compatibile con i concetti-base del suddetto spazio.

In altri termini, con riguardo al contesto penalistico, e proprio in forza della penetrazione anche al suo interno di paradigmi quali fiducia e riconoscimento reciproci, è sempre più diffuso e rafforzato un modello basantesi sulla condivisione di principi e politiche e ove al soggetto è finalmente riconosciuto un livello di dignità primaria in quanto portatore di diritti (e doveri): quanto sancito, quindi, dall'art. 54 CAAS, nonché dall'art. 50 CEDU con riguardo al divieto di doppio (rischio di) giudizio, rappresenta adesso un diritto fondamentale che non dipende né può più dipendere dalle giurisdizioni dei Paesi membri e della volontà di questi ultimi di armonizzarle (o meno),.

In conclusione, non è solo un problema di delimitazione dell'ambito di applicazione di questo principio nell'UE, ma, innanzitutto, una questione relativa al recupero della corretta *ratio* del principio, sorto al fine di soddisfare esigenze di tutela del singolo e non dello Stato: conseguentemente, gli Stati membri dell'UE dovrebbero decidersi a mettere finalmente da parte le proprie accennate tradizionali riserve in merito e decidersi ad elaborare un vero e proprio sistema europeo in tema di *ne bis in idem*, così come, parimenti, la Corte di Giustizia Europea dovrebbe chiarire, una volta per tutte, la situazione giuridica dalla prospettiva comune dell'UE.

Ed il quadro giuridico riconducibile al Trattato di Lisbona sembra offrire una buona opportunità al fine della configurazione del principio *de quo* alla stregua di autentico paradigma costituzionale di carattere transnazionale a tutela, intanto, dei cittadini sia a livello UE che negli Stati membri (in tal senso anche considerato l'impatto crescente della normativa europea con riguardo ai singoli ordinamenti nazionali) e che, in particolare, (ri)trovi la propria *ratio* essenziale (anche se non unica) non certamente nella prevenzione o successiva risoluzione di conflitti tra giurisdizioni, né, tantomeno, nell'esigenza di una congrua allocazione delle azioni penali, ma che tragga principale ispirazione nelle superiori esigenze di soddisfazione degli interessi del soggetto e della giustizia.

Infine, pare pleonastico specificare come, in assenza di un'iniziativa statale condivisa di tal fatta, spetterebbe al legislatore europeo, come visto sempre più ispirato all'uniformazione normativa, procedere ad un'opera di ricostruzione dei caratteri dell'istituto in questione, in tal direzione provando, in particolare tramite l'emanazione di un atto normativo secondario tipico con efficacia diretta ed a carattere generale ed astratto (quindi, un Regolamento) a sintetizzare quanto specificamente appena accennato a proposito delle peculiarità teorico-operative che dovrebbero contraddistinguere il principio in esame all'interno del contesto europeo.