

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**  
**Cattedra in Diritto dell'Esecuzione Penale**

***IL NE BIS IN IDEM***  
**NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO**

**RELATORE**  
**Chiar.ma Prof.ssa**  
**Maria Lucia Di Bitonto**

**CANDIDATA**  
**Silvia Cirillo**  
**Matr. 094613**

**CORRELATORE**  
**Chiar.mo Prof.**  
**Giulio Illuminati**

**ANNO ACCADEMICO 2012-2013**

## Indice

- *Introduzione:*  
Profili di rilevanza del principio di *ne bis in idem* internazionale ..... 4
  
- *Capitolo I – Inquadramento ed evoluzione del ne bis in idem tra diritto interno ed europeo:*
  1. Divieto di *bis in idem*: nozione e profili sovranazionali..... 7
  2. Portata del principio nell’ordinamento interno ..... 17
  3. Consacrazione del principio nelle fonti internazionali, dalle prime previsioni degli anni ’50 alla svolta di Schengen (art. 54 CAAS) e della Carta di Nizza (art. 50) ..... 22
  
- *Capitolo II – Il ne bis in idem europeo nell’interpretazione della giurisprudenza italiana ed europea:*
  1. Progressivo accoglimento del principio da parte della giurisprudenza italiana nelle pronunce precedenti e successive all’entrata in vigore della CAAS in Italia..... 32
  2. Definizione e delimitazione del principio nell’elaborazione giurisprudenziale della Corte di

Giustizia: tesi restrittiva ed estensiva in materia di <i>idem factum</i> .....	41
3. Qualificazione del rapporto tra illecito penale ed amministrativo nella prospettiva della medesimezza del fatto: proposte normative e pronunce giurisdizionali in seno all'Unione europea .....	52
4. Concetto di definitività delle decisioni come più volte interpretato dalla Corte di Giustizia .....	62
• <i>Capitolo III – Applicazioni del ne bis in idem nel quadro della cooperazione giudiziaria europea:</i>	
1. L'extradizione europea secondo la Convenzione del 1957 ed il suo Protocollo addizionale del 1975 .....	77
2. Il mandato d'arresto europeo secondo la Decisione quadro 2000/584/GAI .....	84
3. Ruolo di <i>Eurojust</i> nella composizione dei conflitti di giurisdizione .....	99
4. Una problematica collaterale: la questione della litispendenza (Decisione quadro 2009/948/GAI)... ..	111
• <i>Conclusioni:</i>	
Prospettive future <i>de iure condendo</i> .....	122

## **Introduzione**

### ***Profili di rilevanza del principio di ne bis in idem internazionale.***

Il principio del *ne bis in idem* è architrave dei sistemi di giustizia penale, sancito in tutti gli ordinamenti nazionali come una garanzia fondamentale dell'accusato, ma che ha stentato a trovare legittimazione a livello sovranazionale.

Le relazioni internazionali tra Stati costituiscono la premessa della cooperazione tra loro in campo giudiziario: tanto più i rapporti interstatuali sono stretti ed informati al rispetto ed alla fiducia reciproca, maggiore sarà la collaborazione sul piano giuridico e processuale<sup>1</sup>.

Da questo punto di vista, i Paesi membri dell'Unione europea si trovano in una posizione di accentuata condivisione di valori giuridici e fonti normative che hanno determinato scambi di informazioni e decisioni ed un'interazione a livello giudiziario sempre più profonda.

Negli ultimi decenni, peraltro, si è assistito al dilagare del crimine transnazionale in quanto la commissione di reati che

---

<sup>1</sup> Così A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 99 ss., 108 ss.

presentano connotati che travalicano i confini nazionali si mostra sempre più diffusa<sup>2</sup>.

Questo fenomeno determina la necessità di forme di cooperazione, prima investigativa e poi processuale, sempre più sofisticate ed efficaci, finalizzate alla costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia sul territorio dell'Unione.

Ma qualsiasi forma di cooperazione non può prescindere dal riconoscimento del principio fondamentale che impedisce il *bis in idem*, baluardo del diritto penale a salvaguardia dell'individuo dalla concorrenza di procedimenti multipli avviati nei suoi confronti da parte di più Stati interessati alla medesima vicenda.

E' quanto mai essenziale garantire il riconoscimento e l'applicazione del divieto di doppio giudizio in un contesto sovranazionale come quello europeo, la cui legislazione, interagendo con gli ordinamenti interni dei ventisette Paesi membri, è stata ben rappresentata come una rete multipolare a geometria variabile<sup>3</sup>.

In questo groviglio di fonti, il potenziale contrasto tra diritto penale e diritti fondamentali dell'individuo, di cui il *ne bis in idem* fa parte a pieno titolo, se non disciplinato con strumenti

---

<sup>2</sup> Cfr. S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Utet, Torino, 2006, p. 145 ss.

<sup>3</sup> Così M. VIETTI, Relazione al convegno di studi "*Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*", svoltosi in data 16 aprile 2013 presso la Corte di Cassazione; analoghe considerazioni di M. VIETTI, *A proposito del volume di V. Manes "Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

adeguati che garantiscano la certezza del diritto, corre il rischio di attribuire al giudice margini di discrezionalità vertiginosa<sup>4</sup>.

Alla luce di queste ragioni, la trattazione che segue si propone di dar conto del tortuoso cammino evolutivo che ha condotto all'affermazione del *ne bis in idem* come diritto umano fondamentale e principio generalmente riconosciuto, della sua esegesi grazie all'indispensabile contributo della giurisprudenza, con particolare riguardo a quella della Corte di Lussemburgo, e del coacervo di problematiche che caratterizzano la sua applicazione, ostacolandone tuttora la piena operatività.

---

<sup>4</sup> Cfr. V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, Roma, 2012, p. 87.

## Capitolo I

### *Inquadramento ed evoluzione del ne bis in idem tra diritto interno ed europeo.*

*Sommario:* 1. Divieto di *bis in idem*: nozione e profili sovranazionali. – 2. Portata del principio nell’ordinamento interno. – 3. Consacrazione del principio nelle fonti internazionali, dalle prime previsioni degli anni ’50 alla svolta di Schengen (art. 54 C.A.A.S.) e della Carta di Nizza (art. 50).

#### *1. Divieto di bis in idem: nozione e profili sovranazionali.*

Il principio del *ne bis in idem*, riflettendosi nel brocardo latino secondo cui *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*<sup>5</sup>, cristallizza in sé una garanzia a tutela dei diritti umani fondamentali, ineludibile presidio delle fondamenta stesse dei sistemi di giustizia penale contemporanei. Sin dall’ottocento la dottrina di quella che è stata definita la “teoria generale del diritto penale internazionale”<sup>6</sup> si occupa di

---

<sup>5</sup> Così 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. dir. proc.*, 2007, p. 621 ss.

<sup>6</sup> Così N. GALANTINI, *L’evoluzione del principio ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*, Incontro di studio sul tema “Il principio del *ne bis in idem* in ambito europeo: prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione” (Roma, 19-21 settembre 2005), in [www.csm.it](http://www.csm.it); cfr. F. HÉLIE, *Traité de l’instruction criminelle*, Parigi, 1866, p. 656.

elaborare il divieto di *bis in idem* nella prospettiva internazionale come simulacro del conflitto tra le prerogative fondamentali ed inalienabili dell'individuo, dirette a garantire la certezza del diritto e della giurisdizione in ambito internazionale, e la sovranità territoriale di più Stati che reclamano la propria competenza giurisdizionale in relazione alla commissione di reati che presentano profili di extraterritorialità.

Nella sua dimensione internazionale, il principio sancisce il divieto di sottoporre due o più volte a processo la stessa persona, per il medesimo fatto, in due Stati diversi, tutelando l'individuo a fronte della concorrenza di poteri punitivi di più ordinamenti<sup>7</sup>.

Mentre nei sistemi c.d. di *civil law* le suddette esigenze di tutela si traducono nell'impedire la rinnovazione del giudizio una volta esauriti i mezzi di impugnazione, a disposizione sia della difesa che dell'accusa, e conseguentemente formatasi la *res judicata*<sup>8</sup>, negli ordinamenti di stampo angloamericano, c.d. di *common law*, lo stesso risultato viene raggiunto con quello che viene definito come divieto di *double jeopardy*, ossia la limitazione della facoltà d'impugnazione da parte dell'accusa alla quale è imposto un divieto pressoché assoluto di ricorrere in appello contro la pronuncia di proscioglimento dell'imputato<sup>9</sup>, a prescindere dalla definizione del procedimento<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost., 14 febbraio 1997, n. 58, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2363.

<sup>8</sup> Così M. CHIAVARIO in M. DELMAS MARTY – J.R. SPENCER, *European criminal procedures*, Cambridge University Press, 2005.

<sup>9</sup> Così M. CHIAVARIO in M. DELMAS MARTY – J.R. SPENCER, *European criminal procedures*, *op. cit.*

<sup>10</sup> Cfr. N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 97 ss.



Il *double jeopardy*<sup>11</sup> impedisce all'imputato di essere giudicato più volte per le stesse, o per simili, accuse se sono state seguite da legittime e regolari sentenze di assoluzione o condanna<sup>12</sup>; qualora ciò avvenisse, l'imputato avrebbe la facoltà di presentare un *peremptory plea*, o *plea in bar, of autrefois acquit or autrefois convict*, ovvero sia una dichiarazione con la quale eccepire che, in relazione allo stesso reato, è già stato "precedentemente assolto" o "precedentemente condannato". Si può affermare, quindi, che il diritto anglosassone interpreta il principio di *non bis in idem* contenuto nell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU o ECHR), una delle rare norme che prevedono una garanzia assoluta ed inderogabile<sup>13</sup>, come un divieto generale di appello, con eccezioni molto limitate, da parte dell'accusa in danno dell'imputato che ha già subito un processo di primo grado.

In alcuni Stati di *common law*, quali il Canada, gli Stati Uniti ed il Messico, la garanzia di non essere "*twice put in jeopardy*" è prevista da norme costituzionali, mentre in altri Paesi tale tutela è apprestata dallo *statute law*. Mentre la maggior parte degli ordinamenti cd. di *common law* riconoscono il giudicato dei giudizi stranieri, all'interno della

---

<sup>11</sup> Sul concetto di *double jeopardy*, tra gli altri, G.C. THOMAS, *Double jeopardy: the history, the law*, New York, 1998; D.S. RUDSTEIN, *Double jeopardy: a reference guide to the United States Constitution*, Westport, 2004; G. CONWAY, *Ne bis in idem in International Law*, in *Int. crim. Law review*, 2003, p. 221 ss.

<sup>12</sup> Cfr. S. V. BENÉT, *A treatise on military law and the practice of courts-martial*, 1864, p. 97.

<sup>13</sup> Quella che M. CHIAVARIO definisce «*a right to absolute protection*», in M. DELMAS MARTY – J.R. SPENCER, *European criminal procedures, op. cit.*; vedi anche M. DELMAS MARTY, *Raisonner la raison d'Etat*, Paris, 1989, p. 12.

compagine cd. di *civil law* è il diritto olandese a detenere il primato in tema di *ne bis in idem*<sup>14</sup>: il codice penale olandese, infatti, contiene, all'art. 68, una previsione generale del principio in esame che risulta applicabile sia alle pronunce interne sia a quelle straniere, a prescindere dal luogo di commissione del reato<sup>15</sup>.

Tale principio assume particolare importanza, più che nella sua applicazione interna al singolo ordinamento, proprio nel più ampio orizzonte internazionale, contesto nel quale la sovrapposizione di pretese punitive multiple, da parte di più Stati differenti, è un rischio quanto mai attuale e frequente. Nonostante sia questo l'ambito in cui la garanzia che la persona già giudicata non possa essere sottoposta a un secondo processo per il medesimo fatto esplica tutto il suo potenziale, parallelamente è questo il terreno di sua più precaria applicazione: il principio in questione, infatti, è sancito e riconosciuto dalla generalità degli Stati ma pressoché esclusivamente nella dimensione interna dei loro ordinamenti.

Dovendosi escludere che il divieto di un secondo giudizio per la medesima *res* abbia natura di norma di diritto internazionale consuetudinario, il suo percorso di progressiva affermazione e graduale riconoscimento si è sviluppato sul piano convenzionale ed è in tale sede che va rintracciato e delineato.

---

<sup>14</sup> Così J. A.E. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, in *Utrecht Law Review*, 2005, volume 1, issue 2.

<sup>15</sup> Cfr. P. BAAUW, *Ne bis in idem*, in B. SWART et al., *International Criminal Law in the Netherlands*, 1997, p. 75-84.

Nella nostra prospettiva, la regola generale che disciplina il nostro ordinamento, infatti, prevede, secondo quanto formulato nell'art. 11 c.p., che il cittadino o lo straniero che abbia commesso in Italia o all'estero uno dei reati di cui agli artt. 6-10 c.p. possa essere giudicato nello Stato italiano anche se già oggetto di pronuncia definitiva all'estero: vi è l'obbligo di rinnovazione del giudizio nell'eventualità in cui il reato sia stato commesso in Italia (ex art. 6 c.p.) mentre, ove il reato sia stato commesso all'estero (ex artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.), il Ministro della Giustizia può fare richiesta di procedere *ex novo* nei confronti del cittadino o dello straniero già giudicato all'estero.

Appare però del tutto iniquo utilizzare l'art. 11 c.p. per eludere un principio fondamentale del processo che si atteggia come vero e proprio diritto inviolabile della persona<sup>16</sup> non appena si consideri il fatto che la violazione del divieto di *bis in idem* genera concreta la negazione del diritto di difesa stesso, inevitabilmente neutralizzato dalla reiterazione del processo: infatti, la presunzione di non colpevolezza, prevista dalla nostra Costituzione all'art. 27 comma 2 e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo all'art. 6, mentre non dovrebbe essere destinata ad operare *ad libitum*, è costretta a prolungare i suoi effetti senza potersi, invece, convertire in certezza di innocenza, cosa che può avvenire solo in presenza di una pronuncia definitiva di proscioglimento<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. U. LUCARELLI, *L'istituto del giudicato*, Utet, 2006.

<sup>17</sup> Così N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, *op. cit.*

Diversamente dalle ricostruzioni di certa dottrina<sup>18</sup>, la Corte costituzionale<sup>19</sup>, a cui ha fatto eco anche la giurisprudenza di legittimità<sup>20</sup>, ha ripetutamente smentito il contrasto della norma in questione (art. 11 c.p.) con il principio costituzionale di cui all'art. 10 Cost. che impone all'ordinamento giuridico italiano di conformarsi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, proprio in considerazione del fatto che, come prima anticipato, il principio in esame non fosse inquadrabile in tale ultima categoria né vi si potesse ravvisare rango consuetudinario<sup>21</sup>.

In una seconda fase, la frequente previsione del divieto di *bis in idem* in fonti di tipo pattizio ha visto nascere il riconoscimento del principio ma unicamente tra gli Stati firmatari della singola convenzione. A questo proposito, vanno distinte diverse categorie di trattati<sup>22</sup>, a seconda che contengano una previsione generale del principio come effetto preclusivo del giudicato

---

<sup>18</sup> Cfr. M. PAGLIA, *Il ne bis in idem in ambito internazionale e comunitario*, in *ForoEuropa*, 2003, n. 3, p. 1 ss.

<sup>19</sup> Cfr. Corte cost., 12 aprile 1967, n. 48, in *Foro it.*, 1967, I, p. 1120; Corte cost., 25 gennaio 1973, n. 1, in *Foro it.*, 1973, I, p. 617; Corte cost., 25 marzo 1976, n. 69, in *Foro it.*, 1976, I, p. 1451; Corte cost., 12 gennaio 1993, n. 10, in *Foro it.*, I, p. 1374; Corte cost., 14 febbraio 1997, n. 58, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2363: «pur non essendo assunto a regola di diritto internazionale generale [...], né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono [...], è tuttavia principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale».

<sup>20</sup> Sul tema, tra le altre, Cass., Sez. VI, 3 marzo 1993, n. 621, in CED Cass. n. 195630.

<sup>21</sup> Cfr. S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, *Procedura Penale e garanzie europee*, Utet, Torino, 2006, p. 145 ss.

<sup>22</sup> Così N. GALANTINI, *L'evoluzione del principio ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*, Incontro di studio sul tema "Il principio del ne bis in idem in ambito europeo: prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione" (Roma, 19-21 settembre 2005), in [www.csm.it](http://www.csm.it)

penale estero o semplicemente facciano derivare analogo effetto da specifici istituti di diritto penale internazionale.

In un primo momento, i tentativi pattizi di riconoscimento del principio non incontrarono grande favore: nei primi anni settanta il Consiglio d'Europa compì più di un tentativo senza trovare adesioni sufficienti da parte degli Stati membri, tra cui il nostro Paese.

Lo Stato italiano, infatti, si è sottratto alla ratifica di taluni strumenti convenzionali, predisposti dal Consiglio d'Europa, che avrebbero consentito di anticipare il riconoscimento del principio, avvenuto invece con un certo ritardo. La Convenzione sulla validità internazionale dei giudicati penali e la Convenzione sul trasferimento delle procedure, non ratificate dall'Italia e datate rispettivamente 1970 e 1972, già prevedevano espressamente la garanzia in questione.

In particolare, la Convenzione sulla validità internazionale dei giudicati penali, strutturata sulla base dell'affiancamento al divieto di doppio processo dell'istituto che prevede l'esecuzione della sentenza penale in Stato diverso da quello in cui è stata emanata, è stata firmata e ratificata dall'Italia<sup>23</sup> che però ha ommesso di depositare lo strumento di ratifica indispensabile alla sua efficacia; sebbene certa giurisprudenza<sup>24</sup> abbia tentato di colmare la lacuna applicando ugualmente le disposizioni ivi

---

<sup>23</sup> Con l. 16 maggio 1977 n. 305.

<sup>24</sup> Corte. cost., ord. 29 settembre 1983, n. 282, in *Foro it.*, 1984, I, p. 899, resa su ordinanza della Corte d'assise d'appello di Milano, 3 dicembre 1979, in *Gazzetta Ufficiale*, 1980, n. 105.

contenute, al trattato alla fine non è stata riconosciuta alcuna validità.

A questa prima fase di diffidenza nei confronti di una previsione innovativa e di ampio respiro, è seguito un secondo periodo che ha visto l'Italia aderire, nel corso degli anni, a un numero particolarmente cospicuo di convenzioni internazionali che, tra le loro disposizioni, sancivano il principio, ottenendo il non trascurabile effetto di circoscrivere *de facto* l'applicazione dell'istituto della rinnovazione del giudizio ex art. 11 c.p. a una mole di casi piuttosto contenuta. Tra queste si annoverano la più risalente Convenzione tra gli Stati partecipanti al Trattato NATO, firmata a Londra il 19 giugno 1951, la Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, firmata a L'Aja il 28 maggio 1970, la Risoluzione del Consiglio d'Europa sull'applicazione del *ne bis in idem* in materia penale del 16 marzo 1984 e, infine, la Convenzione europea sul *ne bis in idem*, firmata a Bruxelles il 25 maggio 1987<sup>25</sup>.

Accanto ai trattati bilaterali o multilaterali, il principio in questione è previsto altresì, come diritto individuale, in strumenti giuridici internazionali per la salvaguardia dei diritti umani, quali la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (un trattato delle Nazioni Unite, meglio noto come Patto internazionale sui diritti civili e politici), adottata nel 1966 ed entrata in vigore nel 1976, ed il VII Protocollo addizionale alla Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984. L'art. 4 del Protocollo

---

<sup>25</sup> Cfr. S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, *op. cit.*

n. 7 CEDU<sup>26</sup>, analogamente all'art. 14 comma 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>27</sup>, prevede il diritto a non essere giudicato o punito due volte dalla giurisdizione dello stesso Stato per il medesimo fatto, già giudicato in una pronuncia definitiva<sup>28</sup>. La norma contenuta nel Protocollo n. 7 va a colmare una lacuna, in quanto la CEDU non prevedeva alcuna disposizione in merito ma tale Protocollo addizionale è stato ratificato solo da una minoranza degli Stati membri dell'Unione<sup>29</sup>.

Ma la definitiva consacrazione del principio ha visto la luce solo con la Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen (C.A.A.S.), sottoscritta il 19 luglio 1990, resa esecutiva in Italia con l. 30 settembre 1993, n. 388 ma in vigore nel nostro ordinamento solo dal 27 ottobre 1997.

A chiusura di quella che è stata da più parti definita come “*la svolta di Schengen*”<sup>30</sup>, va ricordata anche la previsione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, che, in una duplice ottica,

---

<sup>26</sup> Per la giurisprudenza in materia della Corte EDU di Strasburgo, in <http://www.echr.coe.int/>, vedi: *Gradinger v. Austria*, 23 ottobre 1995, series A n. 328-C; *Oliveira v. Switzerland*, 30 luglio 1998, *Reports of Judgements and Decisions* 1998-V, p. 1990; *Franz Fischer v. Austria*, 29 maggio 2001, series A n. 312 (C); *W.F. v. Austria*, 30 maggio 2002; *Sailer v. Austria*, 6 giugno 2002; *Göktan v. France*, 2 luglio 2002.

<sup>27</sup> Il Comitato dei Diritti dell'uomo della Nazioni Unite ha chiarito che l'art. 14 comma 7 Patto intern. dir. civ. pol. non si applica ai giudicati stranieri.

<sup>28</sup> Cfr. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, p. 45 ss.

<sup>29</sup> Così J. A.E. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, op. cit.

<sup>30</sup> Così N. GALANTINI, testo della relazione al workshop dell'Osservatorio permanente sulla criminalità organizzata su “*La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE dopo il Trattato di Lisbona*”, Siracusa, 23-24 aprile 2010, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

non solo europea ma anche interna, stabilisce ancora una volta il divieto di un secondo procedimento penale sia da parte dello stesso Stato membro della UE che aveva già giudicato la prima volta, sia da parte di Stati membri diversi. La Carta di Nizza è stata equiparata ai trattati, acquisendone lo stesso valore giuridico, con l'adozione del Trattato di Lisbona, in data 13 dicembre 2007<sup>31</sup>.

Per completezza d'analisi, va segnalata la diversità di applicazione e funzionamento del principio nella cornice della Corte Penale Internazionale e nel quadro dei tribunali *ad hoc*<sup>32</sup>.

Lo Statuto di Roma, che istituisce la Corte Penale Internazionale (CPI), stabilisce che la CPI abbia giurisdizione complementare a quella nazionale e, all'art. 20, rubricato per l'appunto "*Ne bis in idem*", chiarisce come il principio trovi generalmente applicazione salvi i casi in cui, trattandosi di reati di cui agli artt. 6, 7 e 8<sup>33</sup>, il soggetto precedentemente giudicato da altra giurisdizione può essere sottoposto al giudizio della CPI se il primo procedimento "*mirava a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale per crimini di competenza della Corte; o in ogni caso non era stato condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto internazionale, ma invece era stato condotto in modo*

---

<sup>31</sup> Vedi anche B. VAN BOCKEL, *The ne bis in idem principle in EU law*, Kluwer Law International, 2010.

<sup>32</sup> Cfr. D. IACOBACCI, *La dimensione sovranazionale del divieto di doppio giudizio in materia penale*, in ForoEuropa, n. 2, 2010; N. CANESTRINI, *Il principio del ne bis in idem in ambito interno ed internazionale*, in [www.canestrinilex.it](http://www.canestrinilex.it), 2009.

<sup>33</sup> Gli articoli si riferiscono ai seguenti reati: genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra.



*da essere incompatibile, date le circostanze, con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia”.*

Secondo quanto previsto, invece, dagli Statuti di due tribunali *ad hoc*, quali il Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia (ICTY, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) ed il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (ICTR, *International Criminal Tribunal for Rwanda*), l'applicazione del divieto di *bis in idem* fa sì che le corti nazionali non possano giudicare i responsabili dei crimini di cui agli Statuti se i Tribunali internazionali *ad hoc* si sono già pronunciati sul fatto in questione. Al contrario, a ICTY e ICTR non è impedito di giudicare per gravi crimini gli stessi soggetti già sottoposti a processo nelle corti nazionali qualora queste abbiano classificato i suddetti crimini come ordinari od il sistema giudiziario nazionale non sia considerato indipendente né imparziale ed il processo ivi svoltosi si riveli un mero espediente per proteggere dalla giurisdizione internazionale i responsabili di gravi crimini oppure se si versi nella circostanza di un processo celebrato in modo non diligente e non rispettoso dei principi fondamentali del diritto.

## *2. Portata del principio nell'ordinamento interno.*

Il principio del *ne bis in idem* internazionale possiede dei referenti normativi diretti nell'ordinamento interno italiano.

In prim'ordine, dall'art. 696 c.p.p. si enuclea il principio di sussidiarietà<sup>34</sup> a norma del quale, nel quadro dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere, le fonti pattizie e consuetudinarie risultano in una posizione di preminenza sulla normativa interna, la quale mantiene soltanto una funzione suppletiva ed integrativa<sup>35</sup>. La conseguente sovraordinazione di tali fonti garantisce l'operatività del divieto di *bis in idem* opportunamente previsto in convenzioni regolarmente ratificate.

In secondo luogo, l'art. 739 c.p.p. prevede che, nel caso di riconoscimento di sentenza straniera a fini esecutivi, non possa instaurarsi un nuovo processo in Italia nei riguardi della stessa persona già condannata con la sentenza straniera per il medesimo fatto, neppure qualora diversamente considerato in riferimento al titolo, al grado e alle circostanze, come sancito anche dall'art. 649 c.p.p. che contiene la previsione dell'effetto preclusivo del giudicato (quello che è stato definito "*giudicato sostanziale*", a fronte del "*giudicato formale*" che invece integra il puro e semplice esaurimento di mezzi di gravame e quindi gradi di giudizio).

---

<sup>34</sup> Cfr. S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, *op. cit.*

<sup>35</sup> Art. 696 c.p.p.: «*Le estradizioni, le rogatorie internazionali, gli effetti delle sentenze penali straniere, l'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane e gli altri rapporti con le autorità straniere, relativi alla amministrazione della giustizia in materia penale, sono disciplinati dalle norme della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959 e dalle altre norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e dalle norme di diritto internazionale generale. Se tali norme mancano o non dispongono diversamente, si applicano le norme che seguono*».

Bisogna altresì tener presente che l'art. 731 c.p.p.<sup>36</sup> consente il riconoscimento della sentenza penale straniera ai fini dell'esecuzione della pena esclusivamente in presenza di un apposito accordo internazionale<sup>37</sup>.

Inoltre la sentenza non può essere riconosciuta se per il medesimo fatto e nei confronti della stessa persona è stata pronunciata sentenza irrevocabile nello Stato italiano oppure è in corso un procedimento penale, come previsto dall'art. 733 comma 1 lett. f e g c.p.p.<sup>38</sup>

L'effetto preclusivo che scaturisce dalla norma contenuta nell'art. 739 c.p.p. è diretta espressione del principio di *ne bis in idem* nella sua dimensione internazionale che ha una portata radicalmente innovativa nell'ordinamento dello Stato italiano in quanto introduce istituti nuovi ed estranei alla nostra tradizione giuridica, com'è l'impedimento a che un soggetto già condannato con sentenza riconosciuta possa essere estradato all'estero o possa subire un nuovo procedimento penale per lo stesso fatto,

---

<sup>36</sup> Art. 731 c.p.p.: «Il ministro di grazia e giustizia, se ritiene che a norma di un accordo internazionale deve avere esecuzione nello Stato una sentenza penale pronunciata all'estero o comunque che a essa devono venire attribuiti altri effetti nello Stato, ne richiede il riconoscimento».

<sup>37</sup> Sul tema M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Utet, Torino, 2012, p. 594; A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 99 ss.; E. JANNELLI, *La cosa giudicata*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario e E. Marzaduri, *Le impugnazioni*, vol. coordinato da M.G. Aimonetto, Utet, Torino 2005, p. 643 ss.; P.P. RIVELLO, *Analisi in tema di ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 527.

<sup>38</sup> Art. 733 comma 1 lett. f e g: «La sentenza straniera non può essere riconosciuta se [...] f) per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è stata pronunciata nello Stato sentenza irrevocabile; g) per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è in corso nello Stato procedimento penale».

sebbene diversamente circostanziato o considerato per grado e titolo.

Tale principio assume un ruolo conclusivo, di chiusura del sistema penale a presidio di possibili abusi: non va mai dimenticato, infatti, che l'*iter* processuale di per sè, fisiologicamente, infligge a chi vi partecipa, in qualità di imputato ma, non di meno, di vittima, una sofferenza psicologica la cui non protrazione *ad libitum* va assicurata proprio per via della fondamentale certezza del diritto.

Ma il più solido indice normativo dell'ormai pieno diritto di cittadinanza di tale principio all'interno dell'ordinamento italiano è ravvisabile nella modifica apportata alla Costituzione che già orienta la giurisprudenza ed obbligherà il legislatore alla sistemazione normativa del principio stesso. In particolare, l'art. 117 Cost., come modificato con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

La l. 5 giugno 2003 n. 131, emanando disposizioni di adeguamento alla legge costituzionale di riforma del titolo V, precisa in apertura (art. 1 comma 1) che quei vincoli alla potestà legislativa statale e regionale sanciti all'art. 117 comma 1 Cost. si sostanziano nelle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui fa menzione la stessa Carta costituzionale all'art. 10, negli accordi di reciproca limitazione della sovranità

ex art. 11 Cost., nelle norme dell'ordinamento comunitario ed infine nei trattati internazionali<sup>39</sup>.

La giurisprudenza<sup>40</sup> ha applicato i disposti costituzionali interpretando le norme interne in guisa da garantire il rispetto degli obblighi internazionali, indipendentemente dall'abrogazione delle norme nazionali incompatibili e senza la necessità di sottoporle a giudizi di legittimità costituzionale. Peraltro, la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (Convenzione delle Nazioni Unite del 23 maggio 1965, ratificata con l. 12 febbraio 1974, n. 112) aveva già provveduto ad imporre agli Stati firmatari l'introduzione di norme interne che rendessero effettivamente applicabile l'accordo internazionale, interpretandolo secondo buona fede e non tradendone lo spirito<sup>41</sup>.

Allo stato, quindi, data la portata del principio inquadrato nella prospettiva dell'ordinamento interno, sono da ritenersi sussistenti i pilastri che danno corpo, assicurandone l'applicazione, al *ne bis in idem* internazionale nel nostro ordinamento, a prescindere dalla sua considerazione o meno come principio generalmente riconosciuto.

---

<sup>39</sup> Cfr. N. GALANTINI, *Una nuova dimensione per il ne bis in idem internazionale*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3474 ss.

<sup>40</sup> Cass., Sez. I, 3 dicembre 2002, n. 801, Bontempi, in *CED Cass.*, n. 223182.

<sup>41</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Iovene, 2010, p. 321-324.

3. *Consacrazione del principio nelle fonti internazionali, dalle prime previsioni degli anni '50 alla svolta di Schengen (art. 54 CAAS) e della Carta di Nizza (art. 50).*

La Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen dà al *ne bis in idem* internazionale l'atteso *imprimatur* di principio generalmente riconosciuto, svincolandolo, dopo un lungo iter evolutivo, dalla sua necessaria previsione espressa all'interno di singole convenzioni che ne limitava l'applicazione a quelle specifiche materie.

La Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen (C.A.A.S.) è stata sottoscritta il 19 giugno 1990 e resa esecutiva in Italia con l. 30 settembre 1993, n. 388 ma è entrata in vigore solo il 27 ottobre 1997.

Le disposizioni che rivestono maggior interesse ai fini di questo studio sono quelle di cui agli articoli che vanno dal 54 al 58: tali norme riecheggiano quanto previsto agli artt. 1-5 della Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del *ne bis in idem*, firmata a Bruxelles il 25 maggio 1987 e resa esecutiva in Italia con l. 16 ottobre 1989, n. 350<sup>42</sup>.

L'art. 54 della C.A.A.S. sancisce che «*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*

---

<sup>42</sup> Cfr. F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 70-71.

*pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della Parte contraente di condanna, non possa più essere eseguita».*

Il meccanismo introdotto opera automaticamente, attuando l'effetto inibitorio di cui al divieto di *bis in idem* senza più ravvisarsi la necessità di instaurare la procedura di riconoscimento della sentenza straniera<sup>43</sup>. La procedura disciplinata dagli artt. 730 segg. c.p.p. rimane, in ogni caso, condizione sufficiente ma non più necessaria al realizzarsi del principio in esame che è operativo anche a prescindere da questa. Qualora la suddetta procedura venga ugualmente attivata, in spregio del divieto previsto dall'art. 733 comma 1 lett. g c.p.p., dando così luogo al riconoscimento della sentenza straniera sebbene in Italia sia pendente un procedimento penale nei confronti della stessa persona per il medesimo fatto, il divieto di *bis in idem* avrebbe comunque effetto e determinerebbe la pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere<sup>44</sup>.

Lo Stato italiano, però, ha posto alcune riserve all'applicazione del citato principio che risulta non essere applicabile nei casi descritti all'art. 55 paragrafo 1 lett. a), b) e c).

---

<sup>43</sup> Cfr. F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 57 ss.; M. CERESA–GASTALDO, *Esecuzione*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2012, p. 1031 ss.; A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, *op. cit.*, p. 108 ss.; E. JANNELLI, *La cosa giudicata*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, *op. cit.*, p. 646 ss.

<sup>44</sup> Cfr. S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, *op. cit.*

In particolare, l'Italia ha esercitato la facoltà che le spettava, in quanto Parte contraente, di dichiararsi non vincolata al rispetto del divieto di procedere: l'art. 55, infatti, consentiva alle Parti contraenti, al momento della ratifica, accettazione od approvazione della Convenzione, di dichiararsi non vincolate dall'art. 54 in uno o più dei casi previsti: quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti in tutto o in parte nel suo territorio, salvo che non siano avvenuti in parte nel territorio della Parte contraente che si è pronunciata (lett. a), quando costituiscono un reato contro la sicurezza o gli interessi essenziali della Parte (lett. b), quando sono stati commessi da un pubblico ufficiale della Parte in violazione dei doveri d'ufficio (lett. c)<sup>45</sup>.

L'Italia, con la legge 30 settembre 1993, n. 388 di ratifica ed esecuzione del Protocollo di adesione all'Accordo di Schengen ed alla Convenzione di applicazione del suddetto accordo, si è dichiarata non vincolata dall'art. 54 C.A.A.S. in tutti i tre casi

---

<sup>45</sup> Art. 55 C.A.A.S.: «1. Una Parte contraente può, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della presente Convenzione dichiarare di non essere vincolata dall'articolo 54 in uno o più dei seguenti casi: a) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul suo territorio in tutto o in parte. In quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata;

b) quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente; c) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stata commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio.

2. Una Parte contraente che effettua una dichiarazione in relazione all'eccezione menzionata al paragrafo 1, lettera b) preciserà le categorie di reati per le quali tale eccezione può essere applicata».



previsti (art. 7 comma 1 della l. 388/1993<sup>46</sup>) ed ha precisato che costituiscono reati contro la sicurezza o contro gli altri interessi essenziali dello Stato i delitti contro la personalità dello Stato (art. 7 comma 2 della l. 388/1993<sup>47</sup>).

L'art. 54 C.A.A.S. è stato pienamente accolto dalla giurisprudenza italiana<sup>48</sup>, la quale ha riconosciuto alla norma un crisma di particolare effettività: la Suprema Corte, con una pronuncia del 2002, ha affermato che la disposizione «*ha determinato l'istituzione di un'area giudiziaria europea con conseguente inapplicabilità dell'art. 11 c.p.*» (Cass. Sez. I, 3 dicembre 2002, n. 801).

Anche la giurisprudenza europea della Corte di Lussemburgo<sup>49</sup> non ha mancato di evidenziare la portata di questa previsione ed il suo valore unificante all'interno del multiforme universo giuridico europeo, sottolineando come il principio di *ne bis in idem* «*implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di questi ultimi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe*

---

<sup>46</sup> Art. 7 comma 1, l. 388/1993: «*L'articolo 54 della Convenzione non si applica nelle ipotesi previste nell'articolo 55, paragrafo 1, lettere a), b) e c), della Convenzione stessa*».

<sup>47</sup> Art. 7 comma 2, l. 388/1993: «*Ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della Convenzione, costituiscono reati contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali dello Stato i delitti contro la personalità dello Stato*».

<sup>48</sup> Cass., Sez. I, 3 dicembre 2002, n. 801, in CED Cass. n. 223182.

<sup>49</sup> Sent. 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, con commento di L. SALAZAR, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo (I e II)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 906 e p. 1040.

*a soluzioni diverse»* (sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01). L'avvocato generale non esitò a qualificare il principio come «una garanzia fondamentale per i cittadini» a cui sono tenuti a soggiacere non solo gli Stati membri ma anche l'Unione Europea stessa<sup>50</sup>.

Essenziale alla consolidazione dello "spazio giudiziario europeo", quell'area in cui vengono unanimemente riconosciuti ed uniformemente applicati i provvedimenti giudiziari emanati da uno Stato membro, è stato il Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione Europea, allegato al Trattato di Amsterdam, che ha riconosciuto Schengen quale parte integrante del diritto dell'Unione. L'*acquis* comunitario, che, dal francese “(droit) *acquis communautaire*”, significa “diritto *acquisito* comunitario”, costituisce quel catalogo di norme giuridiche che accomunano, vincolandoli e tenendoli insieme, gli Stati membri dell'Unione europea e che vanno recepite inderogabilmente dagli Stati che intendono entrare a far parte dell'Unione. Dal 1° maggio 1999, data dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997, chi diventa Stato membro dell'Unione europea si trova vincolato a recepire *in toto* l'*acquis* di Schengen. Da un punto di vista operativo, prima del Trattato di Amsterdam la cooperazione intergovernativa veniva gestita da un Comitato esecutivo invece, da Amsterdam in poi, quando gli accordi di Schengen sono entrati a far parte dell'*acquis* comunitario,

---

<sup>50</sup> Così N. GALANTINI, *L'evoluzione del principio ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*, Incontro di studio sul tema “Il principio del *ne bis in idem* in ambito europeo: prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione” (Roma, 19-21 settembre 2005), in [www.csm.it](http://www.csm.it).

attraverso l'anzidetto protocollo addizionale, il Consiglio dell'Unione europea ha sostituito il comitato esecutivo. Inquadrate nell'*acquis* di Schengen, il cui obiettivo primario è rafforzare l'integrazione tra i popoli, il principio di *ne bis in idem* è in stretta correlazione con la libera circolazione delle persone, nel quadro della promozione e della dilatazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>51</sup>.

In conclusione, non va dimenticato che, benchè la previsione di cui all'art. 54 C.A.A.S. costituisca lo snodo principale nell'accidentato percorso di affermazione e riconoscimento del divieto di doppio (o plurimo) processo, a questa si giustappongono disposizioni analoghe inserite in altre convenzioni relative a specifici settori, quali la tutela degli interessi finanziari - di cui si è occupata la Convenzione del 1995 - e la lotta alla corruzione dei funzionari comunitari o degli Stati membri a cui è stata dedicata la Convenzione di Bruxelles del 1997<sup>52</sup>.

L'analisi del lungo cammino fatto dal *ne bis in idem* internazionale per approdare alla sua definitiva e certa consacrazione non sarebbe, però, completa ed esaustiva senza menzionare la Carta di Nizza.

L'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, dispone che «nessuno può

---

<sup>51</sup> Cfr. conclusioni avv. gen. D. RUIZ-JARABO COLOMER, presentate in data 19 settembre 2002, cause riunite C-187/01 e C-385/01, Gözütok and Brügger, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>52</sup> Cfr. N. GALANTINI, testo della relazione al workshop dell'Osservatorio permanente sulla criminalità organizzata su "La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE dopo il Trattato di Lisbona", Siracusa, 23-24 aprile 2010, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

*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».*

Quest'ultima norma non si limita a garantire l'applicazione del principio nella prospettiva interna od in quella europea ma l'assicura in entrambe, rivelando dunque la sua doppia natura: essa previene che possa essere avviato un nuovo procedimento penale tanto per iniziativa dello stesso Stato membro che si è già pronunciato con sentenza definitiva, quanto da parte di altri Stati membri<sup>53</sup>.

La formulazione di questa norma, inoltre, è più concisa ed assertiva in quanto afferma il principio senza concedere alcuna deroga né facendone dipendere l'operatività, in caso di condanna, dal carattere esecutivo della sentenza. Da più parti si è sollevata la questione di opportunità di interpretare estensivamente il *dictum* della Carta privando di operatività le deroghe previste dall'art. 55 C.A.A.S. Tale esigenza, però, era emersa ancor prima che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione acquistasse natura cogente<sup>54</sup>: già le misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali<sup>55</sup>, infatti, enunciavano la necessità di una rivisitazione degli artt. 54-57 C.A.A.S., con più specifico riferimento alle deroghe all'applicazione del *ne bis in idem* previste dall'art. 55 C.A.A.S., in particolare quelle che autorizzano uno Stato a dichiararsi non vincolato dal principio nel caso in cui i fatti oggetto della sentenza estera siano avvenuti

---

<sup>53</sup> Così F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, op. cit.

<sup>54</sup> Vedi *infra*, par. 3.

<sup>55</sup> In G.U.C.E., C 12 del 15 gennaio 2001, 10 ss.

in parte sul suo territorio. Nemmeno la decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo<sup>56</sup>, nel prevedere come motivo obbligatorio di rifiuto del mandato il *ne bis in idem*, consente di derogarvi in virtù di un altro principio, quello di territorialità<sup>57</sup>.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la Carta di Nizza viene equiparata ai trattati<sup>58</sup> ed il principio sancito dall'art. 50 diviene direttamente ed immediatamente applicabile al nostro ordinamento, senza che le deroghe possano più operare: questa tesi, sostenuta in giurisprudenza<sup>59</sup>, è ulteriormente avvalorata dalla considerazione che l'inclusione dell'*acquis* di Schengen nell'Unione europea non comprende le dichiarazioni derogatorie degli Stati membri, ai sensi dell'art. 55 C.A.A.S., le quali, quindi, non dovrebbero più essere ritenute vigenti. La complessità di ricostruzioni interpretative e la vastità di argomenti, sommate alla rilevanza di quello che è ormai riconosciuto<sup>60</sup> come un

---

<sup>56</sup> Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, in G.U.C.E., L 190 del 18 luglio 2002, 1 ss., trasposta in Italia con l. 22 aprile 2005, n. 69, in G.U., n. 98 del 29 aprile 2005; cfr., tra i tanti, A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 21 ss. e 203 ss.

<sup>57</sup> Vedi *infra*, cap. III, par. 2.

<sup>58</sup> Ai sensi dell'art. 6 par. 1 TUE.

<sup>59</sup> Sentenza del Tribunale di Milano, 6 luglio 2011, *Walz*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con commento di D. VOZZA, *Verso un nuovo "volto" del ne bis in idem internazionale nell'Unione europea?*. Cfr. anche F.M. FERRARI, *Bis in idem internazionale: quando la fiducia paneuropea prevale sulla territorialità dello ius puniendi* (Commento alla sentenza del G.U.P. presso il Trib. di Milano, 6 luglio 2011, *Walz Gordon*), in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

<sup>60</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle cause C-436/04, *Van Esbroek*, punto 21, e C-150/05, *Van Straaten*, punto 57.

diritto fondamentale del cittadino europeo, rendono auspicabile<sup>61</sup> l'intervento di una pronuncia della Corte di giustizia sulla questione.

Tra l'art. 50 della Carta di Nizza e l'art. 54 della C.A.A.S. sussiste un'altra differenza lessicale che però non è dirimente: l'art. 50 utilizza il termine più restrittivo di "reato" invece dei "medesimi fatti" cui fa riferimento la C.A.A.S.<sup>62</sup>. Interpretare la lettera della norma come affermazione dell'esigenza di identità giuridica e non più fattuale<sup>63</sup>, oltre a contraddire la giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>64</sup> in merito alla nozione di medesimezza del fatto, restringendo eccessivamente i margini di applicazione del principio, finirebbe col precludere la libertà di circolazione dei cittadini, pilastro basilare su cui si fonda la stessa Unione Europea e che proprio il divieto di *bis in idem* mira a garantire e rafforzare, rimuovendo il rischio per il cittadino di una doppia persecuzione da parte di più Stati membri: l'autore della trasgressione, infatti, ha il diritto alla certezza – la certezza del diritto è essa stessa un diritto - che, una volta condannato e scontata la pena, oppure definitivamente assolto in uno Stato membro, può circolare sul territorio dell'Unione senza il timore

---

<sup>61</sup> Così C. AMALFITANO, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giur. merito*, 2012, p. 1610B.

<sup>62</sup> Così C. AMALFITANO, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, *op. cit.*

<sup>63</sup> Vedi *infra*, cap. II par. 2.

<sup>64</sup> Tra le tante, sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügger*, punti 36-38 e 40.

di poter essere perseguito in un altro Stato secondo la cui legislazione la sua condotta integri un altro delitto<sup>65</sup>.

La Carta di Nizza, però, è rimasta giuridicamente non vincolante per gli Stati membri per quasi un decennio. Il 13 dicembre 2007, infatti, è stato firmato a Lisbona il Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore, insieme al Trattato che modifica il trattato sull'Unione europea, il 1° dicembre 2009 ed è solo in questa circostanza che alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è stato attribuito lo stesso valore giuridico posseduto dai trattati, secondo quanto stabilito dall'art. 6.1 del Trattato sull'Unione Europea, come modificato dall'art. 1 n. 8 del Trattato di Lisbona.

Alle soglie del 2010, quindi, il *ne bis in idem* internazionale, nella sua veste europea, vede notevolmente incrementata la sua significatività su due binari: da un lato assurgendo al rango di principio generalmente riconosciuto, con Schengen, a sua volta incorporato ufficialmente nell'*acquis* comunitario grazie al Trattato di Amsterdam, dall'altro, con la Carta di Nizza, assumendo il valore di norma giuridica di pari grado e dignità di quelle contenute nei trattati, grazie al Trattato di Lisbona.

---

<sup>65</sup> A.M. MAUGERI, *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Giuffrè, Milano, 2007, p. 195-196.

## Capitolo II

### ***Il ne bis in idem europeo nell'interpretazione della giurisprudenza italiana ed europea.***

*Sommario:* 1. Progressivo accoglimento del principio da parte della giurisprudenza italiana nelle pronunce precedenti e successive all'entrata in vigore della C.A.A.S. in Italia. – 2. Definizione e delimitazione del principio nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia: tesi restrittiva ed estensiva in materia di *idem factum*. – 3. Qualificazione del rapporto tra illecito penale ed amministrativo nella prospettiva della medesimezza del fatto: proposte normative e pronunce giurisprudenziali in seno all'Unione europea. – 4. Concetto di definitività delle decisioni come più volte interpretato dalla Corte di Giustizia.

#### *1. Progressivo accoglimento del principio da parte della giurisprudenza italiana nelle pronunce precedenti e successive all'entrata in vigore della C.A.A.S. in Italia.*

Il tortuoso percorso di affermazione del principio di *ne bis in idem* nella prospettiva internazionale ha visto il suo simmetrico riflesso nel lento e progressivo accoglimento del principio da parte della giurisprudenza italiana. Il *discrimen* che segna il passaggio dal rifiuto giurisprudenziale del riconoscimento del principio al suo accoglimento viene a coincidere con l'entrata in vigore della Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen, firmata il 26 novembre 1990 ed in vigore in Italia a partire dal 26 ottobre 1997.



Per lungo tempo si sono susseguite, nel corso dei decenni, pronunce della Corte costituzionale, alle quali si è allineata anche la giurisprudenza di legittimità<sup>66</sup>, che hanno ciclicamente smentito il contrasto della norma di cui all'art. 11 c.p. col principio costituzionale sancito dall'art. 10 Cost.: come noto, l'uno<sup>67</sup> stabilisce l'obbligo di rinnovazione del giudizio nei confronti del cittadino o dello straniero che abbia commesso in Italia o all'estero uno dei reati di cui agli artt. 6-10 c.p. anche se già oggetto di pronuncia definitiva all'estero, l'altro<sup>68</sup> impone all'ordinamento giuridico italiano di conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. La Consulta ha escluso categoricamente, nelle pronunce del 1967, del 1973 e del 1976<sup>69</sup>, che si potesse ravvisare natura di principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto nel *ne bis in idem* internazionale, pur riconoscendone l'attestata applicazione in altri contesti, come quelli dei tribunali internazionali<sup>70</sup>, ed auspicandone la previsione in un futuro nel quale l'evoluzione dei rapporti interstatuali fosse pervenuta ad

---

<sup>66</sup> Sul tema, tra le altre, Cass., Sez. VI, 3 marzo 1993, n. 621, in CED Cass. n. 195630.

<sup>67</sup> Art. 11 c.p.: «*Nel caso indicato nell'articolo 6, il cittadino o lo straniero è giudicato nello Stato, anche se sia stato giudicato all'estero. Nei casi indicati negli articoli 7, 8, 9 e 10, il cittadino o lo straniero, che sia stato giudicato all'estero, è giudicato nuovamente nello Stato, qualora il ministro della giustizia ne faccia richiesta*».

<sup>68</sup> Art. 10 Cost.: «*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*».

<sup>69</sup> Cfr. Corte cost., 12 aprile 1967, n. 48, in *Foro it.*, 1967, I, p. 1120; Corte cost., 25 gennaio 1973, n. 1, in *Foro it.*, 1973, I, p. 617; Corte cost., 25 marzo 1976, n. 69, in *Foro it.*, 1976, I, p. 1451; Corte cost., 12 gennaio 1993, n. 10, in *Foro it.*, I, p. 1374; Corte cost., 14 febbraio 1997, n. 58, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2363.

<sup>70</sup> Corte cost., 12 aprile 1967, n. 48: «*[...] fermo rimanendo che il principio del ne bis in idem è valido, come si è detto, per le sentenze dei tribunali internazionali, per ritenerlo esteso al di là di questo limite non solo non ricorrono elementi favorevoli, ma sussistono fondate ragioni in senso contrario*».

uno stadio tale da poter assicurare l'armonizzazione delle rispettive discipline giuridiche e la comune efficacia delle decisioni giudiziarie<sup>71</sup>.

La pronuncia numero 58 del 1997, invece, fu emessa il 14 febbraio e depositata il 3 marzo dello stesso anno, a pochi mesi dall'entrata in vigore nel nostro ordinamento della Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen (nell'ottobre 1997). Quest'ultima pronuncia attribuisce al divieto di *bis in idem* natura, se non di principio generale di diritto internazionale, almeno di principio tendenziale cui si ispira l'ordinamento internazionale al fine di garantire il singolo individuo dalle concorrenti potestà punitive di più Stati<sup>72</sup>.

Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione era granitica nell'escludere la sussistenza del principio in esame sulla base dell'assenza di convenzioni internazionali che lo prevedessero espressamente.

L'entrata in vigore della Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen, col suo fondamentale art. 54 a sancire il principio in esame<sup>73</sup>, ha avuto impatto storico sulla giurisprudenza di

---

<sup>71</sup> Corte cost., 12 aprile 1967, n. 48: « [...] si può auspicare per il futuro l'avvento di una forma talmente progredita di società di Stati da rendere possibile, almeno per i fondamentali rapporti della vita, una certa unità di disciplina giuridica e con essa una unità, e una comune efficacia, di decisioni giudiziarie».

<sup>72</sup> Corte cost., 14 febbraio 1997, n. 58: «Ma la situazione è mutata con l'entrata in vigore del nuovo codice, il quale ha introdotto la regola di cui all'art. 705, comma 1, ultima parte, in omaggio al principio ne bis in idem, che, pur non essendo assunto a regola di diritto internazionale generale [...], né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono [...], è tuttavia principio **tendenziale** cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale, e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati».

<sup>73</sup> Art. 54 C.A.A.S.: «Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i

legittimità che, dalla fine del '97 in poi, ha unanimemente riconosciuto la sopravvenuta inapplicabilità dell'art. 11 c.p. sul rinnovamento del giudizio *in idem* ad opera dell'art. 54 C.A.A.S., disposizione che, sancendo il principio, contribuiva in modo decisivo a creare uno spazio giudiziario europeo<sup>74</sup>.

La linea di demarcazione tra le pronunce *ante* Schengen e quelle *post* Schengen è apprezzabile *ictu oculi*, diremmo, raffrontando due decisioni della Suprema Corte intervenute a distanza di pochi mesi l'una dall'altra ma col decisivo ingresso dell'art. 54 C.A.A.S. nel nostro ordinamento a separarle<sup>75</sup>. La sentenza emessa dalla Sezione I in data 3 luglio 1997 e depositata il 10 settembre 1997<sup>76</sup>, appena un mese prima dell'entrata in vigore della Convenzione, dichiara inapplicabile alle sentenze pronunciate in Germania il principio del *ne bis in idem* previsto, ai sensi dell'art. 53, dalla Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, esecutiva in Italia con legge 16 maggio 1977 n. 305, in quanto tra lo Stato tedesco e quello italiano non era ancora intervenuta la ratifica di tale Convenzione. Neppure, proseguiva la Corte, era possibile ricorrere alla Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987, esecutiva in Italia con legge 16 ottobre 1989 n. 350, né all'Accordo di Schengen – che qui ci interessa particolarmente –

---

*medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della Parte contraente di condanna, non possa più essere eseguita».*

<sup>74</sup> Vedi *supra* cap. I, par. 3.

<sup>75</sup> N. GALANTINI, testo della relazione al workshop dell'Osservatorio permanente sulla criminalità organizzata su “*La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE dopo il Trattato di Lisbona*”, Siracusa, 23-24 aprile 2010, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>76</sup> Cass. Sez I, 3 luglio 1997, n. 4625, in CED Cass. n. 208348.

recepito con legge 30 settembre 1993 n. 388, nel tentativo di colmare detta lacuna, poiché neanche rispetto a tali ultimi strumenti giuridici era possibile rinvenire un incontro bilaterale di volontà tra i due Paesi, nonostante l'Italia avesse dato esecuzione all'Accordo. L'unica norma applicabile alla fattispecie concreta restava, dunque, la regola generale di cui all'art. 11 c.p. che impone la rinnovazione in Italia del giudizio relativo al fatto su cui è già intervenuto altro giudicato all'estero nei confronti del medesimo soggetto.

A distanza di poco più di un anno, mutata radicalmente la cornice giuridica entro la quale va a collocarsi il *ne bis in idem*, la stessa Sezione I della Suprema Corte emette una pronuncia di segno opposto rispetto a quella appena esaminata: in questo caso, infatti, i giudici della Cassazione si trovano di fronte all'avvenuta entrata in vigore della legge attuativa dell'Accordo di Schengen (l. 388 del 1993) che, determinando l'istituzione di un'area giudiziaria europea, equipara la rilevanza penale delle condotte tenute interamente in Italia a quelle frazionatesi in più Stati membri<sup>77</sup>. Nel caso in esame, il ricorrente era stato processato e condannato in Italia nonostante fosse già stato condannato in Germania con sentenza definitiva per porto e detenzione di armi sulla base dell'assunto che i predetti reati fossero stati commessi già prima di oltrepassare la frontiera e le condotte di porto e detenzione illegali fossero iniziate mentre l'imputato – già condannato – si trovava ancora sul territorio italiano. La Corte ha annullato senza rinvio la decisione impugnata dal ricorrente,

---

<sup>77</sup> Cass., Sez. I, 2 dicembre 1998, n. 13558, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1797: «[...] equiparazione della rilevanza penale di una condotta unitariamente tenuta tra Milano e Francoforte a quella tenuta tra Milano e Palermo».

stabilendo per la prima volta l'inapplicabilità del rinnovamento del giudizio, *ex art. 11 c.p.*, a fronte dell'applicazione del *ne bis in idem* ai sensi dell'art. 54 C.A.A.S.

La validità e l'applicabilità del principio vengono più volte ribadite in svariate pronunce della Corte<sup>78</sup> ma non mancano alcune resistenze a riconoscere tale divieto, residui probabilmente di una certa refrattarietà degli ordinamenti ad aprire le frontiere del diritto penale, considerato come il primo presidio della sovranità nazionale ed anche l'ultimo baluardo a cedere alle aperture verso uno spazio giuridico e giudiziario sempre meno nazionale e sempre più europeo. Cronologicamente a metà strada tra le due pronunce passate in rassegna, infatti, si colloca una sentenza della Sezione V del 29 maggio 1998<sup>79</sup>, nel momento in cui la C.A.A.S. era già entrata in vigore, che nega la vigenza del *ne bis in idem* internazionale nell'ordinamento giuridico italiano riaffermando l'applicabilità della tradizionale rinnovazione del giudizio, *ex art. 11 c.p.* Più tardi, anche nel 2004, un'altra pronuncia della Sezione VI della Cassazione<sup>80</sup> è tornata a negare l'applicabilità del principio sostenendo che l'art. 11 c.p. non possa ritenersi derogato dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, tra le quali figura non solo l'Accordo di Schengen ma anche la Convenzione di Bruxelles del 1987 sul *ne bis in idem* e quella di Strasburgo del 1959 sull'assistenza giudiziaria. Un altro caso di rifiuto dell'applicazione dell'art. 54 C.A.A.S. si

---

<sup>78</sup> Cass., Sez. I, 3 giugno 2004, n. 28299, in *Cass. pen.*, 2006, 7-8, p. 2488; Cass., Sez. III, 11 novembre 2008, n. 46368, in CED Cass. n. 241796.

<sup>79</sup> Cass., Sez. V, 29 maggio 1998, n. 3362, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1800.

<sup>80</sup> Cass., Sez. VI, 22 settembre 2004, n. 44830, in *Cass. pen.*, 2006, 11, p. 3738.

era verificato un anno prima, quando la stessa Sezione VI, pur riconoscendo la sussistenza del principio previsto dalla Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen, non lo riteneva applicabile alla fattispecie concreta per mancanza di identità del fatto, *condicio sine qua non* ai fini dell'applicazione del divieto di *bis in idem*<sup>81</sup>. Il caso di specie riguardava il delitto di banda armata configuratosi con la partecipazione di un cittadino italiano alla struttura "estero" delle Brigate Rosse, associazione criminale formatasi in Italia ed ivi operativa: la Corte, ritenendo il reato associativo commesso in Italia e contraddistinto dal programma criminoso di compiere atti di violenza con fini di eversione dell'ordine democratico dello Stato italiano, non giudicava ostativa al giudizio nel nostro Paese la precedente sentenza definitiva francese che aveva condannato il medesimo soggetto per la commissione di un generico delitto associativo, l'"*association de malfaiteurs*"<sup>82</sup>, considerato del tutto diverso dal fatto per il quale si (ri)procede in Italia.

Altri due casi giurisprudenziali di rifiuto dell'applicazione del principio, pur non negandone l'esistenza, concernono la verifica della mancata esecuzione della pena<sup>83</sup>, come disposto dallo stesso art. 54 C.A.A.S. che consente la celebrazione di un secondo giudizio qualora la pena non sia stata eseguita né sia in

---

<sup>81</sup> Cass., Sez. VI, 3 novembre 2003, n. 12098, in CED Cass. n. 228481.

<sup>82</sup> Art. 450-1 c.p. (*code pénal* o codice penale): «*Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement*».

<sup>83</sup> Cass., Sez. VI, 25 settembre 2006, n. 32609, in *Foro it.*, 2007, 11, II, p. 624.

corso di esecuzione, benché ancora eseguibile<sup>84</sup>, e la sentenza emessa in uno Stato non appartenente all'Unione Europea, nel caso di specie dalla Corte Suprema del Sud Africa<sup>85</sup>.

La giurisprudenza italiana di legittimità non si è, però, limitata a schierarsi tra favorevoli e contrari al riconoscimento dell'applicabilità del principio ma ha contribuito all'opera di costruzione e limatura dell'istituto portata avanti con notevole perizia dai giudici della Corte di Lussemburgo<sup>86</sup>. Nell'ambito della nozione di definitività della decisione che impedisce l'instaurazione di un secondo processo, su cui si è diffusamente pronunciata la Corte di Giustizia<sup>87</sup>, anche la Corte di Cassazione si è espressa fornendo due diverse interpretazioni per il caso in cui la suddetta decisione consista in un provvedimento di archiviazione. Con una prima sentenza<sup>88</sup>, nel 2005, la Sezione I si è pronunciata in senso contrario alla configurabilità dell'archiviazione come decisione definitiva. Secondo i giudici della Corte, il decreto di archiviazione emesso dall'autorità giudiziaria tedesca non può precludere un secondo giudizio in Italia per i medesimi fatti in quanto entrambi gli ordinamenti, italiano e tedesco, non rendono in alcun modo equiparabile tale provvedimento archiviativo alla sentenza che, invece, definisce il giudizio con efficacia di

---

<sup>84</sup> Art. 54 C.A.A.S.: «una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della Parte contraente di condanna, non possa più essere eseguita».

<sup>85</sup> Cass., Sez. I, 5 febbraio 2004, n. 12953, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3570.

<sup>86</sup> Vedi *infra*, parr. 2, 3, 4.

<sup>87</sup> Vedi *infra*, par. 4.

<sup>88</sup> Cass., Sez. I, 2 febbraio 2005, n. 10426, in *Foro. it.*, 2005, II, p. 249.

giudicato, unico provvedimento in grado di precludere il *bis in idem*. Perciò la Corte conferma la decisione del giudice dell'esecuzione che aveva rigettato l'incidente di esecuzione del soggetto condannato in Italia definitivamente per plurime violazioni della disciplina delle armi, per alcune delle quali era stato precedentemente emesso un decreto di archiviazione nell'ordinamento tedesco.

Due anni dopo, stavolta la Sezione II<sup>89</sup> ribalta la precedente interpretazione, pronunciandosi a favore dell'applicabilità del *ne bis in idem* in presenza di un provvedimento di archiviazione. La Corte, infatti, afferma che il principio di cui all'art. 54 C.A.A.S. opera anche qualora, nei confronti dello stesso soggetto e per il medesimo fatto, sia stato emesso un provvedimento di archiviazione, a condizione che sia motivato nel merito: spetta al soggetto interessato dimostrare l'avvenuto apprezzamento nel merito in riferimento all'infondatezza della *notitia criminis* che ha potuto condurre ad un giudizio di non colpevolezza, suscettibile di passare in giudicato. A conclusione della disamina della giurisprudenza italiana in materia di applicazione di *ne bis in idem*, è opportuno dare conto anche delle decisioni intervenute su questioni che vedevano implicati lo Stato italiano e quello svizzero, casi non infrequenti data la contiguità territoriale di due Paesi che sono confinanti.

Com'è noto, la Svizzera fa parte solo del Consiglio d'Europa ma non dell'Unione europea e si è dovuto attendere molti anni prima di vederla aderire all'Accordo di Schengen. Solo il 26 ottobre

---

<sup>89</sup> Cass., Sez. II, 18 gennaio 2007, n. 7385, in *Foro it.*, 2007, 11, II, p. 623.



2004 è intervenuto un accordo internazionale tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea, riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen: tale accordo, entrato in vigore il 12 dicembre 2008, colma finalmente la lacuna giuridica che si interponeva nelle relazioni tra Italia e Svizzera, estendendo ai rapporti tra ordinamenti italiano ed elvetico la disciplina ormai consolidata del *ne bis in idem* internazionale.

Da fine 2008, quindi, la giurisprudenza di legittimità<sup>90</sup> e quella di merito<sup>91</sup> ritengono applicabile il divieto di *bis in idem* anche in presenza di un precedente giudicato elvetico.

## *2. Definizione e delimitazione del principio nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia: tesi restrittiva ed estensiva in materia di idem factum.*

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, ha contribuito in modo determinante alla costruzione del principio in esame, definendone requisiti, margini e confini di applicabilità.

Ad oggi disponiamo di un *corpus* di *case law*<sup>92</sup> sufficientemente ampio per poter procedere ad un'analisi non *ratione temporis* ma

---

<sup>90</sup> Cass., Sez. IV, 4 dicembre 2009, n. 49706, in CED Cass. n. 245801.

<sup>91</sup> Sent. di non luogo a procedere, Trib. Varese, Sez. GIP, 28 gennaio 2011, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>92</sup> Cfr. T. RAFARACI, *Procedural safeguards and the principle of ne bis in idem in the European Union*, in *European cooperation in penal matters: issues and*

*ratione materiae* in quanto è possibile rintracciare più di una decisione intervenuta su ciascuna questione interpretativa, a partire proprio dal tema più volte dibattuto della medesimezza del fatto.

La nozione di *idem* è essenziale ai fini della trattazione, essendo questo il presupposto dell'operatività della preclusione di un secondo giudizio, e la sua definizione va ricostruita in base alle pronunce giurisprudenziali – che qui interessano in modo particolare – e ai contributi della dottrina.

Prendendo le mosse dall'*identità soggettiva*, è necessaria solo quella che attiene al soggetto sottoposto a procedimento penale in due o più Stati, non rilevando invece l'identità soggettiva rispetto all'autorità che esercita l'azione penale per ragioni lapalissiane: essendo la materia oggetto di studio imperniata sui rapporti tra più procedimenti penali instaurati in Stati diversi, l'identità soggettiva delle autorità giudiziarie che procedono va del tutto esclusa in radice ed infatti è proprio facendo leva su quest'aspetto che parte della dottrina più risalente ha negato l'operatività del *ne bis in idem*<sup>93</sup>.

Più problematica è invece l'analisi dell'*identità oggettiva*, suscettibile di essere interpretata sotto il profilo dei medesimi fatti materiali o dello stesso reato commesso.

---

*perspectives*, edited by M. Cherif Bassiouni, V. Militello, H. Satzger, Cedam, 2008, p. 380 ss.

<sup>93</sup> Se nel diritto interno la *res judicata* presuppone l'identità delle parti, nell'ambito del diritto internazionale, al contrario, la parte che esercita l'azione penale non è la stessa poiché ogni Stato è rappresentato dal proprio pubblico ministero, rendendo perciò inapplicabile il *ne bis in idem*: così M. TRAVERS, *Les effets internationaux des jugements répressifs*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1924, tome 4, p. 415-470.

Parte della dottrina<sup>94</sup>, decisamente minoritaria, propende per la tesi restrittiva, secondo la quale il *ne bis in idem* risulta applicabile esclusivamente in presenza di condotte che abbiano la stessa qualificazione giuridica di quelle già giudicate nella precedente decisione dell'autorità straniera. Ampiamente maggioritaria è invece la dottrina<sup>95</sup> a favore di un'interpretazione estensiva del concetto di *idem* che lo fa corrispondere all'identità dei fatti nella loro materialità concreta, nei loro connotati spaziali e temporali, indipendentemente dalla qualificazione giuridica da attribuire loro in base alle normative degli Stati interessati. L'interpretazione estensiva è stata fatta propria anche da alcune convenzioni, quali la Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi e la Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali, ma soprattutto dalla Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen<sup>96</sup> che utilizza il termine «*fatti*» («*faits*») e non «*reato*» («*infraction*»).

Passando all'esame degli apporti giurisprudenziali, in particolare ad opera della Corte di Giustizia, prima di soffermarsi sulle singole pronunce della Corte, va fatta menzione del contributo

---

<sup>94</sup> Così A. PEIRON, *Effets des jugements répressifs en droit international*, Paris L. Larose et Forcel, 1885.

<sup>95</sup> Tra i tanti autori, così N. GALANTINI, *Il principio del "ne bis in idem" internazionale nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 30 s., secondo la quale l'identità del fatto va apprezzata nella prospettiva della sua collocazione storica e con riferimento alla sua determinatezza quanto a tempo, luogo e persona, non rilevando per nulla l'eventuale diversità di qualificazione giuridica.

<sup>96</sup> Art. 54 C.A.A.S.: «*Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della Parte contraente di condanna, non possa più essere eseguita*».

interpretativo fornito dall'avvocato generale Colomer che, nelle sue conclusioni presentate nel 2002 nelle cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, ha messo in luce come la formulazione del principio di *ne bis in idem* richieda la compresenza di tre tipi di identità: lo stesso trasgressore imputato, la coincidenza dei fatti e lo stesso valore o bene giuridico tutelato dalle norme che si assumono violate dall'imputato<sup>97</sup>.

Nel 2006, col caso *Van Esbroek*<sup>98</sup>, la Corte di Lussemburgo ha avuto modo di pronunciarsi sulla nozione di *idem factum*, essenziale ai fini dell'applicazione – o meno – del principio di *ne bis in idem*. Nel caso di specie, un cittadino belga era stato condannato in Norvegia dalla Corte di Bergen a cinque anni di reclusione per aver importato illegalmente sostanze stupefacenti in Norvegia. Dopo aver scontato parte della pena, il condannato era stato trasferito in Belgio. In quest'ultimo Stato, però, era stato avviato un altro procedimento nei suoi confronti innanzi alla Corte di Antwerp che lo aveva condannato ad un anno di reclusione per aver esportato illegalmente fuori dal territorio belga le stesse sostanze stupefacenti per la cui importazione era stato condannato anche in Norvegia. La condanna era stata confermata in grado d'appello ma la Corte di Cassazione belga rinviava la questione alla Corte di Giustizia al fine di ottenere un'interpretazione della nozione di “medesimi fatti”, ai sensi

---

<sup>97</sup> Cfr. conclusioni avv. gen. D. RUIZ-JARABO COLOMER, presentate in data 19 settembre 2002, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int), punto 56: «ciò che si deve accertare al fine di stabilire se un fatto possa essere punito più di una volta è se le diverse sanzioni servano a tutelare i medesimi beni giuridici, o invece i valori che si tutelano siano diversi».

<sup>98</sup> Corte Giust., 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroek*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)

dell'art. 54 C.A.A.S., e di chiarire se l'esportazione illegale di sostanze stupefacenti fuori dai confini di una Parte contraente e l'importazione delle stesse sostanze in un'altra Parte contraente, dando luogo a procedimenti penali in entrambi gli Stati, fossero suscumbibili in tale nozione. La Corte di Giustizia ha risposto enunciando che il criterio da utilizzare nel dare interpretazione al concetto di "medesimi fatti" è quello dell'identità dei **fatti materiali**, nell'accezione di quell'insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro sotto il profilo oggettivo, spaziale e temporale, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica e dall'interesse giuridico tutelato dalla norma penale<sup>99</sup>. Conseguentemente, le condotte di importazione ed esportazione delle stesse sostanze stupefacenti vanno considerate alla stregua di "medesimi fatti". La valutazione finale dell'identità dei fatti materiali spetta però ai giudici nazionali competenti che hanno il compito di accertare se i fatti concreti configurino quell'insieme di fatti inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio e per oggetto.

La Corte ha ribadito la sua interpretazione di *idem factum* nel caso analogo *Van Straaten*<sup>100</sup>, anch'esso relativo al traffico di sostanze stupefacenti. Il condannato si rivolgeva all'autorità giudiziaria olandese per opporsi all'inserimento del suo nome all'interno del SIS (*Schengen Information System*) a causa della condanna subita in Italia per detenzione ed esportazione di cinque chilogrammi di eroina in Olanda. Il condannato eccepiva

---

<sup>99</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 357.

<sup>100</sup> Corte. Giust., 28 settembre 2006, causa C-150/05 *Van Straaten*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

che il processo italiano si era svolto in violazione dell'art. 54 C.A.A.S. in quanto il Van Straaten, anni addietro, aveva già subito un procedimento penale da parte dell'autorità giudiziaria olandese che l'aveva assolto per insufficienza di prove<sup>101</sup> in riferimento alla condotta di importazione nello Stato olandese di un quantitativo di eroina (5500 grammi) simile a quello per il quale era poi stato condannato in Italia. Confermando la tesi dell'identità dei fatti materiali come un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro a prescindere dalla qualificazione giuridica e dall'interesse tutelato, la Corte precisa che, nell'ambito dei reati che hanno ad oggetto sostanze stupefacenti, non è necessario che i quantitativi di dette sostanze siano identici nei due Stati interessati né è richiesta l'identità dei soggetti partecipi delle operazioni in entrambi gli Stati. Tale mancanza di identità di quantitativi e di soggetti, però, non esclude l'identità dei fatti materiali che, per loro natura, potrebbero essere ugualmente collegati inscindibilmente.

Con la sentenza del 18 luglio 2007<sup>102</sup>, la Corte di Giustizia, confermando la predetta interpretazione, approfondisce la questione sotto un altro punto di vista, quello del reato continuato. Nel caso *Kraaijenbrink*, la Corte statuisce che, nell'interpretare l'art. 54 C.A.A.S. nel senso più volte ricordato di identità dei fatti materiali, fatti diversi, che consistono nella detenzione in uno Stato contraente di somme di denaro provenienti da un traffico di stupefacenti e nella messa in

---

<sup>101</sup> Per i profili interpretativi attinenti alla configurabilità dell'assoluzione per insufficienza di prove come provvedimento definitivo, vedi *infra*, par. 4.

<sup>102</sup> Corte Giust., 18 luglio 2007, causa C-367/05, *Kraaijenbrink*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

circolazione in uffici di cambio in altri Stati somme di denaro provenienti anch'esse da tale traffico, non configurano l'*idem factum* in quanto non è sufficiente, ai fini della nozione di "medesimi fatti", che il giudice nazionale competente rilevi che tali condotte siano collegate dallo stesso disegno criminoso. Al giudice nazionale spetta valutare se il grado di identità e di connessione tra tutte le circostanze di fatto da mettere in relazione e da bilanciare tra loro sia tale da consentirne la classificazione come "medesimi fatti". La fattispecie del reato continuato, in questa circostanza, viene presa in considerazione non tanto focalizzandosi sull'unitarietà del disegno criminoso tra le diverse condotte, quanto piuttosto esaminando il collegamento materiale, spaziale e temporale, strumento attraverso il quale il giudice competente potrà e dovrà stabilire se si possa ravvisare l'identità dei fatti nel caso concreto.

L'interpretazione data dalla Corte dal caso *Van Esbroeck* in poi è stata ancora una volta ribadita in un'altra pronuncia<sup>103</sup>, stavolta in materia di contrabbando di sigarette avvenuto attraverso molteplici passaggi di frontiere Schengen. In una duplice occasione il trasgressore aveva trasportato dalla Grecia al Regno Unito, passando per l'Italia e la Germania, sigarette provenienti da Paesi non membri dell'Unione europea, previamente introdotte di contrabbando in Grecia da terze persone e mai dichiarate a nessuna dogana. Per tali fatti, *Kretzinger* aveva subito prima due condanne in Italia, benché la pena non fosse stata eseguita, e successivamente era stato condannato anche dallo Stato tedesco per evasione di dazi doganali. La Corte di

---

<sup>103</sup> Corte. Giust., 18 luglio 2007, causa C-288/05, *Kretzinger*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

Giustizia ha nuovamente occasione di confermare il suo indirizzo interpretativo che vede la medesimezza del fatto intesa come identità di fatti materiali, inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica o dall'interesse giuridico tutelato ed in secondo luogo sottolinea che le condotte di possesso, importazione e detenzione di tabacco estero di contrabbando da parte dell'imputato, perseguito in due Stati contraenti, che aveva intenzione di trasportare il tabacco verso una destinazione finale attraversando diversi Stati contraenti, costituiscono comportamenti che rientrano nella nozione di "medesimi fatti", ai sensi dell'art. 54. Fermo restando che la valutazione definitiva a riguardo spetta ai giudici nazionali competenti.

Come si vede, il concetto di medesimi fatti *ex art. 54 C.A.A.S.* è stato ampiamente sviscerato in varie sentenze della Corte di Lussemburgo ed è stato accolto anche ai fini dell'interpretazione di omologhe disposizioni contenute in altri strumenti normativi, quali la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e l'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU.

Partendo dal secondo caso, anche la Corte di Strasburgo ha adottato l'interpretazione di *idem factum* proposta dalla Corte di Lussemburgo come risulta evidente dal procedimento *Zolotukhin v. Russia* del 10 febbraio 2009<sup>104</sup>. La Corte EDU ha fornito un'interpretazione del concetto di *idem*

---

<sup>104</sup> Corte EDU, Grand Chamber, 10 febbraio 2009, *Zolotukhin v. Russia*, Application no. 14939/03, in <http://echr.ketse.com/>



contenuto nell'art. 4 del Protocollo n.7 CEDU<sup>105</sup> in linea con quella data dalla Corte di Giustizia alla medesima nozione di cui all'art. 54 C.A.A.S. riconoscendo che entrambe le Convenzioni codificano un identico principio di *ne bis in idem*. La Corte di Strasburgo è giunta a siffatta conclusione nonostante la differenza lessicale tra le due norme: mentre l'art. 54 C.A.A.S. parla di «medesimi fatti», l'art. 4 Prot. n.7 utilizza il termine «reato». La Corte, però, ha ritenuto che un'interpretazione in termini di qualificazione giuridica del fatto fosse eccessivamente restrittiva e mortificante per una norma che mira a garantire un diritto dell'individuo: alla luce di ciò, si è pronunciata a favore di un'interpretazione estensiva che consenta al divieto di *bis in idem* di operare anche in presenza di un secondo «reato» originato da fatti materiali identici o sostanzialmente tali, con l'unica differenza, rispetto alla posizione su cui si attesta la Corte di Giustizia, che la Corte EDU non richiede anche che tali fatti materiali siano inscindibilmente collegati tra loro<sup>106</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la nozione di *idem* prevista dalla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo, in questo caso ci si trova di fronte ad una dicitura normativa perfettamente coincidente con quella di cui all'art. 54 C.A.A.S.:

---

<sup>105</sup> Art. 4 comma 1 Prot. n.7 CEDU: «Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un **reato** per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato».

<sup>106</sup> Per altri profili sulla portata del principio nel Protocollo n. 7 e nella Carta di Nizza cfr. M. PIAZZA, *Il principio del ne bis in idem nella sentenza CGUE Aklagaren/Akerberg*, in *Quest. giust.*, 2013, [www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/](http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/).



Diversamente, la libera circolazione delle persone risulterebbe notevolmente frustrata se l'operatività del principio in esame dipendesse dalla corrispondenza delle scelte di politica criminale dei legislatori dei vari Stati membri, a maggior ragione alla luce della scarsa armonizzazione delle legislazioni penali nazionali. La differente opzione per l'interpretazione restrittiva in favore dell'identità giuridica dei fatti contravverrebbe alla tradizionale apertura all'interno dell'Unione europea alle diverse culture giuridiche e legislazioni dei suoi Stati membri e risulterebbe in contrasto con la progressiva estensione del raggio d'azione del principio in esame in virtù non già di normative coincidenti ma della reciproca fiducia degli Stati nei confronti dei rispettivi sistemi penali: tale fiducia, infatti, implica che ciascuno Stato membro accetti l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati anche quando si versi in una circostanza che, dando applicazione alla propria legislazione nazionale, sarebbe stata risolta in modo diverso<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Così A.M. MAUGERI, *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, *op. cit.*, p. 198.

3. *Qualificazione del rapporto tra illecito penale ed amministrativo nella prospettiva della medesimezza del fatto: proposte normative e pronunce giurisdizionali in seno all'Unione europea.*

Una volta chiarito il significato che va attribuito alla nozione di *idem factum* in relazione a fatti che, sebbene recanti una differente qualificazione giuridica all'interno degli ordinamenti degli Stati che hanno esercitato l'azione penale, sono tutti previsti come sanzionabili penalmente dalle rispettive legislazioni penali, è opportuno soffermarsi sulla circostanza in cui uno stesso fatto sia previsto come illecito penale in un ordinamento e come illecito amministrativo nell'altro, secondo diverse valutazioni di politica criminale effettuate da Stati diversi.

Tale tematica, ovvero se possa ravvisarsi la nozione di *idem* anche tra condotte configuranti un illecito penale in uno Stato ed un illecito amministrativo nell'altro Stato egualmente interessato alla vicenda, non è stata ancora esplorata e sviluppata in modo sufficientemente esaustivo<sup>112</sup>.

Nel dare conto dei profili problematici e delle possibili soluzioni di tale questione, conviene partire dall'analisi testuale della norma che più di tutte interessa la nostra analisi: l'art. 54

---

<sup>112</sup> Cfr. N. GALANTINI, testo della relazione al workshop dell'Osservatorio permanente sulla criminalità organizzata su “*La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE dopo il Trattato di Lisbona*”, Siracusa, 23-24 aprile 2010, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

C.A.A.S.<sup>113</sup>.

Interpretando letteralmente la norma ivi contenuta, si dovrebbe pervenire in modo abbastanza immediato all'esclusione dell'operatività del principio che preclude il doppio processo in presenza di un fatto qualificato come illecito amministrativo in un ordinamento e come illecito penale nell'altro: l'art. 54, infatti, nel sancire il divieto di un secondo procedimento *in idem*, si riferisce espressamente alle sentenze definitive aventi ad oggetto illeciti di natura penale. Ciò si evince dal fatto che nella disposizione della Convenzione siano adoperate espressioni quali «pena» e «condanna», termini che si incastonano nella cornice del processo penale.

Un argomento in senso opposto, quindi prodromico al riconoscimento dell'operatività del principio anche in presenza di discrasia di previsione del medesimo fatto come illecito penale ed amministrativo a seconda dell'ordinamento interessato, potrebbe essere tratto da una lettura piuttosto formalistica della disposizione in esame: si potrebbe sostenere che, nel momento in cui la norma vieta di sottoporre la stessa persona già giudicata per gli stessi fatti ad «**un**» procedimento penale in un'altra Parte contraente e non ad un “**nuovo**” procedimento penale, essa ricomprenderebbe nell'area di applicabilità del *ne bis in idem* anche il caso in cui lo stesso fatto sia stato giudicato prima come illecito amministrativo. Tale ricostruzione, invero, è piuttosto

---

<sup>113</sup> Art. 54 C.A.A.S.: «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.»

debole, non solo perché esaspera un'interpretazione eccessivamente letterale della norma, ma anche perché produce un paradosso applicativo: seguendo il ragionamento che deriva da questa lettura della disposizione, infatti, sarebbe precluso il secondo giudizio penale se il fatto è già stato giudicato come illecito amministrativo. Ribaltando la situazione, però, se il fatto è stato valutato *in primis* come illecito penale, sarebbe sì precluso un secondo procedimento penale ai danni dello stesso soggetto, ma risulterebbe invece ammissibile un secondo procedimento amministrativo ove lo Stato interessato considerasse tale fatto come illecito amministrativo invece che penale.

Questa sperequazione di trattamento a seconda della qualificazione giuridica data per prima al fatto andrebbe a distorcere la stessa *ratio* dal principio che ha la funzione di garantire l'individuo dalla molteplicità di persecuzioni per lo stesso fatto ma non di impedire lo svolgimento di qualsiasi procedimento penale qualora il primo giudizio sia stato di natura amministrativa. Ragioni di coerenza del sistema e di equità sostanziale, cui mira la norma stessa, conducono ad escludere la validità di tale ricostruzione a vantaggio della tesi che interpreta restrittivamente la nozione di *idem* come circoscritta ai soli illeciti penali.

Quest'ultima tesi, peraltro, è corroborata dalla lettura di un'altra disposizione, quella di cui all'art. 50 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea<sup>114</sup>.

Tale norma, infatti, impedisce un secondo giudizio ed una seconda condanna nei confronti dello stesso «reato» per il quale sia già stata emessa una «**sentenza penale**» definitiva, di assoluzione o di condanna, in capo al medesimo soggetto.

Lettura, quest'ultima, accolta anche dalla dottrina che attribuisce al *ne bis in idem* il compito di intervenire nell'ambito di fatti socialmente riprovevoli che le legislazioni penali stigmatizzano come reati<sup>115</sup>.

Tra le affermazioni in senso apposto, invece, si annoverano le conclusioni dell'avvocato generale Colomer, presentate in data 19 settembre 2002 nell'ambito delle cause riunite *Gözütok e Brügge*<sup>116</sup>: egli delinea, come condizione di applicabilità del divieto di *bis in idem*, la sussistenza di una triplice identità, quella dell'imputato/condannato, quella dei fatti e quella del valore o bene giuridico tutelato dalle norme violate. Sebbene nel caso di specie ci si trovasse in ambito esclusivamente penale, non può non evidenziarsi che l'identità di bene giuridico sarebbe ugualmente realizzata nell'eventualità in cui il medesimo valore sia tutelato in norme penali da parte di una legislazione e in disposizioni amministrative da parte di altra legislazione nazionale.

---

<sup>114</sup> Art. 50 Carta di Nizza: «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.»

<sup>115</sup> Così C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, op. cit., p. 237.

<sup>116</sup> Cfr. conclusioni avv. gen. D. RUIZ-JARABO COLOMER, presentate in data 19 settembre 2002, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, punto 56, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

Stessa conclusione dovrebbe trarsi da un'interpretazione *a contrario* delle decisioni della Corte di Lussemburgo in materia di violazione di norme nazionali e comunitarie a tutela della concorrenza<sup>117</sup>. In questo ambito, che vede il frequente instaurarsi di procedimenti paralleli con conseguente cumulo di sanzioni alle imprese da parte della Commissione europea, da un lato, e di singoli Stati membri, dall'altro, la Corte decreta l'applicabilità del *ne bis in idem* esecutivo in presenza di medesimi fatti contestati alle imprese da parte della Commissione e degli Stati membri. In tale contesto, la Corte non fa alcuna distinzione a seconda della natura giuridica delle sanzioni inflitte dagli Stati membri, le cui rispettive legislazioni possono scegliere di sanzionare siffatte condotte in via penale od amministrativa, e di quelle disposte dalla Commissione, le quali invece sono di carattere amministrativo, sebbene la Corte europea dei diritti dell'uomo si sia invece pronunciata a favore della natura penale delle sanzioni comunitarie<sup>118</sup>. E' lecito, quindi, desumere che il principio del *ne bis in idem* possa trovare applicazione anche laddove gli stessi fatti siano puniti come illeciti amministrativi in alcuni ordinamenti e come illeciti penali in altri, purchè i fatti presentino identità materiale e le sanzioni, penali od amministrative che siano, vengano irrogate al fine di tutelare il medesimo bene giuridico.

---

<sup>117</sup> Corte Giust., 14 dicembre 1972, causa 7/72, Boehringer Mannheim GmbH c. Commissione; Trib. primo grado, 29 aprile 2004, cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-224/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon CO. Ltd. E altri c. Commissione. Tutte in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>118</sup> Sentenza del 21 febbraio 1984, ricorso n. 8544/79, Öztürk c. Allemagne, in *Recueil des arrêts et décisions*, 1984-II.



Anche la Corte EDU di Strasburgo si è pronunciata in tema di *idem factum*, con riguardo ad illeciti penali ed amministrativi. Nel decidere il caso *Zolotukhin v. Russia*<sup>119</sup>, la Corte si trova ad interpretare il concetto di “stesso fatto” di cui al Protocollo n. 7 della CEDU che, come ricordato<sup>120</sup>, è da considerarsi del tutto analogo alla nozione prevista dall’art. 54 C.A.A.S., ritenendo applicabile il principio di *ne bis in idem* al caso in cui una stessa condotta sia inquadrata nella cornice di un procedimento amministrativo suscettibile di essere assimilato a un procedimento penale, ovvero quando l’illecito amministrativo sia equiparabile all’illecito penale con riguardo alla natura dell’illecito ed al grado di severità della pena<sup>121</sup>.

Nel solco della tesi a favore della ricomprensione nella nozione di *idem* anche di quei fatti qualificati diversamente, come penali ed amministrativi, in ordinamenti differenti, si colloca l’*Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the ne bis in idem principle* del 26 aprile 2003, proposta formulata dalla Repubblica ellenica in occasione del semestre di presidenza del Consiglio dell’Unione.

Per un verso questo Progetto di decisione quadro parla di irrilevanza della «natura giuridica» attribuita a fatti determinati

---

<sup>119</sup> Corte EDU, Grand Chamber, 10 febbraio 2009, *Zolotukhin v. Russia*, Application no. 14939/03, in <http://echr.ketse.com/>

<sup>120</sup> Vedi *supra*, par. 2.

<sup>121</sup> Per delle riflessioni generali sulla tutela dei diritti umani in un sistema multilivello di normative e Corti vedi H. SENDEN, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System. An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge: Intersentia*, 2011.

dalle singole legislazioni nazionali, concetto nettamente distinto da quello di “qualificazione giuridica” che, invece, inerisce esclusivamente alla previsione dell’illecito in una fattispecie rubricata in un certo modo piuttosto che in un altro, a differenza della «natura giuridica» che invece riguarda in senso più ampio l’“indole” dell’illecito, il suo carattere, appunto, penale od amministrativo<sup>122</sup>.

In secondo luogo il Progetto individua chiaramente come illeciti penali «gli atti considerati reati ai sensi della legislazione di ciascuno Stato membro; gli atti considerati illeciti amministrativi o infrazioni ai regolamenti punibili da autorità amministrativa con pena pecuniaria, conformemente alla legislazione nazionale di ciascuno Stato, a condizione che rientrino nella giurisdizione dell’autorità amministrativa e che l’interessato abbia la possibilità di adire un tribunale penale»<sup>123</sup>.

Questa sistemazione pare rifarsi alla *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul reciproco riconoscimento delle decisioni definitive in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri*, di qualche anno precedente alla proposta greca<sup>124</sup>. In tale Comunicazione, la Commissione fornisce una definizione di cosa deve intendersi per «diritto penale», cioè quella normativa

---

<sup>122</sup> Così C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell’Unione Europea*, op. cit., p. 239-240.

<sup>123</sup> Cfr. A. MANGIARACINA, *Verso l’affermazione del ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 631 ss.

<sup>124</sup> *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul reciproco riconoscimento delle decisioni definitive in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri*, del 2000, nella sua versione definitiva COM(2005) 195, Bruxelles, 19 maggio 2005, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

mediante «la quale uno Stato infligge delle sanzioni a seguito di un comportamento considerato incompatibile con le sue norme sociali, allo scopo di impedire che il condannato ripeta i reati commessi e come deterrente nei confronti di altri eventuali autori di reato».

La Commissione prosegue affermando che, in considerazione della legittimazione concessa da molti Stati membri alle loro autorità amministrative affinché siano autorizzate ad adottare decisioni anche in materia penale, «una normativa in materia di riconoscimento reciproco non sarebbe completa qualora non includesse tali decisioni».

A suffragio della sua tesi, la Commissione menziona la circostanza che «in numerosi Stati membri la responsabilità delle persone giuridiche per reati commessi per loro conto o interesse non ha natura penale», non ultimo lo Stato italiano che, col d.lgs. n. 231 del 2001, costruisce un'inedita responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato. In quest'ambito, va altresì ricordato che l'operatività del principio del *ne bis in idem* anche in relazione alla responsabilità degli enti è stata riconosciuta in un altro documento, redatto da un gruppo di studio, coevo alla Proposta da parte della Grecia: il *Freiburg proposal on Concurrent Jurisdiction and Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, anch'esso datato 2003, il cui sesto paragrafo, nell'evocare il divieto di un secondo procedimento *in idem*, accomuna nella definizione di "persona" sia le persone fisiche che quelle giuridiche<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Per una traduzione italiana del testo della Proposta vedi E. ZANETTI, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 374.

Il Progetto di decisione quadro della Repubblica ellenica, ispirato alla ricostruzione fatta dalla Commissione nella sua anzidetta Comunicazione, però pecca di vaghezza, da un lato non delimitando in alcun modo i confini degli illeciti amministrativi da considerarsi equiparabili ad illeciti penale, dall'altro affermando la rilevanza degli illeciti amministrativi soltanto in sede di definizioni generali omettendo qualsiasi riferimento ad essa con riguardo alle decisioni definitive rispetto alle quali opera il principio di *ne bis in idem*.

Tali imprecisioni ed incoerenze non sono state emendate nemmeno dalla *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sull'iniziativa della Repubblica ellenica* che, peraltro, con l'emendamento n. 6<sup>126</sup>, formula la poco condivisibile proposta di dare applicazione al principio di *ne bis in idem* anche con riguardo a fatti qualificati come illeciti civili in alcuni ordinamenti e come penali in altri: gli illeciti civili sono collocati su un piano di riprovevolezza sociale e di gravità giuridica radicalmente diverso – e notevolmente inferiore – rispetto agli illeciti penali e pare opportuno mantenere netta la distinzione tra i due ambiti, escludendo anche l'operatività del principio in esame.

La complessità della materia è ben rappresentata dalla sequela di tentativi, proposte e progetti normativi mai arrivati in porto, come dimostra l'evoluzione della proposta greca, conclusasi senza successo nel 2004 a causa della scarsa partecipazione degli altri Stati membri e dell'attesa di un'iniziativa da parte della

---

<sup>126</sup> Così C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, op. cit., p. 245.

Commissione che avrebbe dovuto promuovere la redazione di una normativa completa in materia di *ne bis in idem* e conflitti di giurisdizione, iniziativa poi concretizzatasi col *Libro Verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del ne bis in idem nei procedimenti penali*<sup>127</sup>, presentato dalla Commissione nel 2005, che però si limita a far presente la necessità di una definizione chiara delle nozioni di *idem factum* e di decisione definitiva.

L'unica soluzione prospettabile ai fini dell'accoglimento di quell'interpretazione ampia di *idem*, comprensiva degli illeciti previsti come penali da alcune legislazioni nazionali e come amministrativi da altre, che, come si è visto, meglio si attaglia alla *ratio* del principio stesso, è quella di una chiara previsione normativa che sancisca i limiti entro i quali è ammissibile l'operatività del divieto di un doppio giudizio. Non solo ragioni di certezza del diritto e determinatezza della norma, ma anche principi di ragionevolezza e buon senso dovrebbero suggerire di circoscrivere tale interpretazione ampia ai soli illeciti amministrativi che presentino profili di gravità e riprovevolezza tali da consentirne l'equiparazione agli omologhi illeciti penali e le cui fattispecie, penali ed amministrative, mirino a tutelare i medesimi valori o beni giuridici. A tal fine, sarebbe auspicabile, come sostenuto anche in dottrina<sup>128</sup>, la redazione di un elenco puntuale di tali illeciti che avrebbe anche il benefico effetto di ridurre il numero di ricorsi alla Corte di Giustizia, costretta a

---

<sup>127</sup> *Libro Verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del ne bis in idem nei procedimenti penali*, COM(2005) 696, Bruxelles, 23 dicembre 2005, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>128</sup> Così C. AMALFITANO, *op cit.*, p. 244-245.

chiarire, caso per caso, quali illeciti amministrativi consentano l'operatività della preclusione in esame e quali no.

#### *4. Concetto di definitività delle decisioni come più volte interpretato dalla Corte di Giustizia.*

Il principio del *ne bis in idem* si regge su due pilastri fondamentali: il primo, oggetto d'analisi sinora, consiste nella nozione di *idem factum*, il secondo è individuabile nel significato, più o meno ampio, da attribuire al concetto di provvedimento definitivo.

Su entrambe le questioni, si è pronunciata ripetutamente la Corte di Giustizia con importanti decisioni – potrebbe dirsi – di interpretazione autentica<sup>129</sup> che, nel loro insieme, costituiscono un vero e proprio *corpus* di giurisprudenza non sporadica e destinata ad aumentare nel tempo<sup>130</sup>.

La disamina dei casi giurisprudenziali in tema di definitività del provvedimento, in grado di rendere operativo il divieto di *bis in idem*, non può che avere inizio con la prima pronuncia della Corte di Lussemburgo su disposizioni normative rientranti nel Terzo Pilastro, come sono le norme che qui ci interessano di cui agli artt. 54-58 C.A.A.S.

---

<sup>129</sup> Così S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, *op. cit.*

<sup>130</sup> Così T. RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione Europea*, *op. cit.*

Tale prima pronuncia consiste nella sentenza dell'11 febbraio 2003, relativa alle cause riunite *Gözütok e Brügge*<sup>131</sup>. Il primo caso vedeva protagonista un cittadino turco (Gözütok), residente in Olanda da sette anni, indagato per detenzione di un quantitativo illegale di droghe leggere (hashish e marijuana); il procedimento penale a suo carico venne chiuso dal pubblico ministero, previo versamento da parte dell'imputato di una somma di denaro stabilita dal pubblico ministero stesso, dando così luogo all'estinzione dell'azione penale. Successivamente Gözütok veniva sottoposto ad un secondo processo in Germania per spaccio di droga in Olanda e condannato dalla Corte di Aachen ad un anno e cinque mesi di reclusione. Impugnata in appello la decisione sulla base della violazione dell'art. 54 C.A.A.S., la Corte tedesca decide di rinviare la questione all'esame della Corte di Lussemburgo. Il secondo caso riunito concerneva un cittadino tedesco (Brügge), residente in Germania, processato dall'autorità giudiziaria belga per un'aggressione, con percosse, ai danni di una donna avvenuta in Belgio: tale procedimento si era concluso, in maniera analoga al caso precedente, col pagamento di una somma di denaro da parte dell'imputato, il quale, però, veniva sottoposto ad un altro processo per gli stessi fatti in Germania. Anche questo caso è stato rinviato all'esame della Corte di Giustizia. La Corte viene investita in entrambi i casi riuniti di un quesito interpretativo comune in riferimento all'art. 54 C.A.A.S., ovvero se la preclusione del *ne bis in idem* debba ritenersi operante anche nella circostanza in cui l'azione penale venga estinta a

---

<sup>131</sup> Corte Giust., 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, Gözütok e Brügge, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

seguito di una semplice transazione tra il pubblico ministero e l'imputato, senza che vi sia stato l'intervento di un giudice né alcuna pronuncia giurisdizionale. L'avvocato generale, nelle sue conclusioni<sup>132</sup>, affermava che le transazioni avvenute in sede di giustizia penale non hanno natura contrattuale ma sono anch'esse espressione della giurisdizione e lo testimonia il fatto che accordi di questo genere esistono in moltissimi ordinamenti giuridici. Inoltre, aggiunge l'avvocato generale, la nozione di *res judicata* presupposta dall'art. 54 C.A.A.S. riceve diverse interpretazioni all'interno dei vari Stati contraenti: Francia, Germania e Belgio accolgono l'interpretazione più restrittiva, limitata alle decisioni strettamente giurisdizionali, mentre Italia ed Olanda, insieme alla stessa Commissione europea, propendono per un'interpretazione più ampia che include nel novero di decisioni definitive anche gli accordi in sede giudiziaria. L'avvocato generale, quindi, si pronuncia a favore del quesito posto, ritenendo ammissibile il principio che vieta il doppio processo anche qualora l'azione penale sia estinta con il pagamento di una somma di denaro da parte dell'imputato, previo intervenuto accordo col pubblico ministero, e sostiene che sia irrilevante l'approvazione da parte del giudice in presenza di tre condizioni: che il pagamento abbia natura di sanzione, che l'accordo presupponga un espresso o tacito riconoscimento di colpevolezza, che l'accordo non sia pregiudizievole nei confronti della vittima e delle persone offese, le quali conservino la facoltà di far valere i propri diritti risarcitori in sede civile.

---

<sup>132</sup> Cfr. J. A.E. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, op. cit.



La Corte di Lussemburgo accoglie le conclusioni dell'avvocato generale, rispondendo affermativamente al quesito interpretativo sottopostole e chiarisce anche che nessuna disposizione del Titolo VI del Trattato UE né dell'Accordo di Schengen né della sua Convenzione applicativa subordina l'operatività del principio di cui all'art. 54 C.A.A.S. all'armonizzazione o al ravvicinamento delle normative penali degli Stati membri. Ne consegue che il *ne bis in idem* non si applica in forza di un'uniformità di legislazioni, bensì della fiducia reciproca degli Stati nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale in modo tale che ciascuno Stato accetti l'applicazione delle regole giuridiche e giudiziarie vigenti negli altri Stati anche qualora il ricorso alla propria legislazione nazionale avrebbe condotto a soluzioni differenti.

Nel più recente caso *Turansky*<sup>133</sup>, la Corte di Lussemburgo si è soffermata sull'ampiezza della nozione di "sentenza definitiva", in relazione ad un provvedimento di sospensione del procedimento penale adottato da un'autorità di polizia e rivelatosi privo di effetti estintivi dell'azione penale nonché di effetti preclusivi del doppio processo. La questione pregiudiziale rimessa all'esame della Corte era stata sollevata dal Tribunale di Vienna nell'ambito di un procedimento penale nei confronti di un cittadino slovacco per una rapina aggravata avvenuta in Austria, la cui vittima era un cittadino austriaco. Il procedimento penale slovacco era stato sospeso, senza che ne fosse preclusa la riapertura in ordine ai medesimi fatti (a norma del codice di

---

<sup>133</sup> Corte Giust., sez. VI, 22 dicembre 2008, causa C-491/07, *Turansky*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

procedura penale della Repubblica Slovacca<sup>134</sup>), per ordine della Polizia slovacca sulla base di apprezzamenti di merito in ordine alla rilevanza penale dei fatti incriminati<sup>135</sup>. Il quesito interpretativo rimesso alla decisione della Corte di Lussemburgo verteva sulla natura ostativa all'esercizio dell'azione penale del provvedimento di archiviazione emesso dall'autorità di polizia di un altro Stato nei confronti della stessa persona, per i medesimi fatti. La Corte risponde affermando che il principio di *ne bis in idem* non è suscettibile di applicazione in presenza di un provvedimento mediante il quale un'autorità di uno Stato contraente, in una fase precedente all'incriminazione del sospettato, disponga la sospensione del procedimento se tale provvedimento, secondo quanto prescritto dal diritto nazionale di tale Stato, non estingue definitivamente l'azione penale e non è ostativo all'apertura di nuovi procedimenti penali a carico dello stesso soggetto, in relazione ai medesimi fatti. Tale decisione di sospensione del procedimento adottata dallo Stato slovacco in una fase antecedente all'incriminazione non è dunque in grado di integrare il requisito di definitività della sentenza necessario al fine di precludere un secondo giudizio. La doverosa libertà di circolazione delle persone, che il principio del *ne bis in idem* mira a garantire, non va confusa con la pretesa di un'area di sostanziale impunità, rischio che verrebbe a concretizzarsi

---

<sup>134</sup> Corte Giust., sez. VI, 22 dicembre 2008, causa C-491/07, Turansky, punto 16, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>135</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Il principio di ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Giur. merito*, 2009, p. 3177 ss.

adottando una differente ricostruzione ermeneutica della questione così decisa dalla Corte<sup>136</sup>.

Altro profilo è invece quello che riguarda l'efficacia preclusiva delle decisioni che dichiarano la prescrizione e se possano rientrare anch'esse nell'art. 54 C.A.A.S. che si riferisce a «sentenze definitive». E' questo il caso della pronuncia *Gasparini*<sup>137</sup>: nel corso di un procedimento penale in Spagna per violazioni finanziarie relative all'importazione di olio d'oliva raffinato, due degli imputati eccepiscono il *ne bis in idem* in ragione di un precedente proscioglimento per prescrizione in Portogallo, in relazione allo stesso fatto. La Corte di Giustizia, adita dall'autorità giudiziaria spagnola, afferma l'applicabilità dell'art. 54 C.A.A.S. anche in presenza di una sentenza di assoluzione per prescrizione, purchè pronunciata in seguito all'esercizio dell'azione penale. Nonostante non siano state accolte dalla Corte, è interessante esaminare le differenti conclusioni dell'avvocato generale<sup>138</sup> che argomenta le sue ragioni in modo particolarmente dettagliato. L'avvocato Sharpston fa un distinguo tra il fattore temporale che incide sullo *ius puniendi*, estinguendolo, ed il principio del *ne bis in idem*: il primo, non essendo rintracciabile in tutti gli ordinamenti (per esempio, non è presente nelle legislazioni di Inghilterra, Scozia e Irlanda), non è qualificabile come un principio generale ed è diversamente utilizzato nei vari ordinamenti in termini di tempo

---

<sup>136</sup> Cfr. A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 631 ss.

<sup>137</sup> Corte Giust., 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>138</sup> Conclusioni dell'avv. gen. ELEANOR SHARPSTON, depositate in data 15 giugno 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

necessario alla prescrizione dello stesso reato; il secondo, invece, in qualità di diritto umano, riveste la funzione di garantire l'individuo dai potenziali abusi dello *ius puniendi* da parte dello Stato ma presuppone che lo Stato abbia potuto esaminare nel merito i fatti e abbia avuto la piena opportunità di perseguire il soggetto sospettato. Se si discorresse di *ne bis in idem* interno, *nulla quaestio*: a prescindere dall'esame nel merito, un secondo giudizio sarebbe in ogni caso precluso dall'intervenuta prescrizione. In ambito sovranazionale, però, la circostanza se vi sia stato o meno un esame nel merito torna rilevante in virtù della discrasia dei tempi richiesti per il verificarsi della prescrizione dai singoli ordinamenti<sup>139</sup>. L'avvocato generale opta per una lettura sostanzialistica della tematica in questione proponendo che possa ritenersi vincolante soltanto la decisione adottata previo esame nel merito, senza che questo debba necessariamente tradursi in una pronuncia di assoluzione o di condanna, cosa che restringerebbe eccessivamente i margini di applicabilità del principio di cui all'art. 54 C.A.A.S. Come già anticipato, però, la Corte non accoglie l'interpretazione fornita dall'avvocato generale ma si limita a ritenere applicabile il *ne bis in idem* rievocando le motivazioni di cui al caso *Gözütok e Brügger* in base alle quali l'operatività dell'art. 54 non è subordinata all'armonizzazione delle legislazioni ma alla reciproca fiducia nei rispettivi ordinamenti.

Altro caso in cui la Corte di Lussemburgo ha avuto occasione di pronunciarsi sull'ampiezza della nozione di "sentenza

---

<sup>139</sup> Così T. RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione Europea*, op. cit.

definitiva”, stabilendo un caso di non applicabilità del principio in esame, è la causa *Miraglia*<sup>140</sup>. L’autorità giudiziaria olandese aveva deciso di non procedere nei confronti dell’indagato, archiviando il procedimento penale, in virtù dell’azione penale avviata nei confronti dello stesso soggetto, per i medesimi fatti da parte dell’autorità giudiziaria italiana. Nel momento in cui l’autorità olandese veniva richiesta di cooperazione giudiziaria da parte dello Stato italiano, eccepiva il principio di *ne bis in idem* affermando che in presenza di una precedente decisione non solo non era possibile procedere nuovamente nei confronti del soggetto ma non era neanche legittimo prestare assistenza allo Stato richiedente, se non in presenza di nuovi elementi di prova. L’autorità giudiziaria italiana investe in via pregiudiziale la Corte di Giustizia affinché si pronunci circa l’operatività del divieto di doppio processo in presenza di una decisione di rinuncia a promuovere l’azione penale da parte di un altro Stato senza che sia compiuto alcun giudizio nel merito ma sul solo presupposto che si stia già procedendo in ordine agli stessi fatti, nei confronti del medesimo soggetto in un altro Stato. Nel rispondere al quesito, la Corte ha affermato che la preclusione di un secondo giudizio opera sulla base di un provvedimento definitivo e che per pronuncia definitiva bisogna intendere una decisione emessa sulla scorta di una valutazione della condotta dell’imputato e non una semplice rinuncia all’esercizio dell’azione penale da parte dello Stato che procede per primo. In quest’ultima circostanza, infatti, il giudizio instaurato successivamente non sarebbe da considerarsi “secondo” ma

---

<sup>140</sup> Corte Giust., sez. V, 10 marzo 2005, causa C-469/03, *Miraglia*, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

l'“unico” giudizio al quale il soggetto sia stato sottoposto<sup>141</sup>. Per queste ragioni, la Corte perviene ad un giudizio di non applicabilità del principio di *ne bis in idem* ad una decisione che dichiara chiusa una causa dopo che il pubblico ministero ha deciso di non proseguire l'azione penale unicamente in ragione dell'avvenuta instaurazione di un altro procedimento penale in un altro Stato membro a carico dello stesso soggetto, in relazione ai medesimi fatti.

Andrebbe valutato diversamente il caso in cui il provvedimento archiviativo sia stato emesso non con la sussistenza di un altro procedimento penale in altro Stato come sua unica motivazione ma sulla base della formulazione di una valutazione di infondatezza dell'ipotesi accusatoria, che implica un esame delle circostanze di fatto e di diritto, seppur sommario, che può protrarsi anche per un lasso di tempo considerevole e presentare diversi livelli di invasività della vita del soggetto interessato che hanno un'incidenza speculare sull'individuo, a cui tutela è posto il principio di *ne bis in idem*.

In questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione italiana<sup>142</sup>, statuendo l'applicabilità del *ne bis in idem* ai sensi dell'art. 54 C.A.A.S. quando, sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto, sia intervenuta una pronuncia di archiviazione da parte dell'autorità giudiziaria di un altro Stato contraente (nel caso in esame, la Germania), sempre che il soggetto interessato sia in grado di dimostrare che con tale

---

<sup>141</sup> Così S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, *op. cit.*

<sup>142</sup> Cass., Sez. II, 18 gennaio 2007, n. 7385, in *Foro it.*, 2007, 11, II, p. 623, vedi *supra*, par. 1.

provvedimento è stato effettuato un apprezzamento nel merito per pervenire ad una valutazione d'infondatezza della notizia di reato e ad un conseguente giudizio di non colpevolezza, suscettibile di passare in giudicato e di esplicitare un'efficacia preclusiva all'instaurazione di un nuovo giudizio<sup>143</sup>.

Se può rinvenirsi un apprezzamento del merito in un provvedimento di archiviazione, *a fortiori* questo è indubitabilmente ravvisabile in una sentenza di assoluzione per insufficienza di prove. E' questo il caso che ha riguardato la causa *Van Straaten*<sup>144</sup>, nella quale la Corte di Lussemburgo ha ritenuto applicabile il divieto di *bis in idem* anche in relazione ad una pronuncia assolutoria per insufficienza di prove: tale formula assolutoria, infatti, comporta ugualmente un accertamento nel merito che attiva ed esaurisce lo *ius puniendi* dello Stato procedente<sup>145</sup>.

In direzione accrescitiva dell'ambito di operatività del concetto di "pronuncia definitiva" procede un'altra pronuncia della Corte di Giustizia, in tema di sentenze contumaciali o *in absentia*. Il caso *Bourquain*<sup>146</sup> presenta una storia particolarmente travagliata ed ha origine da una sentenza di condanna alla pena di morte per omicidio volontario e diserzione, risalente al 1961, in seguito ad un giudizio contumaciale nei confronti di un cittadino tedesco,

---

<sup>143</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, op. cit.

<sup>144</sup> Corte. Giust., 28 settembre 2006, causa C-150/05 Van Straaten, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int), vedi *supra*, par. 2.

<sup>145</sup> Cfr. conclusioni dell'avv. generale D. RUIZ-JARABO COLOMER, punti 65-67, causa C-150/05 Van Straaten, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>146</sup> Corte. Giust., Sez. II., 11 dicembre 2008, causa C-297/07, Bourquain, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

arruolato nella Legione straniera francese, da parte del Tribunale permanente delle Forze armate in Algeria. Quarant'anni più tardi, nel 2002, la Procura di Ratisbona apriva un procedimento a carico di Bourquain ed era sopraggiunta l'ineseguibilità in Francia della sentenza contumaciale a causa di un'amnistia del 1968, mentre nel 1981, stesso anno in cui vi era stata l'abolizione della pena di morte, si era prescritta la pena. La Corte di Giustizia ha affermato che il principio di cui all'art. 54 C.A.A.S. risulta operativo anche nel caso in cui la pena inflitta non abbia mai potuto avere esecuzione a causa di «peculiarità procedurali». Tenendo presente l'inevitabile influenza che una storia così particolare ha esercitato nell'emissione del giudizio<sup>147</sup>, la Corte ha ritenuto che la possibilità di riaprire il processo non escludesse la qualità di pronuncia definitiva in capo alla sentenza pronunciata *in absentia*: la sentenza contumaciale di condanna è definitiva, ai sensi dell'art. 54 C.A.A.S., sebbene suscettibile di revisione all'interno dell'ordinamento giuridico che l'ha emessa e, peraltro, argomentare diversamente si tradurrebbe in un pregiudizio ai danni dell'imputato, condannato in contumacia, che non potrebbe veder esperito un giudizio di revisione del procedimento in suo favore. In questa interessante pronuncia, la Corte fa un'ulteriore precisazione, molto utile ai fini della ricostruzione della nozione di "definitività", statuendo che il requisito della definitività della pronuncia è irrilevante nel momento della sua emissione ma è necessario che tale condizione sia presente nel momento in cui

---

<sup>147</sup> Così G. DE AMICIS, *Il principio di ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, op. cit.



viene avviato il secondo procedimento penale per gli stessi fatti, nei confronti della medesima persona<sup>148</sup>.

Nel concludere l'esame dei profili che delimitano la nozione di definitività, è utile analizzare come la ricostruzione giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo interagisca con le norme di diritto italiano che si occupano di provvedimenti giurisdizionali definitivi solo allo stato degli atti e che non escludono la riapertura del procedimento.

Il primo di questi provvedimenti, il cui confronto con le statuizioni della Corte di Giustizia sorge spontaneo con riferimento alle pronunce in materia di applicabilità del *ne bis in idem* ai provvedimenti archiviativi dell'azione penale, è il decreto o l'ordinanza di archiviazione, ritenuti inidonei ad esercitare effetti preclusivi di un secondo giudizio<sup>149</sup> in quanto non impediscono di procedere nuovamente nei confronti dello stesso soggetto per i medesimi fatti qualora si rivelasse opportuna la riapertura delle indagini per l'esigenza di nuove investigazioni, *ex art. 414 c.p.p.*<sup>150</sup> La giurisprudenza di legittimità<sup>151</sup>, infatti, ha affermato che

---

<sup>148</sup> Corte. Giust., Sez. II., 11 dicembre 2008, causa C-297/07, Bourquain, punti 47-48, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>149</sup> Cfr. A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo*, op. cit.; M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, op. cit., p. 383 ss.

<sup>150</sup> Art. 414 c.p.p.: «Dopo il provvedimento di archiviazione emesso a norma degli articoli precedenti, il giudice autorizza con decreto motivato la riapertura delle indagini su richiesta del pubblico ministero motivata dalla **esigenza di nuove investigazioni**.

*Quando è autorizzata la riapertura delle indagini, il pubblico ministero procede a una nuova iscrizione a norma dell'articolo 335».*

<sup>151</sup> Cass., Sez. I, 2 febbraio 2005, Boheim, in *Foro it.*, 2005, II, c. 249 s. e in *Cass. pen.*, 2006, p. 985, con nota di G. DE AMICIS, *Osservazioni in tema di ne bis in idem europeo*.

l'archiviazione non è in alcun modo equiparabile ad una sentenza definitiva e quindi non ostativa all'apertura di un secondo giudizio per i medesimi fatti, in Italia o in un altro Stato. E' possibile, anzi doveroso, fare una distinzione tra alcuni casi peculiari di archiviazione, come le ipotesi di cui all'art. 411 c.p.p.<sup>152</sup> che prevedono l'estinzione del reato per amnistia, prescrizione, concessione del perdono giudiziale o mancata previsione del fatto come reato: in tali circostanze, si produce una preclusione incondizionata ed insuscettibile di essere revocata, indipendentemente dal quadro investigativo, ed in quanto tale idonea ad impedire l'esercizio di un nuovo giudizio, tanto in Italia quanto all'estero<sup>153</sup>. Altro provvedimento giurisdizionale che merita simili considerazioni è la sentenza di non luogo a procedere, caratterizzata da un limitato effetto preclusivo ai sensi dell'art. 434 c.p.p.<sup>154</sup>, di per sé improduttiva di una stabilità decisoria<sup>155</sup> in quanto rimane sempre aperta la possibilità di una sua revoca qualora sopravvengano nuove emergenze probatorie: questo tipo di pronuncia produce di sicuro un effetto preclusivo finchè restano invariati i suoi presupposti ma non possiede il valore

---

<sup>152</sup> Art. 411 c.p.p.: «Le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato.»

<sup>153</sup> Cfr. S. ASTARITA, *Ne bis in idem e archiviazione: tra rimedi sanzionatori e spirito europeo*, in A. GAITO, *op. cit.*, p. 145.; A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo*, *op. cit.*

<sup>154</sup> Art. 434 c.p.p.: «Se dopo la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere sopravvengono o si scoprono **nuove fonti di prova** che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare il rinvio a giudizio, il giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, dispone la **revoca** della sentenza».

<sup>155</sup> Cfr. E. SELVAGGI, *La procedura giudiziaria che estingue l'azione penale esclude il nuovo giudizio di un altro Stato europeo*, in *Guida dir.*, 2003, n. 9, p. 100 ss.

tipico del giudicato poiché il divieto di riesaminare la questione sussiste solo sulla base di identico materiale probatorio<sup>156</sup>. Ove mancassero le condizioni per la sua revocabilità, non vi sarebbe motivo per negare l'applicabilità del *ne bis in idem* europeo: in presenza di ipotesi di estinzione del reato, infatti, la pronuncia risulta dotata di un grado di certezza talmente solido da non poter essere rimesso in discussione, producendo un giudizio sostanzialmente definitivo sul fatto per cui si è proceduto, in quanto l'estinzione non consente di prefigurare nemmeno ipoteticamente la sopravvenienza di nuovi presupposti<sup>157</sup>.

A conclusione diversa si perviene invece nei casi di sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti<sup>158</sup>, che risulta formalmente equiparata alla sentenza di condanna dall'art. 445 comma 1-*bis* c.p.p.<sup>159</sup>, e di sentenza inappellabile di proscioglimento predibattimentale<sup>160</sup> ex art. 469 c.p.p.<sup>161</sup>, basata sui presupposti dell'assenza di opposizione di parte e dell'accertamento giudiziale di evidenti circostanze di improcedibilità od improseguibilità dell'azione penale o di cause

---

<sup>156</sup> L. PECORI, *Potenzialità preclusive della sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 55 ss.

<sup>157</sup> Cass. Sez. VI, 8 novembre 1996, Privitera, in *Cass. pen.*, 1998, p. 838 ss.

<sup>158</sup> Cfr. E. SELVAGGI, *La procedura giudiziaria che estingue l'azione penale esclude il nuovo giudizio di un altro Stato europeo*, *op. cit.*

<sup>159</sup> Art. 445 comma 1-*bis* c.p.p.: «[...] Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è **equiparata a una pronuncia di condanna**».

<sup>160</sup> Cfr. G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in Conso – Grevi, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2012, p. 778 ss.

<sup>161</sup> Art. 469 c.p.p.: «Salvo quanto previsto dall'articolo 129, comma 2, se **l'azione penale non doveva essere iniziata o non doveva essere proseguita** ovvero se il **reato è estinto** e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi **non si oppongono**, pronuncia sentenza **inappellabile** di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo».

estintive del reato che escludono la necessità di procedere al dibattimento<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup> Così G. DE AMICIS, *Il principio di ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, op. cit.

## Capitolo III

### *Applicazioni del ne bis in idem nel quadro della cooperazione giudiziaria europea.*

*Sommario:* 1. L'extradizione secondo la Convenzione del 1957 ed il suo Protocollo addizionale del 1975. – 2. Il mandato d'arresto europeo secondo la Decisione quadro 2000/584/GAI. – 3. Ruolo di *Eurojust* nella composizione dei conflitti di giurisdizione. – 4. Una problematica collaterale: la questione della litispendenza (Decisione quadro 2009/948/GAI).

#### *1. L'extradizione europea secondo la Convenzione del 1957 ed il suo Protocollo addizionale del 1975.*

Nella prospettiva di un'analisi esaustiva dei caratteri e delle implicazioni del principio di *ne bis in idem*, è particolarmente utile indagare l'applicazione di tale principio nell'ambito della cooperazione giudiziaria europea<sup>163</sup>, terreno che è stato banco di prova e laboratorio delle primissime trasposizioni del divieto di doppio giudizio dalla sfera interna dei singoli ordinamenti degli Stati europei a quella sovranazionale. Più specificamente, il divieto di doppio giudizio trova sua

---

<sup>163</sup> Cfr. T. RAFARACI, *La cooperazione giudiziaria*, in *Ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di R.E. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2005, p. 67.

naturale collocazione all'interno di quanto inerisce al rifiuto della suddetta cooperazione<sup>164</sup>.

Alla luce di questo stretto legame, l'Associazione Internazionale di Diritto Penale (A.I.D.P.), durante il XVII Congresso internazionale tenutosi a Pechino nel 2005, auspicava che tale principio venisse riconosciuto «anche nel campo della cooperazione internazionale in materia penale», stante la sua qualità di diritto umano<sup>165</sup>.

L'esame dei settori della cooperazione giudiziaria europea più significativamente investiti dagli effetti del *ne bis in idem* non può non aver inizio con la disciplina dell'estradizione, antesignana del successivo istituto del mandato d'arresto europeo<sup>166</sup>.

La materia dell'estradizione è stata disciplinata da una convenzione europea, cui è seguita, a distanza di un ventennio, un protocollo addizionale che ne ha parzialmente mutato taluni contorni.

La convenzione cui si fa riferimento è la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, ratificata in Italia con la legge n. 300 del 30 gennaio 1963. Prima di occuparsi del *ne bis in idem*, la Convenzione si sofferma sul caso dei «perseguitamenti in corso per gli stessi fatti», circostanza che attiene alla fase antecedente al concretizzarsi di

---

<sup>164</sup> Cfr. M. PISANI, *Ne bis in idem e cooperazione giudiziaria europea*, in *Nuovi temi e casi di procedura penale internazionale*, Led, Milano, 2007, p. 354.

<sup>165</sup> Osservazioni di cui alla Sezione IV, *Giurisdizione concorrente nazionale ed internazionale e principio "ne bis in idem"*, del XVII Congresso internazionale dell'A.I.D.P., Pechino, 2005, in [www.aidpitalia.org](http://www.aidpitalia.org).

<sup>166</sup> Vedi *infra*, par. 2.

un *bis in idem*: si tratta di una forma di anticipazione della tutela la quale, al fine di prevenire il rischio di un doppio giudizio *in idem*, prevede il rifiuto dell'extradizione sin dal momento in cui sussista un procedimento penale, non ancora concluso con una pronuncia definitiva, nel Paese richiesto. L'articolo 8<sup>167</sup>, infatti, stabilisce che la Parte richiesta dell'extradizione potrà apporre il suo rifiuto nel caso in cui lo stesso individuo sia sottoposto a procedimento penale nel suo Stato per gli stessi fatti oggetto della domanda di estradizione. Si tratta di un motivo di estradizione facoltativa, esercitabile in caso di litispendenza o *lis pendens*. A questa norma il Regno Unito, nel 1990, ha posto una riserva estensiva della sua facoltà di rifiuto dell'extradizione anche ai casi in cui i procedimenti già avviati o da avviare nei confronti del medesimo soggetto non concernessero i fatti oggetto della domanda di estradizione.

L'articolo successivo, rubricato proprio «*Ne bis in idem*»<sup>168</sup>, delinea due motivi di rifiuto, l'uno obbligatorio e l'altro facoltativo, relativi entrambi alla preclusione di un secondo giudizio.

La prima parte della norma sancisce l'obbligatorio rifiuto dell'extradizione in presenza di una pronuncia definitiva dello Stato richiesto per i fatti che motivano la domanda; la seconda

---

<sup>167</sup> Art. 8 Convenzione europea di estradizione del 1957: «Una Parte richiesta **potrà** rifiutare d'estradatare un individuo reclamato, se egli è **perseguito** da essa per i fatti motivanti la domanda di estradizione.»

<sup>168</sup> Art. 9 Convenzione europea di estradizione del 1957: «L'extradizione **non sarà consentita** quando l'individuo reclamato è stato **definitivamente** giudicato dalle autorità competenti della Parte richiesta per i fatti che motivano la domanda. Essa **potrà** essere rifiutata se le autorità competenti della Parte richiesta hanno deciso di non aprire un perseguimento penale o di chiuderne uno già avviato per gli stessi fatti.»

parte, invece, prevede come motivo di rifiuto facoltativo decisioni di carattere processuale mediante le quali la Parte richiesta abbia deciso di non instaurare un procedimento penale oppure di chiuderne uno già avviato in ordine ai medesimi fatti<sup>169</sup>.

Dal novero dei provvedimenti in grado di integrare il motivo di rifiuto obbligatorio dell'extradizione l'Austria, con una sua esplicitazione del 1969, aveva escluso le pronunce di assoluzione per carenza di giurisdizione da parte dello Stato austriaco, unitamente a tutti quei casi in cui i procedimenti penali non erano stati avviati o si erano successivamente conclusi per la stessa ragione di carenza di giurisdizione.

Ad ogni modo, entrambi i casi previsti dall'art. 9 riguardano soltanto i provvedimenti definitivi adottati dall'autorità giudiziaria della Parte richiesta dell'extradizione, lasciando al di fuori della disposizione le pronunce definitive emesse da uno Stato terzo che non potrebbero quindi valere come motivi di rifiuto dell'extradizione.

Grazie all'utilizzo delle riserve progressivamente apposte alla Convenzione da parte di più di uno Stato contraente, la portata delle norme ivi espresse è andata ampliandosi nel corso degli anni, giungendo a prendere in considerazione anche i provvedimenti provenienti dall'autorità giudiziaria di uno Stato terzo. Prima la Danimarca nel 1962, poi Irlanda e Svizzera, rispettivamente nel 1966 e nel 1967, ed infine i Paesi Bassi nel 1969 hanno esteso la possibilità di rifiuto dell'extradizione, in

---

<sup>169</sup> Cfr. J. A.E. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, op. cit.



deroga a quanto disposto dall'art. 9, alla circostanza in cui uno Stato terzo si sia pronunciato definitivamente sugli stessi fatti oggetto della domanda di estradizione<sup>170</sup>.

D'altronde è proprio questo il tracciato più coerente con lo spirito del *ne bis in idem* che ha natura di diritto umano e funzione di garanzia dell'individuo dai concorrenti poteri punitivi di più Stati, nell'ottica di un'attenuazione del principio di sovranità degli Stati a vantaggio del principio di preclusione di un secondo giudizio nei confronti dell'individuo già giudicato definitivamente per i medesimi fatti<sup>171</sup>.

In questa prospettiva si innesta il Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione del 15 ottobre 1975, entrato in vigore nel 1979, che col suo art. 2<sup>172</sup> modifica e completa,

---

<sup>170</sup> Cfr. M. PISANI, *Ne bis in idem e cooperazione giudiziaria europea*, op. cit., p. 356

<sup>171</sup> Per una diversa ricostruzione del *ne bis in idem* in correlazione all'esigenza di certezza del diritto, vedi L. MOREILLON – A. WILLI-JAYET, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Helbing & Lichtenhahn Bruylant L.G.D.J., Ginevra-Parigi, 2005, p. 262.

<sup>172</sup> Art. 2 Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, 1975: «L'**articolo 9** della Convenzione è completato dal testo seguente, che viene a formare i **paragrafi 2, 3 e 4** di detta disposizione mentre il paragrafo 1 è costituito dal suo testo originale: "2. L'**estradizione** di un individuo contro il quale è stata pronunciata sentenza definitiva in uno **Stato terzo, Parte contraente della Convenzione**, per il fatto o i fatti in merito ai quali la domanda è presentata, **non sarà consentita**: a) quando detta sentenza è di assoluzione; b) quando la pena privativa della libertà o un'altra misura inflitta: i. è stata subita completamente; ii. è stata oggetto di una grazia o di un'amnistia, nella sua totalità o limitatamente alla parte non eseguita; c) quando il giudice ha constatato la colpevolezza dell'autore del reato senza pronunciare una sanzione. 3. Nei casi previsti nel paragrafo 2, l'**estradizione potrà** tuttavia essere **consentita**: a) se il fatto che ha dato luogo alla sentenza è stato commesso contro una persona, un'istituzione o un bene che nello Stato richiedente riveste un **carattere pubblico**; b) se la persona contro la quale è stata pronunciata la sentenza rivestiva essa stessa un carattere pubblico nello Stato richiedente;

ampliandone i confini di applicabilità, l'art. 9 della Convenzione del '57.

All'art. 9 vengono aggiunti due paragrafi ulteriori, il primo dei quali recepisce la *ratio* delle riserve apposte alla Convenzione da vari Stati contraenti estendendo il motivo di rifiuto obbligatorio al caso in cui lo stesso individuo fosse stato oggetto di una sentenza definitiva in uno Stato terzo, purché Parte contraente della Convenzione, con riguardo ai fatti per i quali era stata avanzata domanda di estradizione. Questa regola, però, era applicabile solo in presenza di determinate ipotesi tassativamente elencate all'interno della disposizione stessa: tali ipotesi consistono nella pronuncia di una sentenza di assoluzione, di condanna a pena detentiva o ad altra misura già interamente scontata oppure oggetto di grazia o amnistia e di accertamento di colpevolezza dell'autore del reato non seguita dalla pronuncia della sanzione.

Il paragrafo successivo, invece, delinea delle ipotesi derogatorie a quanto espresso nel paragrafo precedente, elencando una serie di ipotesi nelle quali è possibile concedere l'extradizione, tutte riconducibili a particolari interessi in capo allo Stato richiedente: sono questi i casi dei fatti commessi contro una persona, un'istituzione o un bene avente carattere pubblico nello Stato richiedente, delle persone oggetto del giudizio che in tale Stato rivestano funzione pubblica e dei fatti commessi, in tutto o in

---

*c) se il fatto che ha dato luogo alla sentenza è stato commesso, totalmente o in parte, sul **territorio dello Stato richiedente** o in un luogo assimilato al suo territorio.*

*4. Le disposizioni dei paragrafi 2 e 3 non pregiudicano l'applicazione di disposizioni nazionali più estese concernenti l'effetto ne bis in idem conferito alle decisioni giudiziarie pronunciate all'estero.»*

parte, sul territorio dello Stato richiedente o in un luogo assimilato al suo territorio.

Analoga espansione della regola del rifiuto dell'extradizione non si è voluta però riproporre con riferimento alla seconda parte dell'art. 9 della Convenzione che contempla un'ipotesi di diniego in presenza di un mero avvio di un procedimento penale: evidentemente si è ritenuto eccessivo e poco opportuno rendere operativa tale disposizione anche sulla base di un procedimento penale instaurato in uno Stato terzo.

In chiusura, prima di passare all'esame dell'istituto che è subentrato alla procedura di estradizione (il mandato d'arresto europeo), meritano qualche cenno le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere<sup>173</sup>, tenutosi nell'ottobre 1999. In quella sede, è stata ravvisata la necessità di abolire la procedura formale di estradizione tra gli Stati membri, con riferimento esclusivo alle sentenze definitive di condanna, sollecitandone la sostituzione con un semplice trasferimento delle persone condannate definitivamente che si sottraggono alla giustizia, come evidenziato dalla Conclusione n. 35 di Tampere<sup>174</sup>.

Per altro verso, durante quegli stessi due giorni di svolgimento del Consiglio (il 15 e il 16 ottobre 1999), è stata stabilita la messa a punto di procedure di estradizione accelerate, in virtù dei principi enucleabili dalla Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen, per quanto concerne la fase delle indagini e le

---

<sup>173</sup> Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere sono consultabili in *Cass. pen.*, 2000, p. 302 s.

<sup>174</sup> Cfr. F. PIGLIACELLI - R. PONTICIELLO, *Profili di diritto penale e processuale europeo*, Gangemi editore, 2010, p. 195.

decisioni di condanna non definitive, strutturando un sistema di cooperazione giudiziaria, sia in materia civile che in quella penale, che avesse come sua architrave il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, nell'intento di contribuire alla realizzazione di quello spazio di libertà, sicurezza e giustizia ufficialmente proclamato quale obiettivo dell'Unione nell'art. 2 T.U.E.<sup>175</sup>

## *2. Il mandato d'arresto europeo secondo la Decisione quadro 2000/584/GAI.*

La decisione quadro 2000/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea è stata approvata dal Consiglio dell'Unione europea il 13 giugno 2002, applicata dal 1° gennaio 2004 ed oggi in vigore in tutti i ventisette Paesi membri dell'Unione.

Tale decisione quadro costituisce il primo strumento giuridico adottato dall'Unione al fine di rendere operativo quel principio di reciproco riconoscimento delle decisioni, enunciato nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e posto a fondamento della cooperazione giudiziaria all'interno dell'Unione.

Il mandato d'arresto europeo nasce con la funzione di sostituire, nei rapporti tra i Paesi membri dell'Unione ed all'interno del

---

<sup>175</sup> Così G. DE AMICIS, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano*, in *Giur. merito*, 2006, n. 3, p. 767.

comune spazio territoriale europeo, il tradizionale sistema multilaterale di estradizione con un meccanismo non estradizionale di arresto e consegna semplificata delle persone ricercate, condannate in via definitiva o nei cui confronti fosse stata esercitata l'azione penale<sup>176</sup>. Non è irrilevante, per comprenderne genesi ed obiettivi, la contiguità temporale con la recrudescenza del fenomeno terroristico che sconvolse il mondo intero: l'accordo politico in materia, infatti, intervenne tra gli Stati membri nel dicembre 2001, a pochi mesi dagli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, ed a seguito del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001, le cui conclusioni<sup>177</sup> affermarono esplicitamente la vocazione dell'ordine d'arresto a sostituire il preesistente sistema di estradizione tra Stati membri che non era più ritenuto sufficiente a riflettere il grado di integrazione e di fiducia raggiunto nelle relazioni tra i Paesi membri dell'Unione. In questa prospettiva, l'ordine di arresto europeo avrebbe consentito la consegna diretta delle persone da autorità giudiziaria ad altra omologa autorità, garantendo contemporaneamente diritti e libertà fondamentali<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Cfr. E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *Via libera dell'assemblea di Strasburgo al mandato di cattura formato Europa*, in *Guida al dir.*, 2002, n. 6, p. 104 ss.; E. SELVAGGI – O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 445 ss.; E. BARBE, *Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *Revue du Marché comm. et de l'Union eur.*, gennaio 2002, p. 454; D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des Tribunaux*, 2002, p. 273 ss.

<sup>177</sup> Le conclusioni del Consiglio europeo straordinario sono consultabili in [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

<sup>178</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*; E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *Dalla convenzione di Parigi al vertice di Laeken la lunga strada del mandato d'arresto*

Come ricordato precedentemente<sup>179</sup>, già il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 aveva espresso l'esigenza di abolire le procedure di estradizione tra gli Stati membri in merito alle sentenze di condanna definitive e di introdurre una semplificata procedura di trasferimento delle persone condannate; il medesimo Consiglio aveva altresì richiesto di prendere in considerazione procedure di estradizione accelerate in altri casi concernenti la fase delle indagini e le decisioni di condanna non definitive, in base al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie posto a fondamento della cooperazione giudiziaria nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Alle intenzioni enunciate a Tampere è stata data attuazione col successivo Consiglio europeo del 30 novembre 2000, nel corso del quale è stato adottato il Programma globale di misure per l'attuazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni penali che ha reso esplicito l'obiettivo della messa a punto di un regime di consegna basato sul riconoscimento e sull'esecuzione immediata del mandato d'arresto emesso

---

*europeo*, in *Guida dir.*, 2002, n. 5, p. 106 ss.; E. BRUTI LIBERATI – I.J. PATRONE, *Il mandato d'arresto europeo*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 70 ss.; E. SELVAGGI, *Il mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2978 ss.; L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle sentenze penali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 1041 ss.; N. GALANTINI, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Foro amb.*, 2002, p. 262 ss.; G. IUZZOLINO, *Mandato d'arresto e garanzie costituzionali*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, p. 173 ss.; M. CHIAVARIO, *Un tema sempre più scottante: il mandato d'arresto europeo*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 609 ss.

<sup>179</sup> Vedi *supra*, par. 1.

dall'autorità giudiziaria richiedente in vista della creazione di uno spazio giuridico europeo per l'extradizione<sup>180</sup>.

Il mandato d'arresto europeo è, quindi, il primo istituto ad attualizzare il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni, “giudiziarizzando” tutta la relativa procedura che, dalla decisione quadro in poi, diventa interamente processuale, diversamente dalla precedente natura ibrida che caratterizzava la procedura di estradizione disciplinata dalla Convenzione europea del 1957: essa infatti ripartiva i compiti necessari alla decisione sulla consegna della persona richiesta tra potere esecutivo, nella persona del Ministro della Giustizia, e potere giudiziario, nella veste delle Corti d'appello e della Corte di Cassazione in caso di ricorso.

I principali connotati del mandato d'arresto europeo, dai quali non si può prescindere prima di focalizzarsi sulle norme che specificamente applicano il *ne bis in idem* di nostro interesse, sono riassumibili in tre punti fondamentali: la giudiziariaizzazione del meccanismo di consegna che presuppone un rapporto diretto tra le autorità giudiziarie interessate ed esclude qualsiasi intromissione da parte dell'autorità politico-governativa; la sensibile riduzione dei motivi di rifiuto dell'esecuzione, indicandoli tassativamente ed eliminando la verifica del requisito della doppia incriminazione con l'abbandono di tale ultimo principio in relazione ai 32 reati di cui all'elenco stilato nell'art. 2; lo snellimento della procedura che si sviluppa secondo un *iter*

---

<sup>180</sup> Così in G.U.C.E., C12, 15 gennaio 2001, p. 10.

più rapido e leggero che prevede termini brevi e tassativi per l'esecuzione della consegna.

Il percorso evolutivo del mandato d'arresto europeo non è stato privo di ostacoli anche successivamente alla sua adozione ufficiale: alcuni Stati membri, infatti, hanno censurato la normativa interna di attuazione per presunte illegittimità costituzionali ed hanno dovuto apportare modifiche legislative, nel caso della Germania e della Polonia, o costituzionali, come avvenuto a Cipro<sup>181</sup>.

Nonostante alcune difficoltà iniziali e taluni ritardi nella sua introduzione da parte di vari Stati membri, il mandato d'arresto europeo ha riscosso un indiscutibile successo, come testimoniato anche dalle relazioni della Commissione europea sulla sua attuazione<sup>182</sup>, consentendo una notevole riduzione dei tempi medi delle procedure di consegna, circa quattro volte inferiori rispetto a quelli delle precedenti procedure di estradizione<sup>183</sup>.

La decisione quadro 2000/584/GAI si apre con un preambolo, composto da un corposo insieme di *consideranda* che esplicitano gli obiettivi dell'istituto introdotto: il *considerando* n. 5 afferma come l'obiettivo dell'Unione di realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia passi necessariamente per la soppressione dell'extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie in modo da eliminare

---

<sup>181</sup> Cfr. G. GRASSO – R. SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 428.

<sup>182</sup> Cfr. Doc. COM (2005) 63 e Documento di lavoro dei servizi n. SEC (2005) 267

<sup>183</sup> Così L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in G. GRASSO – R. SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 429.



le complessità ed i ritardi connaturati alla disciplina dell'extradizione<sup>184</sup>.

L'introduzione di un nuovo modello di consegna che semplificasse le procedure preesistenti è stato però affiancato dall'ultrattività del complesso di norme pattizie, bilaterali o multilaterali, precedentemente adottate dagli Stati membri dell'Unione, che risultino idonee al perseguimento degli obiettivi di snellimento ed accelerazione delle procedure di consegna<sup>185</sup>. L'art. 31 par. 1 della decisione quadro<sup>186</sup>, infatti, non contempla alcuna abrogazione delle disposizioni convenzionali applicabili in materia di estradizione, limitandosi ad introdurre un effetto sostitutivo a decorrere dal 1° gennaio 2004. La lettera di tale disposizione consente la sopravvivenza delle norme convenzionali qualora si occupino di aspetti non regolati dalla decisione quadro oppure si rivelino più idonee della decisione stessa a promuovere la semplificazione della consegna del soggetto ricercato<sup>187</sup>.

La disposizione in questione prosegue affermando, al par. 2<sup>188</sup>,

---

<sup>184</sup> Cfr. M. PISANI, *Ne bis in idem e cooperazione giudiziaria europea*, op. cit., p. 366.

<sup>185</sup> Così G. DE AMICIS, *Osservazioni a Corte di Cass.*, 20 dicembre 2010, n. 45524, sez. VI, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1341 ss.

<sup>186</sup> Art. 31, par. 1, decisione quadro 2000/584/GAI: «*Fatta salva la loro applicazione nelle relazioni tra Stati membri e paesi terzi, le disposizioni contenute nella presente decisione quadro sostituiscono, a partire dal 1° gennaio 2004, le corrispondenti disposizioni delle convenzioni seguenti applicabili in materia di estradizione nelle relazioni tra gli Stati membri [...]*».

<sup>187</sup> Cfr. M.R. MARCHETTI, *Dall'extradizione al mandato d'arresto europeo: problemi di diritto transitorio*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Giappichelli, Torino, 2005, p. 228.

<sup>188</sup> Art. 31, par. 2, decisione quadro 2000/584/GAI: «*2. Gli Stati membri possono continuare ad applicare gli accordi o intese bilaterali o multilaterali vigenti al momento dell'adozione della presente decisione quadro nella misura in cui*

l'esigenza di oltrepassare gli obiettivi enunciati nella decisione quadro al fine di raggiungere un grado di semplificazione ancor più elevato, snellendo ed accelerando ulteriormente le procedure di consegna nello spazio giudiziario europeo. Lo stesso art. 31 par. 2, infatti, consente agli Stati membri di stipulare accordi o intese, bilaterali come multilaterali, anche in un momento successivo all'entrata in vigore della decisione quadro, sul presupposto che le suddette intese non vincolino gli Stati che non ne facciano parte<sup>189</sup>.

Venendo ai profili che chiamano in causa il principio di *ne bis in idem*, anche in questo caso, come per la precedente procedura di estradizione, essi si rifanno ai motivi di diniego della cooperazione.

La decisione quadro 2000/584/GAI, nell'enunciare i motivi di non esecuzione del mandato d'arresto, li suddivide in obbligatori e facoltativi.

---

*questi consentono di approfondire o di **andare oltre gli obiettivi** di quest'ultima e contribuiscono a **semplificare** o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato.*

*Gli Stati membri possono concludere accordi o intese bilaterali o multilaterali **dopo** l'entrata in vigore della presente decisione quadro nella misura in cui questi consentono di approfondire o di andare oltre il contenuto di quest'ultima e contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato, segnatamente fissando termini più brevi di quelli dell'articolo 17, estendendo l'elenco dei reati di cui all'articolo 2, paragrafo 2, riducendo ulteriormente i motivi di rifiuto di cui agli articoli 3 e 4 o abbassando la soglia di cui all'articolo 2, paragrafo 1 o 2. Gli accordi e le convenzioni di cui al secondo comma non possono in alcun caso pregiudicare le relazioni con gli Stati membri che non sono parti degli stessi.[...]».*

<sup>189</sup> Cfr. M.R. MARCHETTI, *Dall'estradizione al mandato d'arresto europeo: problemi di diritto transitorio*, op. cit., p. 228.

Per quanto riguarda i primi, l'art. 3 n. 2<sup>190</sup> riporta il *bis in idem* come una delle tre cause obbligatoriamente ostative all'esecuzione del mandato d'arresto affermando che l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione debba rifiutare l'esecuzione del mandato in presenza di una precedente sentenza definitiva nei confronti del soggetto richiesto, in relazione agli stessi fatti, sempre che, in caso di condanna, la sanzione sia stata eseguita, sia in fase di esecuzione o non sia più eseguibile secondo le leggi dello Stato di condanna.

Per quanto concerne i motivi di non esecuzione del mandato a titolo facoltativo, nella lista dei sette motivi di cui all'art. 4 figura l'ipotesi di litispendenza<sup>191</sup>: qualora sia in corso un'azione nello Stato membro di esecuzione nei confronti della persona oggetto del mandato, in relazione ai medesimi fatti alla base dello stesso, l'autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato d'arresto.

Ulteriore motivo di rifiuto facoltativo<sup>192</sup>, sempre disciplinato dall'art. 4, si configura nella circostanza in cui le autorità

---

<sup>190</sup> Art. 3 n. 2, decisione quadro 2000/584/GAI: « L'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione **rifiuta** di eseguire il mandato d'arresto europeo nei casi seguenti: [...]»

2) 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».

<sup>191</sup> Art. 4 n. 2, decisione quadro 2000/584/GAI: «L'autorità giudiziaria dell'esecuzione **può** rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo: [...]»  
2) se contro la persona oggetto del mandato d'arresto europeo è **in corso un'azione nello Stato membro di esecuzione** per il medesimo fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo».

<sup>192</sup> Art. 4 n. 3, decisione quadro 2000/584/GAI: «L'autorità giudiziaria dell'esecuzione **può** rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo: [...]»

giudiziarie dello Stato membro di esecuzione abbiano deciso di non esercitare l'azione penale per il reato oggetto del mandato o di interromperla oppure nel caso in cui sia stata pronunciata in uno Stato membro una sentenza definitiva nei confronti della persona ricercata per gli stessi fatti oggetto del mandato.

La decisione quadro, inoltre, inserisce nel novero dei motivi di rifiuto facoltativo anche una fattispecie che non riguarda l'effetto preclusivo del *bis in idem* all'interno dell'Unione ma che estende tale effetto alle pronunce emesse in Paesi terzi: l'art. 4 n. 5<sup>193</sup>, infatti, prevede la possibilità di rifiuto del mandato d'arresto nell'eventualità in cui, sulla base delle informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria di esecuzione, risulti che la persona ricercata sia già stata giudicata con sentenza definitiva, per i medesimi fatti, da un Paese terzo, purché, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata, sia in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita a norma della legislazione dello Stato di condanna.

Poiché la decisione quadro rinvia, per la concreta applicazione, alle disposizioni legislative di recepimento adottate dai singoli

---

3) se le autorità giudiziarie dello **Stato membro dell'esecuzione** hanno deciso di **non esercitare l'azione penale** per il reato oggetto del mandato d'arresto europeo oppure di **porvi fine**, o se la persona ricercata ha formato oggetto in **uno Stato membro** di una **sentenza definitiva** per gli stessi fatti che osta all'esercizio di ulteriori azioni».

<sup>193</sup> Art. 4 n. 5, decisione quadro 2000/584/GAI: «L'autorità giudiziaria dell'esecuzione **può rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo**: [...] 5) 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 un **Paese terzo** 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 del paese della condanna».

Stati membri, è opportuno analizzare come i suddetti motivi di rifiuto del mandato siano stati inseriti nell'ordinamento italiano.

Prima di focalizzarsi sulla normativa italiana, va premesso che tutti gli Stati membri hanno recepito nei rispettivi ordinamenti interni i tre motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato d'arresto<sup>194</sup>, fatta eccezione per alcune discrasie da parte del Regno Unito e dell'Irlanda<sup>195</sup>, entrambi ordinamenti di *common law* informati al principio del “*double jeopardy*”<sup>196</sup>. In relazione ai motivi di non esecuzione facoltativa, invece, i diversi Stati membri si sono regolati in maniera piuttosto diversa, adottando una notevole varietà di soluzioni legislative ed in alcuni casi convertendo tutti i motivi in motivi di non esecuzione obbligatoria<sup>197</sup>.

L'Italia è stato l'ultimo degli allora quindici Stati membri a recepire la decisione quadro, con la legge n. 69 del 12 aprile 2005 che ha tradotto tutti i motivi di rifiuto in obbligatori<sup>198</sup>.

L'art. 18 della legge 69/2005, che contiene il catalogo dei motivi di rifiuto, prevede il rifiuto della consegna anche nei casi in cui la Corte d'appello verifichi l'esistenza di un precedente giudicato oppure, in relazione ai medesimi fatti, esista un procedimento

---

<sup>194</sup> Cfr. Rapporto della Commissione europea relativo al mandato d'arresto europeo, COM (2006) 8 final, Bruxelles, 24 gennaio 2006, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>195</sup> Cfr., rispettivamente, Sez. 12 “*Rule against double jeopardy*” dell'*Extradition Act*, 2003, ch. 41, in [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk); Sez. 41 “*Double jeopardy*” dell'*European Arrest Warrant Act*, 2003, n. 45, in [www.irishstatutebook.ie](http://www.irishstatutebook.ie).

<sup>196</sup> Vedi *supra*, cap. I, par. 1.

<sup>197</sup> Cfr. M. PISANI, *Ne bis in idem e cooperazione giudiziaria europea*, op. cit., p. 367.

<sup>198</sup> A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 21 ss. e 203 ss.

penale pendente o sia stata pronunciata una sentenza di non luogo a procedere<sup>199</sup>. La mancata esecuzione del mandato d'arresto in queste ipotesi è inquadrabile nella cornice dei rapporti di pregiudizialità-dipendenza tra i provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria italiana e quelli assunti da autorità giudiziarie di altri Stati membri nei confronti del soggetto per il quale è stato emesso mandato d'arresto europeo<sup>200</sup>.

Il principio del *ne bis in idem* è contemplato, quale motivo di rifiuto del mandato, alla lettera *m*) dell'elenco previsto dall'art. 18<sup>201</sup>. Tale norma prevede che la Corte d'appello rifiuti l'esecuzione del mandato di arresto europeo ogniqualvolta emerga che il soggetto sia già stato giudicato con sentenza irrevocabile, in relazione ai medesimi fatti oggetto del mandato, in uno degli Stati membri dell'Unione europea, a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita, sia in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita, stando alle leggi dello Stato che ha emesso la pronuncia di condanna. Diversamente, la pronuncia di assoluzione non richiede alcun requisito ulteriore per poter negare l'esecuzione del mandato. Con questa norma la legge italiana ha recepito e attuato la

---

<sup>199</sup> Cfr. G. DE AMICIS – G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, 2008, p. 79 ss.; M.R. MARCHETTI, *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. I, Milano, 2008, p. 554 ss.; G. PANSINI, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze processuali*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. PANSINI – A. SCALFATI, Jovene, Napoli, 2005, p. 161 ss.

<sup>200</sup> Così G. DE AMICIS, *Il principio di ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, op. cit.

<sup>201</sup> Art. 18 lett. *m*), legge 69/2005: «La corte di appello **rifiuta** la consegna nei seguenti casi: [...] *m*) se risulta che la persona ricercata è stata giudicata con **sentenza irrevocabile** per gli stessi fatti da uno **degli Stati membri** dell'Unione europea purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione, ovvero non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro che ha emesso la condanna».

corrispondente disposizione di cui all'art. 3 par. 2 della decisione quadro, che a sua volta applica quanto previsto dall'art. 54 C.A.A.S.

Qualora ci si trovi di fronte a un provvedimento definitivo, avente ad oggetto i medesimi fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto, proveniente da uno Stato terzo non membro, la decisione quadro prevede soltanto che l'autorità di esecuzione possa, facoltativamente, rifiutare il mandato, mentre la legge italiana di recepimento non assegna nessun effetto preclusivo della consegna alla sentenze pronunciate da autorità giudiziarie di Stati terzi.

L'art. 18 lett. m) della legge n. 69 del 2005 innova parzialmente la disciplina del codice di procedura penale in tema di *ne bis in idem* estradizionale.

L'art. 705 comma 1 c.p.p.<sup>202</sup>, infatti, circoscrive la possibilità di pronunciare sentenza contraria all'extradizione da parte della Corte d'appello unicamente al caso in cui sia stata emessa sentenza irrevocabile di condanna nello Stato di esecuzione, mentre il mandato d'arresto europeo estende l'obbligo di rifiutare la consegna a tutte le ipotesi in cui un precedente giudicato si sia formato in qualsiasi Stato membro dell'Unione, anche diverso da quello di esecuzione<sup>203</sup>. La sopravvenuta disciplina di matrice

---

<sup>202</sup> Art. 705 comma 1 c.p.p.: «Quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte di appello pronuncia sentenza favorevole all'extradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna e se, per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata l'extradizione, non è **in corso** procedimento penale né è stata pronunciata **sentenza irrevocabile nello Stato**.»

<sup>203</sup> M.R. MARCHETTI, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in AA.VV., *Il mandato di arresto europeo e l'extradizione*, a cura di E. ROZO ACUÑA, Cedam, 2004, p. 138 ss.

europea, quindi, dilata significativamente la tutela dell'individuo a fronte del rischio di una doppia persecuzione penale in relazione agli stessi fatti.

L'art. 18 lett. o)<sup>204</sup> della legge n. 69 del 2005 regola, invece, l'ipotesi del *simultaneus processus*, accordando la prevalenza all'esercizio della giurisdizione del nostro Stato, salvo che il mandato sia stato emesso per consentire l'esecuzione di una sentenza definitiva pronunciata in un altro Stato membro: la norma, infatti, analogamente all'art. 705 comma 1 c.p.p., stabilisce che la Corte d'appello rifiuti la consegna qualora sia pendente in Italia un procedimento penale, fatta salva la circostanza in cui il mandato abbia ad oggetto l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa da un Paese membro. Nel disciplinare la questione della litispendenza internazionale, materia strettamente correlata al *ne bis in idem* in quanto è in qualche maniera "antecedente logico" del doppio giudicato, è ritenuta quindi prevalente l'esigenza di attuazione del giudicato straniero già intervenuto<sup>205</sup>.

---

<sup>204</sup> Art. 18 lett. o), legge 69/2005: «La corte di appello **rifiuta** la consegna nei seguenti casi: [...] o) se, per lo stesso fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo, nei confronti della persona ricercata, è **in corso** un procedimento penale in Italia, **esclusa** l'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo concerne l'**esecuzione** di una sentenza definitiva di **condanna** emessa in uno **Stato membro** dell'Unione europea».

<sup>205</sup> Cfr. M.R. MARCHETTI, *Mandato d'arresto europeo*, op. cit.; G. PANSINI, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze processuali*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, op. cit., p. 161 ss.; G. IUZZOLINO, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Giappichelli, Torino, 2005, p. 296 ss.



Secondo un orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte del 2008<sup>206</sup>, perché si configuri l'ipotesi di litispendenza, non è necessario l'effettivo esercizio dell'azione penale<sup>207</sup> né, d'altro canto, è da ritenersi sufficiente la mera iscrizione della *notitia criminis* nel registro delle notizie di reato: ai fini dell'operatività della norma, la Corte richiede che il pubblico ministero abbia espletato formali atti di investigazione, anche a mezzo della polizia giudiziaria, non ritenendo, quindi, infondata la notizia di reato, e che egli, a seguito di tale ricognizione iniziale, sia in grado di formulare un preciso addebito che, pur non costituendo esercizio dell'azione penale, integri un'ipotesi di provvisoria contestazione che consenta di effettuare richieste al giudice per le indagini preliminari.

L'ultimo motivo di rifiuto della consegna che è utile esaminare nella nostra prospettiva è quello di cui alla lett. *q*) dell'art. 18<sup>208</sup>, nel quale si prescrive che la Corte d'appello rifiuti l'esecuzione del mandato in presenza di una sentenza di non luogo a procedere pronunciata in un procedimento penale italiano, purché non sussistano i presupposti per la revoca della sentenza, *ex art. 434 c.p.p.*<sup>209</sup> In tal caso la Corte d'appello ha il dovere di

---

<sup>206</sup> Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2008, n. 48496, in *Cass. pen.*, 2009, 7-8, p. 2942, con osservazioni di G. DE AMICIS.

<sup>207</sup> Cfr. anche Cass., Sez. VI, 17 maggio 2002, n. 21351, Stankovic, in *Cass. pen.*, 2004, p. 171.

<sup>208</sup> Art. 18 lett. *q*), legge 69/2005: «La corte di appello **rifiuta** la consegna nei seguenti casi: [...] *q*) se è stata pronunciata, in Italia, **sentenza di non luogo a procedere**, salvo che sussistano i presupposti di cui all'articolo 434 del codice di procedura penale per la revoca della sentenza».

<sup>209</sup> Art. 434 c.p.p.: «Se dopo la pronuncia di una **sentenza di non luogo a procedere** sopravvengono o si scoprono **nuove fonti di prova** che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare il rinvio a giudizio, il

verificare la scoperta o la sopravvenienza di nuove fonti di prova, essenziali alla revoca della sentenza, e solo in presenza di tale condizione potrà dare esecuzione al mandato d'arresto. Qualora i requisiti per la revoca della sentenza di non luogo a procedere non sussistano, invece, la consegna del soggetto richiesto rimarrà vietata.

Questa disposizione è del tutto innovativa all'interno delle fonti normative in quanto né la decisione quadro né le norme del codice di procedura penale in materia di estradizione prevedono la sentenza di non luogo a procedere tra i motivi di rifiuto. Peraltro, è stato osservato<sup>210</sup> che tale disposizione è suscettibile di scarsa applicazione concreta, presupponendo che il giudice d'appello possa decidere *ex officio* in merito alla sussistenza di ulteriore materiale probatorio, indipendentemente dalla richiesta del pubblico ministero, al quale, invece, spetta l'onere di dimostrare la sopravvenienza o la scoperta di nuove fonti di prova.

A differenza della sentenza di non luogo a procedere, a nulla rileva il provvedimento di archiviazione, non previsto nel catalogo dei motivi di rifiuto del mandato d'arresto.

In conclusione, alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo hanno fatto seguito altre iniziative legislative finalizzate alla realizzazione del principio del mutuo riconoscimento, quali la decisione quadro del 22 luglio 2003 sull'applicazione del mutuo riconoscimento al congelamento dei beni ed al sequestro

---

*giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, dispone la revoca della sentenza».*

<sup>210</sup> Così G. DE AMICIS, *Il principio di ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, op. cit.

probatorio, la decisione quadro del 6 ottobre 2006 che applica il suddetto principio in materia di confisca, quella del 24 febbraio 2005 in materia di sanzioni pecuniarie ed infine quella del 2 giugno 2006 sull'ordine di prova europeo<sup>211</sup>.

### *3. Ruolo di Eurojust nella composizione dei conflitti di giurisdizione.*

Agli istituti normativi operanti nel campo del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, si affiancano ulteriori strumenti di cooperazione nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia che introducono meccanismi idonei a disciplinare a monte le modalità di esercizio dell'azione penale in relazione a fattispecie suscettibili di attivare la cognizione giurisdizionale di più Stati<sup>212</sup>. Il contrappeso dell'efficacia e del riconoscimento del giudicato penale nel quadro europeo, infatti, non può che rinvenirsi nel coordinamento delle varie giurisdizioni interessate in situazioni di coesistenza di più procedimenti penali *in idem*, in modo da realizzare una forma di "tutela anticipata" rispetto a quella apprestata dal principio del *ne bis in idem*.

Predisporre un sistema integrato di meccanismi che impediscano l'instaurazione di più procedimenti penali nei confronti dello

---

<sup>211</sup> Così L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in G. GRASSO – R. SICURELLA, *op. cit.*, p. 429.

<sup>212</sup> Così L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 95.

stesso soggetto in relazione ai medesimi fatti consentirebbe di neutralizzare in radice il presupposto della violazione del divieto di *bis in idem*. Sotto questo profilo, però, non si è ancora provveduto ad un'efficace regolamentazione normativa di prevenzione e risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione: ad oggi, l'unica strada percorribile in ordine alla soluzione del conflitto tra più giurisdizioni nazionali, con riferimento ai medesimi fatti posti a carico dello stesso soggetto, è rappresentata dal ruolo ricoperto da *Eurojust*.

La costituzione di *Eurojust* fu prefigurata dalle conclusioni di Tampere del 1999<sup>213</sup> che condussero alla creazione, con una decisione del 14 dicembre del 2000, di una prima unità provvisoria di cooperazione giudiziaria per poi approdare, due anni dopo, all'istituzione ufficiale di *Eurojust*, ad opera del Consiglio dell'Unione, con la decisione quadro 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002, entrata in vigore il 6 marzo 2002, e recepita dalla legge di attuazione interna n. 41 del 14 marzo 2005.

E' stata costituita nella forma di un organismo indipendente e dotato di personalità giuridica, composto da un numero di soggetti corrispondente a quello degli Stati membri, selezionati tra appartenenti alla magistratura, giudicante ed inquirente, e funzionari di polizia muniti di pari prerogative. Tutti i membri sono riuniti in un collegio, all'interno del quale vengono nominati un presidente ed un segretario. Compito di questo collegio di magistrati e funzionari di polizia è

---

<sup>213</sup> Cfr. L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1127.

promuovere la collaborazione e l'assistenza nelle relazioni tra le varie autorità giudiziarie degli Stati membri, coordinare le indagini in materia di reati transfrontalieri e facilitare la messa in pratica delle iniziative adottate dalle singole autorità nazionali<sup>214</sup>. Il Piano strategico *Eurojust* per il triennio 2012-2014 sviluppa quattro obiettivi da perseguire: incrementare la qualità dell'attività operativa, fare di *Eurojust* un centro di eccellenza in materia di lotta contro la criminalità transfrontaliera, rafforzare le collaborazioni coi principali interlocutori (come l'Olaf, Ufficio europeo per la lotta antifrode) e perfezionare le procedure interne<sup>215</sup>.

Fornisce un'ulteriore e rilevante indicazione sulla funzione da attribuire ad *Eurojust* l'art. 85, par. 1, lett. c) del Trattato di Lisbona (TFUE) che menziona espressamente tra le sue prerogative il potenziamento della cooperazione giudiziaria attraverso la composizione dei conflitti di competenza. *Eurojust* può esercitare le sue funzioni solo nell'ambito dei reati affidati alla sua competenza dalla decisione quadro e dalla normativa di attuazione: si tratta di un catalogo di reati transfrontalieri che comprende il traffico illegale di stupefacenti, di sostanze radioattive o nucleari e di auto rubate, reati di terrorismo, reati in materia di pedopornografia, traffico di esseri umani, criminalità internazionale in tutte le sue declinazioni, reati lesivi di interessi dell'Unione come riciclaggio, frodi comunitarie, corruzione, criminalità informatica ed ambientale,

---

<sup>214</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3606; F. DE LEO, *Quale legge per Eurojust*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 197.

<sup>215</sup> Cfr. L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, *op. cit.*, p. 96.

falsificazione di monete ed associazione per delinquere. Rientrano altresì nella competenza di *Eurojust* tutti i reati connessi a quelli elencati, a condizione che siano puniti negli ordinamenti interni con una pena privativa della libertà personale o con una misura di sicurezza non inferiore a quattro anni.

Con riferimento ai reati per i quali è competente, *Eurojust* può avviare procedure di coordinamento tra le autorità giudiziarie interessate, individuando quella più idonea ad esercitare l'azione penale o a portare avanti le indagini; ciò avviene per il tramite del membro nazionale del collegio che ha il compito di relazionarsi con l'autorità giudiziaria del proprio Paese, sebbene la decisione quadro non escluda la possibilità di collegamenti tra membri nazionali ed autorità giudiziarie di un altro Stato membro, purché effettivamente interessati al procedimento suscettibile di creare il conflitto di giurisdizione.

Tale attività di coordinamento ai fini della prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione, però, ha carattere non vincolante<sup>216</sup>, come emerge chiaramente dal linguaggio utilizzato dalla norma che ne prevede la funzione: «*Eurojust* può chiedere alle autorità competenti degli Stati membri interessati di **valutare** se avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi, accettare che una di esse sia più indicata per avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi»<sup>217</sup> (art. 6 lett. a, decisione quadro); le

---

<sup>216</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'Ue: il ruolo dell'Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1176 ss.

<sup>217</sup> Art. 6 lett. a), decisione quadro 2002/187/GAI: «*Quando l'Eurojust agisce per il tramite dei membri nazionali interessati, essa:*

a) può **chiedere** alle autorità competenti degli Stati membri interessati di **valutare** se:

i) avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi;

suddette prerogative non cogenti sono piuttosto inquadrabili come poteri di *suasion*, attività di richiesta, funzioni di stimolo<sup>218</sup>.

Per consentire lo svolgimento di tali funzioni, il membro nazionale italiano – che pare il solo legittimato a gestire i rapporti con l'autorità giudiziaria italiana, ai sensi della legge attuativa n. 41 del 2005 - ha facoltà di richiedere notizie scritte in merito a procedimenti penali e di accedere alle informazioni contenute nei casellari penali o nel SIS (sistema di informazione Schengen).

Parallelamente *Eurojust* può essere consultata dai Procuratori della Repubblica in relazione a procedimenti che abbiano ad oggetto reati di sua competenza e che interessino più di uno Stato membro dell'Unione.

L'attività di coordinamento, dunque, può procedere in due direzioni: nel caso in cui sia *Eurojust* a chiedere alle autorità giudiziarie nazionali di accettare che una delle due (o più) avvii o prosegua le indagini, ci si trova nella dinamica cd. *ascendente*, mentre, nell'ipotesi speculare in cui è l'autorità nazionale ad assumere per prima l'iniziativa rivolgendosi all'organismo per ottenere assistenza nell'ambito di procedimenti penali che

---

ii) accettare che una di esse sia più indicata per avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi;

iii) porre in essere un coordinamento fra di esse;

iv) istituire una squadra investigativa comune conformemente ai pertinenti strumenti di cooperazione;

v) comunicarle le informazioni necessarie per svolgere le sue funzioni».

<sup>218</sup> Così M. PANZAVOLTA, *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in AA.VV., *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. COPPETTA, Giappichelli, Torino, 2005, p. 156.

presentino profili transnazionali, si configura la fase cd. *discendente*<sup>219</sup>.

In assenza di criteri vincolanti e prestabiliti tassativamente che regolassero in maniera più chiara e stringente la sua attività di coordinamento, nel novembre 2003 *Eurojust* ha messo a punto delle *guidelines*<sup>220</sup> finalizzate a prevenire o risolvere, pur sempre in via facoltativa, l'insorgenza di conflitti di giurisdizione ed il conseguente instaurarsi di procedimenti multipli avviati in relazioni agli stessi fatti. I criteri di coordinamento, infatti, compongono un catalogo aperto, hanno natura meramente orientativa, non hanno forza vincolante né sono gerarchicamente ordinati tra loro e spesso peccano di una certa vaghezza contenutistica.

Il processo di coordinamento promosso da *Eurojust* si sviluppa anche attraverso l'articolazione di apposite riunioni di consultazione delle diverse autorità giudiziarie nazionali interessate al caso di specie, il cui obiettivo consiste nel raggiungimento di un accordo, informale e non vincolante, su quale sia lo Stato più idoneo ad incardinare la giurisdizione, da individuarsi mediante quel complesso di *guidelines*: il luogo in cui si è verificata la maggior parte degli atti criminosi o il maggior danno, il luogo di residenza dell'accusato e la possibilità che possa essere estradato, la presenza e la protezione dei testimoni, gli interessi delle vittime, i poteri attribuiti alle autorità giudiziarie, il luogo di più efficace recupero dei proventi

---

<sup>219</sup> Così L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, op. cit., p. 98.

<sup>220</sup> Cfr. Allegato IV alla Relazione annuale 2004 di *Eurojust*, in [www.eurojust.eu.int](http://www.eurojust.eu.int).



delittuosi *et similia*<sup>221</sup>.

Tali principi-guida hanno un ruolo residuale a fronte di criteri di collegamento più specificamente determinati dalla normativa convenzionale speciale che risulta, quindi, prevalente ai fini dell'individuazione della sede più idonea all'esercizio dell'azione penale; strumenti convenzionali di questo genere sono da considerarsi la decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo che predispone una serie di criteri di collegamento tassativamente individuati e gerarchicamente articolati, la decisione quadro 2005/222/GAI sugli attacchi contro sistemi di informazione e l'Azione comune del 21 dicembre 1998 relativa alla punibilità della partecipazione ad un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea.

Il rischio di azioni multiple in relazione agli stessi fatti di reato nei confronti dei medesimi soggetti è diventato sempre più frequente col moltiplicarsi dei fenomeni criminali di carattere transnazionale (il traffico di sostanze stupefacenti, il terrorismo, il traffico di esseri umani, il *cyber crime* etc.) che richiedono, per essere efficacemente combattuti e perseguiti, forme sempre più sofisticate di cooperazione giudiziaria. In questa prospettiva si sono avvicinati strumenti giuridici che prevedono meccanismi di coordinamento e consultazione tra le varie autorità nazionali interessate, delineando forme di "giurisdizione concordata" al

---

<sup>221</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'Ue: il ruolo dell'Eurojust*, op. cit.

fine di prevenire la moltiplicazione di giudizi *in idem*<sup>222</sup>. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, adottata a Bruxelles il 26 luglio 1995, richiedeva che gli Stati membri collaborassero per decidere quale di essi dovesse procedere qualora più Paesi potessero reclamare la propria competenza giurisdizionale per uno stesso fatto e su questa falsariga si sono mosse anche le successive norme convenzionali: la Convenzione di Bruxelles del 1997 relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti i funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri, la Convenzione OCSE di Parigi del 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, la Convenzione ONU di Palermo del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale, la Convenzione del Consiglio d'Europa di Varsavia del 2005 per la prevenzione del terrorismo e l'altra Convenzione del Consiglio d'Europa firmata a Varsavia nel 2005 sulla lotta al traffico degli esseri umani.

Parte della dottrina<sup>223</sup> ha sollevato alcune perplessità per quanto riguarda l'attribuzione del potere di composizione dei conflitti di giurisdizione ad *Eurojust*, sottolineando l'esigenza di un efficace controllo giurisdizionale sovranazionale affinché possano essere garantite omogeneità ed equità nelle modalità di risoluzione dei conflitti di giurisdizione: ciò potrebbe essere realizzato attraverso

---

<sup>222</sup> Cfr. N. GALANTINI, *L'evoluzione del principio ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*, Incontro di studio sul tema "Il principio del ne bis in idem in ambito europeo: prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione" (Roma, 19-21 settembre 2005), in [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>223</sup> Così M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in AA.VV., *Profili del processo penale nella Costituzione europea, op. cit.*

l'intervento della Corte di Giustizia, che vedrebbe così ampliate le sue competenze, oppure con l'istituzione di una camera giurisdizionale *ad hoc*<sup>224</sup>, con competenza specifica in materia di *bis in idem*. Altra dottrina<sup>225</sup>, invece, ha ritenuto preferibile l'intervento non vincolante di un organismo come *Eurojust* in quanto la previsione di un controllo giurisdizionale dovrebbe necessariamente essere accompagnata dalla fissazione di criteri di ripartizione della competenza che consentano l'individuazione di un solo giudice nazionale in ambito europeo. Inoltre è stato evidenziato come il procedimento presso la Corte di Giustizia sia poco adatto alla composizione di un conflitto di giurisdizione a causa delle modalità di contraddittorio più ristrette rispetto a quelle garantite dalle legislazioni nazionali.

Ulteriori profili problematici in riferimento alla composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad *Eurojust* riguardano il rischio di un cosiddetto *forum-shopping* processuale che si presenterebbe nel momento in cui la legislazione penale di uno degli Stati interessati consentisse patteggiamenti particolarmente convenienti per il soggetto imputato che, pur non garantendo una sanzione efficace, proporzionata e dissuasiva, potrebbero risultare ostativi a successive pronunce da parte di altri Stati<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'Ue: il ruolo dell'Eurojust*, op. cit.

<sup>225</sup> Così M.L. DI BITONTO, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2896 ss.

<sup>226</sup> Così G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'Ue: il ruolo dell'Eurojust*, op. cit.

Per altro verso, nei sistemi che prevedono l'obbligatorietà dell'azione penale, s'imporrebbe la necessità di introdurre una norma che consenta la sospensione o l'interruzione dell'azione penale qualora la stessa sia stata esercitata da parte di un altro Stato membro: negli ordinamenti ad azione penale obbligatoria, infatti, l'interesse alla persecuzione del reato è un interesse generale di tutta la collettività che, in quanto tale, non è suscettibile di essere affidato alla volontà di un singolo procuratore, in accordo con altri organi inquirenti di altri Paesi membri<sup>227</sup>.

Diversamente argomentando<sup>228</sup>, però, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, sancito nel nostro ordinamento dall'art. 112 Cost., dovrebbe essere interpretato evolutivamente alla luce di un sistema normativo, nel quale esso è inquadrato, ormai fisiologicamente multilivello, che comprende anche sistemi giudiziari diversi dal nostro (come quelli degli altri Stati membri dell'Unione) che legittimano la rinuncia all'esercizio dell'azione penale da parte dell'autorità giudiziaria italiana sulla base di altra azione penale avviata da parte dell'autorità giudiziaria di un altro Stato membro.

Nel concludere l'analisi del ruolo occupato dall'*Eurojust* nella composizione dei conflitti di giurisdizione, però, non si può

---

<sup>227</sup> Così M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in AA.VV., *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, op. cit.

<sup>228</sup> Così F. DE LEO, *Le funzioni di coordinamento di Eurojust*, in AA.VV., *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di G. MELILLO – A. SPATARO – P. VIGNA, Giuffrè, 2004, p. 95 ss.; M.L. DI BITONTO, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, op. cit.; G. NICASTRO, *Eurojust*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, 2006, p. 79.

prescindere dalla qualifica attribuibile all'organismo stesso: negli anni successivi alla sua istituzione, infatti, si è sviluppato un folto dibattito in merito alla natura di *Eurojust*. La Corte costituzionale<sup>229</sup>, con una decisione che ha destato più di un'obiezione<sup>230</sup>, ha negato che in tale organismo possa ravvisarsi natura giudiziaria, affidando quindi la nomina dei membri nazionali componenti il collegio al Ministro della Giustizia e non al CSM. La Consulta, però, si è basata esclusivamente sulla normativa originaria, non considerando i recenti aggiornamenti introdotti nel 2008 che hanno irrobustito i caratteri giudiziari dei compiti dell'organismo e dei suoi membri nazionali<sup>231</sup>.

Il 16 dicembre 2008, infatti, è stata adottata la decisione quadro 2009/426/GAI relativa al rafforzamento dell'*Eurojust* che interviene a modificare la precedente decisione quadro 2002/187/GAI.

La nuova decisione introduce modifiche significative<sup>232</sup> che accentuano i connotati giudiziari di *Eurojust* articolando i poteri spettanti al membro nazionale in qualità di autorità nazionale in tre sfere:

---

<sup>229</sup> Corte cost., 15 aprile 2011, n. 136, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>230</sup> Così G. DE AMICIS – G. SANTALUCIA, *La vocazione giudiziaria dell'Eurojust tra spinte sovranazionali e timidezza interne*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 9, p. 2966.

<sup>231</sup> Cfr. C. PROTA, *La Corte costituzionale esclude la natura giudiziaria di Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 12, p. 4278.

<sup>232</sup> Cfr. G. DE AMICIS – L. SURANO, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova decisione 2009/426/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4453 ss.; F. SPIEZIA, *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2000 ss.; E. APRILE – F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo Lisbona*, Ipsoa, 2009, p. 226 ss.

1. poteri ordinari, in relazione alla gestione delle richieste provenienti da o destinate allo Stato membro (*ex art. 9-ter*, decisione 2002/187/GAI, come modificata dalla decisione 2009/426/GAI);
2. poteri esercitati d'intesa con un'autorità nazionale competente, affidati al membro nazionale che può emettere, completare o eseguire nel proprio Stato richieste e decisioni in materia di cooperazione giudiziaria e disporre nello Stato misure investigative (*ex art. 9-quater*, decisione 2002/187/GAI, come modificata dalla decisione 2009/426/GAI);
3. poteri esercitati in casi urgenti, laddove non sia possibile interpellare l'autorità nazionale competente in tempo utile, circostanza che autorizza il membro nazionale a gestire le consegne controllate ed eseguire richieste o decisioni di cooperazione giudiziaria (*ex art. 9-quinquies*, decisione 2002/187/GAI, come modificata dalla decisione 2009/426/GAI).

Le nuove attribuzioni dei membri nazionali del collegio vengono corroborate dalla previsione del dovere, in capo alle autorità nazionali, di motivare il rifiuto delle richieste provenienti dai membri nazionali<sup>233</sup>.

Oltre alla nuova decisione quadro di rafforzamento dei poteri di *Eurojust*, è proprio il Trattato di Lisbona a conferirle ulteriori poteri di avvio delle indagini - mentre la decisione quadro del 2002 consentiva unicamente di chiedere l'avvio di un'indagine in

---

<sup>233</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Hart publishing, Oxford, 2009, p. 189.

relazione a fatti precisi<sup>234</sup> - di coordinamento delle azioni penali e di proposta di instaurazione delle stesse alle autorità giudiziarie nazionali<sup>235</sup>.

Traendo le conclusioni, i caratteri fisiognomici di *Eurojust* non possono che essere considerati di natura giudiziaria, alla luce dell'oggetto della sua attività di coordinamento, che consiste in indagini ed azioni penali, e dei soggetti con cui tale organismo si relaziona, cioè le autorità giudiziarie nazionali: costituirebbe una contraddizione in termini, infatti, affidare il potere di coordinamento delle indagini condotte da autorità giudiziarie ad un organismo che invece sia privo di tale natura giudiziaria<sup>236</sup>.

#### *4. Una problematica collaterale: la questione della litispendenza (Decisione quadro 2009/948/GAI).*

Una problematica tuttora irrisolta è quella della litispendenza, la cui regolamentazione è indispensabile per garantire la piena operatività del principio del *ne bis in idem*.

Sebbene di tale questione non si siano occupate né la normativa di Schengen né altre convenzioni di applicazione del divieto di *bis in idem*, la litispendenza è stata presa in considerazione da strumenti convenzionali specifici relativi a settori determinati:

---

<sup>234</sup> Per una riflessione sulla nozione di «fatti precisi», cfr. M.L. DI BITONTO, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, op. cit.

<sup>235</sup> Così G. DE AMICIS – G. SANTALUCIA, *La vocazione giudiziaria dell'Eurojust tra spinte sovranazionali e timidezza interne*, op. cit.

<sup>236</sup> Cfr. G. CASELLI – G. DE AMICIS, *La natura di Eurojust e la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in *Dir. giust.*, 2003, n. 28, p. 98 ss.

alcuni esempi sono la Convenzione relativa agli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Bruxelles nel 1995, la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione, firmata a Bruxelles nel 1997, la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, firmata a Parigi nel 1997, tutte ratificate dall'Italia con la legge n. 300 del 29 settembre 2000<sup>237</sup>.

Ma le iniziative giuridiche che hanno cercato di disciplinare concretamente la litispendenza sono tutte concentrate nell'arco temporale dell'ultimo decennio.

Il primo progetto degno di nota è quello proposto dalla Repubblica ellenica<sup>238</sup>, durante il semestre di presidenza greca dell'Unione europea nel 2003, che promuoveva l'adozione di una Decisione quadro del Consiglio in materia di *ne bis in idem* al fine di assicurare uniformità di interpretazione in materia di litispendenza. L'elemento più innovativo che tale progetto forniva è offerto dal tentativo di evitare doppi o multipli procedimenti nei confronti dello stesso soggetto ed in relazione ai medesimi fatti sin dalla fase delle indagini: l'art. 3 imponeva ai pubblici ministeri dei vari Stati membri interessati di mettersi in contatto per pervenire ad un accordo su chi dovesse procedere e

---

<sup>237</sup> Cfr. N. GALANTINI, testo della relazione al workshop dell'Osservatorio permanente sulla criminalità organizzata su "La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE dopo il Trattato di Lisbona", Siracusa, 23-24 aprile 2010, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>238</sup> *Proposta della Repubblica ellenica per l'adozione di una Decisione quadro del Consiglio concernente l'applicazione del principio "ne bis in idem"*, in *G.U.C.E.*, n. C100, 26 aprile 2003; vedi *supra*, cap. II, par. 3.



quindi su quale fosse la giurisdizione da ritenere prevalente. Erano altresì previsti alcuni criteri per addivenire all'individuazione della giurisdizione: *in primis*, il territorio sul quale era stato commesso il reato, in seconda analisi la nazionalità o il luogo di residenza dell'indagato o della vittima ed infine il luogo d'arresto del soggetto perseguito.

Quest'iniziativa, però, interveniva a disciplinare situazioni in cui la litispendenza si era già realizzata invece di fornire indicazioni sulla prevenzione di tale fenomeno<sup>239</sup>.

E' ritornato sul tema delle azioni multiple un altro progetto avanzato da un gruppo di ricercatori del *Max-Planck-Institut* che ha redatto una proposta (cd. *Proposta di Friburgo*<sup>240</sup>) relativa alle giurisdizioni concorrenti ed al divieto di persecuzioni multiple nell'Unione europea<sup>241</sup>. Questo progetto, seppur in qualche misura assimilabile all'iniziativa ellenica, proponeva uno schema articolato in tre fasi: una prima fase di coordinamento era dedicata alle consultazioni tra Stati membri al fine di individuare il giudice nazionale *mieux placé*, ovvero meglio competente a decidere; qualora non si raggiungesse alcun accordo sul tema, interveniva il meccanismo del *ne bis in idem* relativo al giudicato (seconda fase di mutuo riconoscimento) e, laddove neppure quest'ultima preclusione fosse stata applicata, non sarebbe rimasto che applicare la regola del *ne bis in idem* esecutivo che

---

<sup>239</sup> Cfr. L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, op. cit., p. 101; T. VANDER BEKEN – G. VERMEULEN – O. LAGODNY, *Kriterien für die beste strafgewalt in Europa*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2002, p. 624.

<sup>240</sup> Vedi *supra*, cap. II, par. 3.

<sup>241</sup> Cfr. A. BIEHLER – R. KNIEBÜHLER – J. LELIEUR-FISCHER – S. STEIN, *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Freiburg im Breisgau, 2003, p. 10.

prevede lo scomputo della pena già inflitta in altro Stato dall'ulteriore condanna (terza fase di scomputo *pro reo*)<sup>242</sup>.

Per quanto riguarda i criteri di selezione della giurisdizione, a quelli territoriali ne venivano affiancati altri: effettività del luogo di residenza del soggetto, collocazione del maggior numero di elementi probatori disponibili ed idoneità del luogo per l'esecuzione della sentenza<sup>243</sup>.

Queste due proposte appena esaminate hanno dato luogo alla stesura del Libro verde<sup>244</sup> sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali, presentato dalla Commissione europea il 23 dicembre 2005<sup>245</sup>. Tale documento strutturava il procedimento di composizione dei conflitti positivi di giurisdizione in un'articolazione tripartita: alle prime informazioni scambiate tra le autorità giudiziarie interessate alla persecuzione del medesimo fatto di reato seguiva un momento consultivo finalizzato al raggiungimento di una soluzione concordata in merito allo Stato che dovesse procedere e, qualora le consultazioni fallissero, si sarebbe aperta la strada all'intervento di mediazione da parte di un organismo giudiziario già costituito, come *Eurojust*<sup>246</sup>, o da creare appositamente.

Nonostante questo tentativo di regolamentazione, sono emerse alcune problematiche, alcune delle quali inerenti al fatto che

---

<sup>242</sup> Cfr. M. PISANI, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 374.

<sup>243</sup> Cfr. L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>244</sup> Libro Verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali, COM (2005) 696, 23 dicembre 2005.

<sup>245</sup> Vedi *supra*, cap. II, par. 3.

<sup>246</sup> Vedi *supra*, par. 3.

molti ordinamenti sono informati al principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>247</sup>, altre relative al procedimento di risoluzione del conflitto di giurisdizione che non garantiva una partecipazione sufficiente alle persone interessate che si sarebbe trovate nella condizione di subire una decisione senza aver potuto interloquire sul criterio selettivo della giurisdizione e per giunta in assenza di un controllo giurisdizionale<sup>248</sup>; a quest'ultimo rilievo potrebbe obiettarsi che il giudice nazionale conserva il potere di controllo sulla propria giurisdizione stabilendo se siano stati osservati i principi di ragionevolezza e del giusto processo<sup>249</sup>.

E' proprio grazie alle proposte e alle sollecitazioni del Libro verde che si è pervenuti all'emanazione della decisione quadro 2009/948/GAI, normativa finalizzata, almeno nelle intenzioni, alla disciplina concreta ed efficace della litispendenza interstatale<sup>250</sup>.

L'art. 3 lett. a<sup>251</sup> della decisione definisce il concetto di «procedimenti paralleli» come quelli condotti in due o più Stati

---

<sup>247</sup> Questione approfondita nella trattazione di *Eurojust* (vedi *supra*, par. 3) e poi risolta dalla decisione quadro 2009/948/GAI (vedi *infra*).

<sup>248</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'U.E.: il ruolo dell'Eurojust*, *op. cit.*

<sup>249</sup> Così L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, *op. cit.*, p. 104.

<sup>250</sup> Cfr. E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3593 ss.

<sup>251</sup> Art. 3 lett. a, decisione quadro 2009/948/GAI: «Ai fini della presente decisione quadro si intende per:

a) «**procedimenti paralleli**» procedimenti penali, compresa sia la fase **preprocessuale** che quella **processuale**, condotti in due o più Stati membri per gli stessi fatti in cui è implicata la stessa persona».

membri, per gli stessi fatti in cui è implicata la stessa persona, pendenti nella fase processuale o preprocessuale. Art. 10<sup>252</sup>, invece, introduce forme di consultazione ed informazione tra gli Stati membri indirizzate al raggiungimento di una soluzione concordata che consenta la concentrazione dei procedimenti penali in un unico Stato membro.

Indipendentemente dalla tipologia degli strumenti attraverso i quali incardinare un'unica giurisdizione in maniera concordata e consensuale, il nocciolo problematico della questione continua a coincidere con l'individuazione di adeguati e precisi criteri di riparto della competenza tra i diversi Stati interessati.

Sotto questo punto di vista, in verità, la decisione quadro fa un passo indietro rispetto all'antecedente proposta di decisione quadro<sup>253</sup>, che ha poi dato origine all'atto in esame. Nella proposta, infatti, erano elencati una serie di criteri che nella versione definitiva della decisione si riducono, scomparendo, a generiche indicazioni di consultazioni obbligatorie per giungere ad un accordo sulla litispendenza, con l'eventuale ausilio di *Eurojust*: l'art. 12<sup>254</sup> della decisione, infatti, attribuisce alla

---

<sup>252</sup> Art. 10, decisione quadro 2009/948/GAI: « *Quando è accertata l'esistenza di procedimenti paralleli, le autorità competenti degli Stati membri interessati avviano **consultazioni** dirette al fine di pervenire ad un **consenso** su una soluzione efficace volta ad evitare le conseguenze negative derivanti da tali procedimenti paralleli, che possono eventualmente comportare la **concentrazione** dei procedimenti penali in un unico Stato membro [...]*»

<sup>253</sup> Cfr. C. AMALFITANO, *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'Unione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1293 ss.; S. CATALANO, *Appunti a margine di una proposta di decisione quadro sui conflitti di giurisdizione*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 425.

<sup>254</sup> Art. 12, decisione quadro 2009/948/GAI: «*La presente decisione quadro è **complementare** e non pregiudica la decisione Eurojust. Se **non** è stato possibile raggiungere un **consenso** ai sensi dell'articolo 10, la questione è, se del caso, sottoposta a **Eurojust** da qualsiasi autorità competente*

decisione quadro natura complementare e non sostitutiva dell'eventuale decisione di *Eurojust*, disponendo che, in caso di fallimento delle consultazioni senza il raggiungimento di un accordo, la questione venga sottoposta al suddetto organismo, se competente.

Come si diceva, non si fa menzione dei criteri da utilizzare per la composizione del conflitto, salvo richiamare *sic et simpliciter* la relazione annuale di *Eurojust* del 2003 nel *considerando* 9<sup>255</sup> e riportarvi alcuni dei parametri che la detta relazione contemplava.

La vaghezza e la scarsa effettività della decisione quadro 2009/948/GAI risultano più che mai evidenti dall'immediata iniziativa per l'adozione di un'ulteriore decisione quadro che proponeva il trasferimento dei procedimenti penali come strumento di risoluzione dei conflitti. La proposta<sup>256</sup>, presentata nel settembre del 2009 da Belgio,

---

*degli Stati membri interessati qualora Eurojust sia competente in forza dell'articolo 4, paragrafo 1, della decisione Eurojust.»*

<sup>255</sup> *Considerando* 9, decisione quadro 2009/948/GAI: «[...] Al fine di raggiungere un consenso, le autorità competenti dovrebbero considerare **criteri adeguati**, che possono comprendere quelli che figurano negli orientamenti pubblicati nella **relazione annuale 2003 di Eurojust** ed elaborati a uso degli operatori del settore, e tenere in conto, per esempio, il luogo in cui si è verificato prevalentemente il fatto costituente reato, il luogo in cui si è subita la maggior parte dei danni, il luogo in cui si trova l'indagato o l'imputato e la possibilità di assicurare la sua consegna o estradizione in altre giurisdizioni, la cittadinanza o la residenza dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti delle vittime e dei testimoni, l'ammissibilità degli elementi probatori o possibili ritardi.»

<sup>256</sup> Iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica ceca, del Regno di Danimarca, della Repubblica d'Estonia, della Repubblica greca, del Regno di Spagna, della Repubblica francese, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Ungheria, del Regno dei Paesi Bassi, della Romania, della Repubblica di Slovenia, della Repubblica slovacca e del Regno di Svezia per una Decisione quadro sul trasferimento dei procedimenti penali, 2009/C 219/03, in G.U.U.E. 12 settembre 2009, C 219/7.

Bulgaria, Repubblica ceca, Danimarca, Estonia, Grecia, Spagna, Francia, Lituania, Lettonia, Ungheria, Paesi Bassi, Romania, Slovenia, Slovacchia e Svezia, conteneva l'elaborazione di una serie di criteri organizzati secondo una scala graduata di competenze, connessa alle esigenze fisiologiche del processo penale, senza però risolvere il problema del controllo giurisdizionale sulle scelte, benché concordate, effettuate dalle autorità giudiziarie degli Stati legittimati a procedere<sup>257</sup>.

Interrotto l'*iter* della proposta dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a norma del quale potrà essere eventualmente convertita in direttiva qualora venisse approvata<sup>258</sup>, rimane tuttora vigente, quindi, la decisione quadro 2009/948/GAI.

L'inadeguatezza della decisione<sup>259</sup>, già più volte sottolineata, a disciplinare concretamente ed efficacemente la questione della litispendenza internazionale viene ulteriormente in evidenza ponendo attenzione al *considerando* 4<sup>260</sup>, laddove si fa

---

<sup>257</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'U.E.: il ruolo dell'Eurojust*, op. cit.; N. GALANTINI, testo della relazione al workshop dell'Osservatorio permanente sulla criminalità organizzata su "La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE dopo il Trattato di Lisbona", Siracusa, 23-24 aprile 2010, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>258</sup> Così L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, op. cit., p. 105.

<sup>259</sup> Cfr. T. RAFARACI, *Le misure contro i procedimenti penali "paralleli" nella decisione-quadro 2009/948/GAI*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, II, a cura di P. CORSO ed E. ZANETTI, La Tribuna, 2010, p. 513 ss.

<sup>260</sup> *Considerando* 4, decisione quadro 2009/948/GAI: «Dovrebbero aver luogo consultazioni dirette tra le autorità competenti degli Stati membri allo scopo di raggiungere un consenso su una soluzione efficace volta ad evitare le conseguenze negative derivanti da procedimenti penali paralleli ed evitare **perdite di tempo e risorse** delle autorità competenti interessate. Tale soluzione potrebbe segnatamente consistere nella concentrazione dei procedimenti penali in un unico Stato membro, ad esempio mediante il trasferimento del procedimento penale. Potrebbe altresì consistere in qualsiasi altra azione che

riferimento a consultazioni dirette a trovare un accordo volto ad «evitare le conseguenze negative derivanti da procedimenti penali paralleli ed evitare perdite di tempo e risorse delle autorità competenti interessate». Se da un lato si promuove il raggiungimento di una soluzione che realizzi la concentrazione dei procedimenti penali in un unico Stato, per altro verso si aggiunge che tale soluzione potrebbe altresì «consistere in qualsiasi altra azione che consenta un'efficiente e ragionevole gestione di tali procedimenti, anche per quanto riguarda la loro tempestiva gestione».

Efficienza e celerità dell'accertamento costituiscono parametri disomogenei rispetto a quelli che hanno ispirato tutte le iniziative in materia, consistenti piuttosto nella garanzia dell'individuo di fronte alle persecuzioni multiple da parte di più Stati e non in mere esigenze di economia processuale.

Come già accennato in precedenza, il ricorso a procedure atipiche di accordo e rinuncia alla giurisdizione produce delle ricadute negli ordinamenti interni, le cui legislazioni penali – merita essere sottolineato - non sono armonizzate tra loro.

Una prima questione, relativa alle supposte violazioni del principio del giudice naturale, sono state risolte dalla nostra Corte costituzionale che, con una pronuncia del 1990<sup>261</sup>, ha ritenuto applicabile tale principio solo alla disciplina delle competenze dei giudici all'interno dell'ordinamento.

---

*consenta un'efficiente e ragionevole gestione di tali procedimenti, anche per quanto riguarda la loro **tempestiva** gestione, ad esempio mediante rinvio del caso a Eurojust quando le autorità competenti non siano in grado di raggiungere un consenso. [...]*»

<sup>261</sup> Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 446, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Venendo alla seconda e già accennata questione<sup>262</sup>, il sistema penale italiano, come molti altri ordinamenti nel panorama europeo, è sorretto dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che potrebbe collidere con i meccanismi previsti in materia di litispendenza internazionale laddove non vi siano norme che consentano la sospensione o l'interruzione dell'azione ove questa sia stata esercitata da un altro Stato membro. In questo caso però soccorre efficacemente la decisione quadro 2009/948/GAI che, nella seconda parte del *considerando* 12<sup>263</sup>, afferma che, nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che informa il diritto processuale in vari Stati membri, dovrebbe essere ritenuto soddisfatto quando ogni Stato membro garantisce l'azione penale in relazione ad un determinato reato.

E' lo stesso *considerando* 12, nella sua prima parte,<sup>264</sup> unitamente a quanto sancito nel *considerando* 3<sup>265</sup>, ad offrire la chiave di volta della nostra ricostruzione, che ha preso in

---

<sup>262</sup> Vedi *supra*, par. 3.

<sup>263</sup> *Considerando* 12, decisione quadro 2009/948/GAI: «[...] Nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia il principio di **obbligatorietà dell'azione penale**, che informa il diritto processuale in vari Stati membri, dovrebbe essere inteso e applicato in modo da ritenerlo soddisfatto quando ogni Stato membro garantisce l'azione penale in relazione ad un determinato reato.»

<sup>264</sup> *Considerando* 12, prima parte, decisione quadro 2009/948/GAI: «Poiché l'obiettivo stesso della presente decisione quadro è quello di prevenire procedimenti penali paralleli superflui che potrebbero risultare in una violazione del principio "**ne bis in idem**", la sua applicazione non dovrebbe dar luogo ad un conflitto nell'esercizio della giurisdizione che altrimenti non si verificherebbe.»

<sup>265</sup> *Considerando* 3, decisione quadro 2009/948/GAI: «[...] La decisione quadro intende pertanto prevenire la violazione del principio "**ne bis in idem**", quale enunciato all'**articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni e quale interpretato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee.**»



considerazione istituti della cooperazione giudiziaria e tematiche più ampie, come quella della litispendenza internazionale, nella prospettiva di esporre come il principio del *ne bis in idem* venga applicato e quanto e fin dove ne sia garantita l'operatività. E' la stessa decisione quadro sulla litispendenza internazionale, infatti, ad esplicitare che la prevenzione e la composizione dei conflitti di giurisdizione sono strumentali a garantire il rispetto del divieto di un doppio giudizio, prevenendo la violazione del *ne bis in idem*, come enunciato nella Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e poi previsto, quale diritto dell'individuo, nella Carta dei diritti fondamentali di Nizza, direttamente applicabile in tutti gli ordinamenti nazionali, accanto alle rispettive Costituzioni, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> Vedi *supra*, cap. I, par. 3.

## Conclusioni

### *Prospettive future de iure condendo.*

L'analisi svolta delinea un quadro di progressiva affermazione di un principio storicamente basilare e graniticamente sancito all'interno degli ordinamenti nazionali ma di incerta applicazione nell'ambito dei rapporti interstatuali.

Nell'orbita europea, il *ne bis in idem* ha ricevuto qualificazione ufficiale di principio generalmente riconosciuto, parte integrante dell'*acquis* comunitario, e di diritto umano fondamentale, avente dignità di norma costituzionale, al pari dei Trattati.

E' risultato evidente come il divieto di doppio giudizio riceva piena garanzia solo laddove l'individuo venga tutelato *ab origine* dai fenomeni di *multiple prosecutions*, predisponendo meccanismi atti a risolvere i conflitti di giurisdizione e criteri volti a prevenire il configurarsi di una situazione di litispendenza.

In questa prospettiva, la legislazione europea, nonostante svariati tentativi di sistemazione della materia, è ancora piuttosto lacunosa, disomogenea e in divenire.

In tal senso, è tuttora aperto il dibattito sulle regole che dovranno plasmare la figura del Pubblico ministero europeo, la cui proposizione da parte della Commissione europea è prevista per il mese di giugno e non si stenta ad immaginare che ne nascerà un confronto, su posizioni diverse, tra Stati favorevoli alla sua

introduzione, in vista di una sempre più stretta cooperazione giudiziaria all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, e Paesi con una più spiccata componente euroscettica, meno inclini alla cessione di sovranità anche in materia penale<sup>267</sup>.

E' lo stesso TFUE, ai sensi dell'art.86<sup>268</sup>, a prevedere la possibilità di istituire una Procura europea che sia «competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con *Europol*, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (...) e i loro complici», prevedendo altresì che essa possa esercitare «l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri».

Una previsione di carattere generico come la suddetta richiederà inevitabilmente una normativa di dettaglio, i cui contributi dottrinari sono stati molteplici, prima con il noto studio *Corpus Juris*, realizzato da un gruppo di giuristi accademici e coordinato dalla professoressa Delmas-Marty<sup>269</sup>, e più di recente col progetto di un altro gruppo di studiosi, coordinati dalla professoressa Katalin Ligeti dell'Università di Lussemburgo, la

---

<sup>267</sup> E. SELVAGGI, Relazione al convegno di studi “*Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*”, svoltosi in data 16 aprile 2013 presso la Corte di Cassazione.

<sup>268</sup> Art. 86, par. 2, TFUE: «La **Procura europea** è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con *Europol*, gli autori di reati che ledono gli **interessi finanziari** dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'**azione penale** per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.»

<sup>269</sup> Cfr. T. RAFARACI, *La cooperazione giudiziaria, in Ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di R.E. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2005.

cui analisi della regolamentazione della pubblica accusa all'interno degli ordinamenti nazionali dei Paesi membri ha dato luogo alla proposta di *EU Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor's Office (EP-PO)*<sup>270</sup>.

Tra le altre indicazioni fornite dalle linee guida presentate, ne figura una relativa proprio al tanto dibattuto – e mai risolto – criterio di individuazione del foro competente; il progetto individua tre parametri, disposti in una scala gerarchica, per la scelta della giurisdizione nazionale ove incardinare il processo, una volta conclusa la fase delle indagini a livello europeo: lo Stato membro in cui è avvenuta la maggior parte della condotta, il luogo di cittadinanza o residenza dell'accusato, lo Stato membro in cui sono rinvenibili più elementi probatori<sup>271</sup>.

In attesa che la figura del Pubblico ministero europeo riceva approvazione, preme sottolineare l'opportunità di regolamentare una volta per tutte, in maniera organica e con criteri tassativi, le modalità di concentrazione in un unico Stato dei procedimenti per fatti di reato che presentano profili di transnazionalità, vedendo coinvolti più Paesi membri e rischiando di tradursi in una doppia persecuzione nei confronti dello stesso individuo, in ordine ai medesimi fatti.

Per un sistema, com'è quello europeo, fondato sulla reciproca fiducia tra Stati membri, a prescindere dalla diversità – dovuta

---

<sup>270</sup> Progetto consultabile in [www.eppo-project.eu](http://www.eppo-project.eu); vedi anche K. LIGETI, *Toward a Prosecutor for the European Union. A comparative analysis*, vol. I, Hart publishing, Oxford, 2012, e *Draft rules of procedure*, vol. II, Oxford, 2013.

<sup>271</sup> Cfr. L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 109.

alla mancata armonizzazione - delle rispettive legislazioni che potrebbero condurre a soluzioni giuridiche differenti a seconda di quale venga applicata, non sarebbe coerente attendere la pronuncia di un provvedimento definitivo per poter tutelare un diritto fondamentale della persona, garantito dal principio del *ne bis in idem*, ma si presenta, più che opportuno, doveroso salvaguardare l'individuo dalla sottoposizione a procedimenti penali multipli sin dalla fase a monte della litispendenza, non solo risolvendo i conflitti ma soprattutto prevenendone la verifica.

## Bibliografia

C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 232 ss.

Ead., *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'Unione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1293 ss.

Ead., *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giur. merito*, 2012, p. 1610B.

E. Aprile – F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo Lisbona*, Ipsoa, 2009, p. 226 ss.

S. Astarita, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. Gaito, *Procedura Penale e garanzie europee*, Utet, Torino, 2006, p. 145 ss.

P. Baauw, *Ne bis in idem*, in B. SWART et al., *International Criminal Law in the Netherlands*, 1997, p. 75-84.

E. Barbe, *Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *Revue du Marché comm. et de l'Union eur.*, gennaio 2002, p. 454.

M. Bargis - E. Selvaggi, *Mandato d'arresto europeo*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 228 ss. e 296 ss.

Stephen Vincent Benét, *A treatise on military law and the practice of courts-martial*, 1864, p. 97.

A. Biehler – R. Kniebühler – J. Lelieur-Fischer – S. Stein, *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Freiburg im Breisgau, 2003, p. 10.

B. van Bockel, *The ne bis in idem principle in EU law*, Kluwer Law International, 2010.

E. Bruti Liberati – I.J. Patrone, *Il mandato d'arresto europeo*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 70 ss.

E. Calvanese – G. De Amicis, *Dalla convenzione di Parigi al vertice di Laeken la lunga strada del mandato d'arresto europeo*, in *Guida dir.*, 2002, n. 5, p. 106 ss.

E. Calvanese – G. De Amicis, *Via libera dell'assemblea di Strasburgo al mandato di cattura formato Europa*, in *Guida al dir.*, 2002, n. 6, p. 104 ss.

E. Calvanese – G. De Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3593 ss.

N. Canestrini, *Il principio del ne bis in idem in ambito interno ed internazionale*, in [www.canestrinilex.it](http://www.canestrinilex.it), 2009.

D. Cappuccio, *Mandato di arresto europeo, ne bis in idem e rifiuto di esecuzione: spetta all'autorità giudiziaria emittente attestare che, in relazione agli "stessi fatti", non è intervenuta "sentenza definitiva"* (Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza del 16 novembre 2010, C-261/09, Mantello), in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) .

F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 70-71.

G. Caselli – G. De Amicis, *La natura di Eurojust e la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in *Dir. giust.*, 2003, n. 28, p. 98 ss.

S. Catalano, *Appunti a margine di una proposta di decisione quadro sui conflitti di giurisdizione*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 425.



M. Ceresa–Gastaldo, *Esecuzione*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2012, p. 1031 ss.

M. Chiavario, *Un tema sempre più scottante: il mandato d'arresto europeo*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 609 ss.

Id., *Diritto processuale penale*, Utet, Torino, 2012, p. 383 ss. e 594 ss.

B. Conforti, *Diritto internazionale*, Iovene, 2010, p. 321-324.

G. Conway, *Ne bis in idem in International Law*, in *Int. crim. Law review*, 2003, p. 221 ss.

F. Corbi - F. Nuzzo, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 57 ss.

A. Damato, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 21 ss. e 203 ss.

G. De Amicis, *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3606.

Id., *Osservazioni in tema di ne bis in idem europeo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 985 ss.

Id., *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'U.E.: il ruolo dell'Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1180 ss.

Id., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano*, in *Giur. merito*, 2006, n. 3, p. 767.

Id., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 357

Id., *Il principio di ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Giur. merito*, 2009, p. 3177 ss.

Id., *Osservazioni a Cass. Pen., sez. VI, 19 dicembre 2008, n. 48496*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2944 ss.

Id., *Osservazioni a Corte di Cass., 20 dicembre 2010, n. 45524, sez. VI*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1341 ss.

G. De Amicis – G. Iuzzolino, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, 2008, p. 79 ss.

G. De Amicis – G. Santalucia, *La vocazione giudiziaria dell'Eurojust tra spinte sovranazionali e timidezza interne*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 9, p. 2966.

G. De Amicis – L. Surano, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova decisione 2009/426/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4453 ss.

F. De Leo, *Quale legge per Eurojust*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 197.

Id., *Le funzioni di coordinamento di Eurojust*, in AA.VV., *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di G. Melillo – A. Spataro – P. Vigna, Giuffrè, 2004, p. 95 ss.

M. Delmas Marty, *Raisonnement la raison d'Etat*, Paris, 1989, p. 12.

M. Delmas Marty - J.R. Spencer, *European criminal procedures*, Cambridge University Press, 2005.

M.L. Di Bitonto, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 2896 ss.

F.M. Ferrari, *Bis in idem internazionale: quando la fiducia paneuropea prevale sulla territorialità dello ius*

*puniendi* (Commento alla sentenza del G.U.P. presso il Trib. di Milano, 6 luglio 2011, Walz Gordon), in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) .

D. Flore, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des Tribunaux*, 2002, p. 273 ss.

A. Gaito, *Procedura penale e garanzie europee*, Utet, Torino, 2006, p. 145.

A. Gaito – G. Ranaldi, *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 99 ss.

N. Galantini, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 97 ss.

Ead., *Il principio del “ne bis in idem” internazionale nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 30 ss.

Ead., *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Foro amb.*, 2002, p. 262 ss.

Ead., *Una nuova dimensione per il ne bis in idem internazionale*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3474 ss.

Ead., *L'evoluzione del principio ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*,

Incontro di studio sul tema “*Il principio del ne bis in idem in ambito europeo: prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione*” (Roma, 19-21 settembre 2005), in [www.csm.it](http://www.csm.it).

Ead., *Evoluzione del principio ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1567 ss.

Ead., testo della relazione al workshop dell’Osservatorio permanente sulla criminalità organizzata su “*La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell’UE dopo il Trattato di Lisbona*”, Siracusa, 23-24 aprile 2010, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

G. Grasso – R. Sicurella, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 428 ss.

F. Hélie, *Traité de l’instruction criminelle*, Parigi, 1866, p. 656.

D. Iacobacci, *La dimensione sovranazionale del divieto di doppio giudizio in materia penale*, in *ForoEuropa*, n. 2, 2010.

G. Illuminati, *Giudizio*, in Conso – Grevi, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2012, p. 668 ss.

G. Iuzzolino, *Mandato d'arresto e garanzie costituzionali*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, p. 173 ss.

Id., *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Giappichelli, Torino, 2005, p. 296 ss.

E. Jannelli, *La cosa giudicata*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario e E. Marzaduri, *Le impugnazioni*, vol. coordinato da M.G. Aimonetto, Utet, Torino, 2005, p. 643 ss.

K. Ligeti, *Toward a Prosecutor for the European Union. A comparative analysis*, vol. I, Hart publishing, Oxford, 2012, e *Draft rules of procedure*, vol. II, Oxford, 2013.

U. Lucarelli, *L'istituto del giudicato*, Utet, 2006.

L. Luparia, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 94 ss.

V. Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, Roma, 2012, p. 87.

A. Mangiaracina, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 631 ss.

M.R. Marchetti, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in AA.VV., *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, a cura di E. Rozo Acuña, Cedam, 2004, p. 138 ss.

Ead., *Dall'estradizione al mandato d'arresto europeo: problemi di diritto transitorio*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. Bargis – E. Selvaggi, Giappichelli, Torino, 2005, p. 228.

Ead., *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. I, Milano, 2008, p. 554 ss.

A.M. Maugeri, *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Giuffrè, Milano, 2007, p. 195 ss.

V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, Hart publishing, Oxford, 2009, p. 189.

L. Moreillon – A. Willi-Jayet, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Helbing & Lichtenhahn Bruylant L.G.D.J., Ginevra-Parigi, 2005, p. 262.

G. Nicastro, *Eurojust*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, 2006, p. 79.

M. Paglia, *Il ne bis in idem in ambito internazionale e comunitario*, in *ForoEuropa*, 2003, n.3, p. 1 ss.

G. Pansini, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze processuali*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. Pansini – A. Scalfati, Jovene, Napoli, 2005, p. 161 ss.

M. Panzavolta, *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in AA.VV., *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Giappichelli, Torino, 2005, p. 156 ss.

Id., *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in AA.VV., *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Giappichelli, Torino, 2005, p. 137 ss.

L. Pecori, *Potenzialità preclusive della sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 55 ss.



A. Peiron, *Effets des jugements répressifs en droit international*, Paris L. Larose et Forcel, 1885.

M. Piazza, *Il principio del ne bis in idem nella sentenza CGUE Aklagaren/Akerberg*, in *Quest. giust.*, 2013, [www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/](http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/).

F. Pigliacelli - R. Ponticiello, *Profili di diritto penale e processuale europeo*, Gangemi editore, 2010, p. 195.

M. Pisani, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 374.

Id., *Ne bis in idem e cooperazione giudiziaria europea*, in *Nuovi temi e casi di procedura penale internazionale*, Led, Milano, 2007, p. 354 ss.

C. Prota, *La Corte costituzionale esclude la natura giudiziaria di Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 12, p. 4278.

T. Rafaraci, *La cooperazione giudiziaria*, in *Ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di R.E. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2005, p. 67.

Id., *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 621 ss.

Id., *Procedural safeguards and the principle of ne bis in idem in the European Union*, in *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, edited by M. Cherif Bassiouni, V. Militello, H. Satzger, Cedam, 2008, p. 380 ss.

Id., *Le misure contro i procedimenti penali "paralleli" nella decisione-quadro 2009/948/GAI*, in *Studi in onore di Mario Pisani, II*, a cura di P. Corso ed E. Zanetti, La Tribuna, 2010, p. 513 ss.

P.P. Rivello, *Analisi in tema di ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 527.

D.S. Rudstein, *Double jeopardy: a reference guide to the United States Constitution*, Westport, 2004.

L. Salazar, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1127.

Id., *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle sentenze penali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 1041 ss.

Id., *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo (I e II)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 906 e p. 1040.

Id., *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in G. Grasso – R. Sicurella, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 428 ss.

E. Selvaggi, *Il mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2978 ss.

Id., *La procedura giudiziaria che estingue l'azione penale esclude il nuovo giudizio di un altro Stato europeo*, in *Guida dir.*, 2003, n. 9, p. 100 ss.

E. Selvaggi – O. Villoni, *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 445 ss.

H. Senden, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System. An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge: Intersentia*, 2011.

F. Spiezia, *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2000 ss.

G.C. Thomas, *Double jeopardy: the history, the law*, New York, 1998.

M. Travers, *Les effets internationaux des jugements répressifs*, in Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1924, tome 4, p. 415-470.

G. Ubertis, *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, p. 45 ss.

T. Vander Beken – G. Vermeulen – O. Lagodny, *Kriterien für die beste strafgewalt in Europa*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2002, p. 624.

J. A.E. Vervaele, *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, in *Utrecht Law Review*, 2005, volume 1, issue 2.

M. Vietti, *A proposito del volume di V. Manes “Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali”*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

D. Vozza, *Verso un nuovo “volto” del ne bis in idem internazionale nell’Unione europea?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2012.

E. Zanetti, Traduzione italiana del *Freiburg proposal on Concurrent Jurisdiction and Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 374.