



2/2017

## **RICHIESTA DI ESTRADIZIONE E GIUDICATO TRANSNAZIONALE: LA CASSAZIONE ESALTA IN *NE BIS IN IDEM* IN ÀMBITO EUROPEO**

*Nota a [Cass., sez. VI, sent. 15 novembre 2016 \(dep. 21 dicembre 2016\),  
n. 54467, Pres. Rotundo, Rel. Fidelbo, Ric. Resneli](#)*

di Adriano Spinelli

***Abstract.** La pronuncia della Corte di cassazione in commento rappresenta un ulteriore e importante tassello nel processo di costante rafforzamento dello spazio giuridico europeo, poiché è qui definitivamente affermata la totale equiparazione del giudicato intervenuto in uno Stato membro dell'Unione europea al giudicato interno. Il principio del *ne bis in idem* in ambito europeo è, dunque, indiscutibilmente riconosciuto e, con esso, le complessive garanzie processuali, tra cui l'impossibilità di acconsentire a una richiesta di estradizione per fatti in ordine ai quali è già intervenuta la condanna da parte di un giudice di uno Stato membro.*

SOMMARIO: 1. I contorni della vicenda. – 2. L'evoluzione normativa. – 3. Punti fermi della giurisprudenza. – 4. Conclusioni.

### **1. I contorni della vicenda.**

La sentenza in commento prende le mosse da una richiesta di estradizione avanzata dalla Repubblica turca nei confronti di un soggetto già giudicato per gli stessi fatti – associazione e traffico illecito di sostanze stupefacenti – dall'autorità giudiziaria tedesca.

Identità del fatto non revocata in dubbio dalla Corte territoriale, la quale, tuttavia, ha ritenuto che l'art. 9 della Convenzione europea di estradizione – ed il divieto di *bis in idem* ivi sancito – avesse validità esclusivamente nei rapporti processuali interni, con la conseguenza che al giudicato straniero non poteva essere attribuita alcuna efficacia preclusiva all'extradizione.

Accogliendo entrambi i motivi di ricorso redatti dalla difesa del condannato<sup>1</sup>, la Suprema Corte coglie l'opportunità per affermare a chiare lettere la solida vigenza del principio del divieto di un secondo giudizio per il medesimo fatto in ambito europeo, poggiando la conclusione tanto sull'evoluzione della normativa convenzionale, tanto sull'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, in particolare europea.

## 2. L'evoluzione normativa.

Ancor prima d'essere un fenomeno normativo, la creazione di uno "spazio giuridico europeo" – che passa, indubbiamente, anche attraverso il consolidamento del principio del *ne bis in idem* transfrontaliero – è un fenomeno culturale, che comporta l'abbandono dell'«inattaccabile spirito nazionalistico degli Stati»<sup>2</sup>, nonché il ripensamento del concetto di "potestà punitiva", da ancorare a una «dimensione tendenzialmente solidaristica»<sup>3</sup>; carattere culturale del fenomeno che traspare in modo cristallino dalle storiche argomentazioni addotte dalla giurisprudenza costituzionale a sostegno della portata meramente interna del divieto di cui all'art. 649 c.p.p. e della legittimità dell'art. 11 c.p., quali: la «diversa valutazione sociale e politica dei fatti umani» e la necessità di «una pressoché identica valutazione, nella coscienza dei popoli, delle varie forme delittuose e della entità e pericolosità della delinquenza in ciascuno Stato»<sup>4</sup>.

Così escluso che il divieto di *bis in idem* potesse avere valenza di principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto, la giurisprudenza<sup>5</sup> – anche di

---

<sup>1</sup> Oltre a censurare la decisione della Corte territoriale circa la riconosciuta inefficacia del giudicato straniero, la Corte di cassazione non condivide nemmeno le conclusioni cui il giudice di secondo grado è giunto circa l'inadeguatezza della documentazione prodotta dalla difesa, volta a dimostrare la condizione disumana del sistema carcerario turco.

<sup>2</sup> N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 106.

<sup>3</sup> P. P. PAULESU, *Riflessioni in tema di ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 637.

<sup>4</sup> Cfr. Corte cost., 18 aprile 1967, nr. 48, in *Giur. cost.*, 1967, 299 s., con nota di M. CHIAVARIO, *La compatibilità del ne bis in idem previsto dall'art. 11 comma primo c.p. con il diritto internazionale generalmente riconosciuto*. Sentenza della quale si riporta il passaggio completo: «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. Ben diversa tuttavia, pur nel suo continuo evolversi, si presenta la realtà attuale, dove la valutazione sociale e politica dei fatti umani, in ispecie nel campo penale, si manifesta con variazioni molteplici e spesso profonde da Stato a Stato. E ciò in conformità dei diversi interessi e dei variabili effetti e riflessi della condotta degli uomini in ciascuno di essi, con la conseguente tendenza a mantenere come regola, nell'autonomia dei singoli ordinamenti, il principio della territorialità. Una efficacia preclusiva della sentenza penale in campo internazionale presupporrebbe d'altronde, oltre la già rilevata identità di riflessi sociali e politici, anche una assai larga uniformità di previsione delle varie fattispecie penali, e una pressoché identica valutazione, nella coscienza dei popoli, delle varie forme delittuose e della entità e pericolosità della delinquenza in ciascuno Stato; condizioni che non sussistono o non sussistono in misura adeguata».

<sup>5</sup> Si veda Corte cost., 3 marzo 1997, nr. 58, in *Giur. cost.*, 1997, 597 ss., ove si chiarisce che il *ne bis in idem*, pur non essendo principio di diritto internazionale generale, «è tuttavia principio tendenziale cui si ispira oggi

legittimità<sup>6</sup> – riteneva che, una volta ravvisata la giurisdizione italiana a norma degli artt. 6 e 11 c.p., un secondo giudizio sul medesimo fatto potesse essere evitato solo a condizione che esistesse una Convenzione, ratificata e resa esecutiva, avente carattere vincolante solo ed esclusivamente per gli Stati contraenti<sup>7</sup>.

Se questa impostazione è ancora valida sul piano propriamente internazionale, nell'ambito dell'Unione, come afferma la Corte di cassazione nella sentenza in commento, merita di essere rimeditata, anche tenuto conto delle pronunce delle Corti europee, che qualificano il divieto di *bis in idem* come un principio generale.

L'*iter* normativo convenzionale illustrato dalla Corte di legittimità inizia ricordando come l'applicazione generalizzata del principio e la sua elevazione a diritto fondamentale del cittadino siano avvenute con il Protocollo aggiuntivo nr. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>8</sup>, il quale – al pari dell'art. 14 § 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che opera sul versante internazionalistico<sup>9</sup> – riconosce al giudicato un'efficacia preclusiva limitata, poiché circoscrive l'operatività del divieto di *bis in idem* alle decisioni assunte all'interno dello Stato<sup>10</sup>.

La Corte di cassazione ricorda, poi, come i primi riconoscimenti del valore europeo del giudicato si ebbero con la Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi del 1970<sup>11</sup>, nonché con la Convenzione sulla

l'ordinamento internazionale e risponde del resto ad evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati».

<sup>6</sup> *Ex pluribus*, Cass. pen., sez. I, 12 giugno 2014, nr. 29664, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, 482.

<sup>7</sup> M. PAGLIA, voce *Ne bis in idem internazionale*, in *Dig. disc. pen.*, 2005, Agg., II, Milano, 934, ove si evidenzia la necessità di rinvenire nella Convenzione internazionale una disposizione specifica circa il divieto in esame, non essendo le norme ivi contenute estensibili in via analogica.

<sup>8</sup> Il cui art. 4 recita: «nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato».

<sup>9</sup> Ne sottolinea i termini «sfocati» M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 495 s., poiché l'art. 14 cit., da un lato, è riferito soltanto alla preesistenza di una "sentenza definitiva" e, dall'altro lato, guardando al "reato" e non al "fatto", consentirebbe di sostenere la duplicabilità internazionale del giudizio nel momento in cui ad uno stesso fatto sia attribuita una diversa qualificazione giuridica. Auspicava un'interpretazione estensiva della norma, volta a ricomprendere nel suo ambito di applicazione il giudicato transnazionale, ID., *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, II, 250 s.; altrettanto, P. P. RIVELLO, sub art. 649 c.p.p., in M. CHIAVARIO (coord. da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, VI, 1991, 437.

<sup>10</sup> A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello "spazio giudiziario europeo"*, in *Legis. pen.*, 2006, 632 s.. Come ricorda J. A. E. VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 37, ulteriore limite della disposizione è dato dalla circostanza che essa non è strumento vincolante per tutti gli Stati, non essendo stato il Protocollo da tutti gli Stati ratificato (es. Paesi Bassi e Germania) e, in un caso, nemmeno firmato (Regno Unito). L'effetto nazionalistico del giudicato, in relazione all'art. 14 § 7 PIDCP è ufficializzato nella Decisione del 2 novembre 1987 del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite, in *Il comitato dei diritti dell'uomo e il ne bis in idem internazionale*, in *Ind. pen.*, 1988, 124 ss.

<sup>11</sup> Esemplificativa della necessità del riconoscimento convenzionale del principio è Cass. pen., sez. I, 3 luglio 1997, nr. 4625, in *Cass. pen.*, 1999, 1788 ss., con nota di R. BARBERINI, *Il principio del ne bis in idem internazionale*, ove la Corte di cassazione ha escluso l'applicabilità - in relazione ad un giudicato tedesco, ossia l'ordinamento di riferimento nel caso in commento - del divieto di *bis in idem* previsto dall'art. 53 della



2/2017

trasmissione europea dei giudizi repressivi del 1972 e con la Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987 sull'applicazione del principio del *ne bis in idem* in ambito europeo e ratificata dall'Italia con la l. 16 ottobre 1989, n. 350; Convenzione, quest'ultima, che riconosce nel divieto di un secondo giudizio sul medesimo fatto un «effetto internazionale del giudicato reso in ciascuno degli Stati membri».

Una coerenza sempre maggiore è stata acquisita dal principio del *ne bis in idem* in ambito europeo con la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen<sup>12</sup>, (di seguito CAAS), adottata il 19 giugno 1990 e ratificata dall'Italia con la l. 30 settembre 1993, n. 388, e, in particolare, con il Protocollo al Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 - con cui sono stati autorizzati tredici Stati membri, compresa l'Italia, ad attuare una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione dell'*acquis* di Schengen - che ha conglobato nel sistema normativo comunitario il meccanismo convenzionale sul divieto di *bis in idem*<sup>13</sup>.

Viene così sancita, in via generale, dall'art. 54 CAAS l'efficacia preclusiva dell'azione penale per lo stesso fatto in qualunque altro Stato membro<sup>14</sup>, sebbene talune

---

Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, non essendo stata tale Convenzione ratificata dalla Germania.

<sup>12</sup> Con tale Convenzione il *ne bis in idem* acquisisce il carattere di «intangibilità in ambito comunitario» secondo R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di diritto processuale penale*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con le autorità giurisdizionali straniere*, Torino, 2009, VI, 55.

<sup>13</sup> L'art. 54 CAAS stabilisce 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 pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della parte contraente, non possa più essere eseguita».

<sup>14</sup> Per un esaustivo esame si rinvia a R. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1120 ss.

limitazioni siano previste dal successivo art. 55 CAAS<sup>15</sup>; limitazioni operanti nel nostro ordinamento, secondo quanto disposto dall'art. 7 comma 1, l. 388 del 1993<sup>16</sup>.

Evidente è l'evoluzione normativa, di cui le menzionate disposizioni convenzionali rappresentano l'approdo<sup>17</sup>; tuttavia, lo precisano anche i giudici di legittimità, è solo con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – cosiddetta Carta di Nizza – e con la sua parificazione ai Trattati istitutivi, avutasi per effetto del Trattato di Lisbona, che il principio del *ne bis in idem* assume le vesti di un «vero e proprio diritto a tutela dell'imputato», correlato al giusto processo<sup>18</sup>. È l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>19</sup>, infatti, ad essere norma con funzione di garanzia generale, estesa a tutto il territorio dell'Unione<sup>20</sup>, vincolante<sup>21</sup>, direttamente

<sup>15</sup> Dispone l'articolo 55 CAAS: «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 stati 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.

3. Una Parte contraente potrà in ogni tempo, ritirare la dichiarazione relativamente ad una o più delle eccezioni di cui al paragrafo 1.

4. Le eccezioni che sono state oggetto di una dichiarazione ai sensi del paragrafo 1 non si applicano quando la Parte contraente di cui si tratta ha, per gli stessi fatti, richiesto l'instaurazione del procedimento penale all'altra Parte contraente o concesso estradizione della persona in questione.

<sup>16</sup> Eccezioni che hanno indotto taluno a sostenere che, in tal modo concepito, il principio *de quo* potesse condurre a «risultati casuali, persino arbitrari». Cfr. S. BUZZELLI, voce *Processo penale europeo*, in *Enc. dir.*, Milano, 2008, Annali, II-1, 715 s.

<sup>17</sup> Si rimanda, per un attento esame dell'evoluzione del composito assetto normativo sovranazionale, a N. GALANTINI, [Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive](#), in *questa Rivista*, 22 febbraio 2011.

<sup>18</sup> R. NORMANDO, *Il giudicato: forza esecutiva ed effetti*, in G. SPANGHER-A. MARANDOLA-G. GARUTI-L. KALB (diretto da), *Procedura penale*, Torino, 2015, IV, 545. Evoluzione della normativa convenzionale che – unitamente all'istituto del riconoscimento della sentenza straniera, per quanto attiene al panorama nazionale, e all'irrobustimento del cosiddetto *ne bis in idem* estradizionale, che tiene conto anche alla mera litispendenza – incarna il passaggio dalla limitata visione del principio quale divieto di doppia punizione a più ampie «interpretazioni evolutive secondo cui già da oggi il canone in parola sarebbe annoverabile tra i principi di diritto consuetudinario». Così, L. LUPARIÀ, *La litispendenza internazionale tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Milano, 2012, 60 ss., spec. 72.

<sup>19</sup> Art 50 CDFUE: «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>20</sup> G. DE AMICIS, [Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4, 2014, 202 s.

<sup>21</sup> Per esplicita previsione dell'art. 6 par. 1 TUE.

applicabile all'interno dei singoli ordinamenti nazionali<sup>22</sup> e prevalente rispetto alle norme interne e convenzionali<sup>23</sup> eventualmente contrastanti<sup>24</sup>.

Nella sentenza in commento, i giudici di legittimità ricordano altresì come il carattere vincolante e la portata generale del principio enunciato nell'art. 50 della Carta subiscano una limitazione per effetto della disposizione immediatamente successiva; l'art. 51, infatti, prevede che la Carta di Nizza si applichi agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», lasciando così prive di tutela quelle materie e legislazioni che non rappresentano diretta attuazione di tale diritto.

La Corte di cassazione, tuttavia, aderisce a quell'orientamento dottrinale e, soprattutto, della giurisprudenza europea, per il quale l'art. 51 cit. deve essere interpretato in modo estensivo, riconoscendo che esso «imponga il rispetto dei diritti fondamentali in tutti quei casi in cui la normativa interna, pur non costituendo attuazione della normativa europea, venga comunque ad incidere in un'area di competenza dell'Unione o in settori già disciplinati dal diritto dell'Unione»<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> M. CAIANIELLO, [Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4, 2015, 81, con rimandi anche alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

<sup>23</sup> Il riferimento è alla possibile antinomia esistente tra l'art. 54 CAAS e l'art. 50 CDFUE, poiché quest'ultimo non contempla le deroghe invece previste dall'art. 55 della Convenzione di attuazione. Sostiene la prevalenza della Carta dei diritti fondamentali, P. P. PAULESU, *Ne bis in diem e conflitti di giurisdizione*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015, 420 s. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, Uff. g.i.p., 6 luglio 2011, Giud. Curami, in *Corr. merito*, 2012, 600 ss., con nota di F. CERQUA, *Un passo ulteriore verso l'affermazione del ne bis in idem europeo. Contra*, 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, 1610 ss., spec. 1621. Il tema della compatibilità tra le disposizioni *de quibus* è stato oggetto di esame anche da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale ha affermato l'irrelevanza della diversa formulazione letterale ed ha sostenuto che «eventuali limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali garantiti dalla Carta sono ammissibili in quanto previste dalla legge e nella misura in cui rispettino il contenuto essenziale di quei diritti e di quelle libertà, dovendo inoltre perseguire finalità di interesse generale ed essere idonee a conseguire tale scopo». Si veda, al proposito, N. MANCINI, *Il ne bis in idem «transnazionale» e la sentenza della Corte europea di Giustizia sul caso Spasic*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, 145. In ordine alla menzionata pronuncia, si veda altresì N. RECCHIA, [Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2015, 71 ss., spec. 79 ss.

<sup>24</sup> La giurisprudenza della Corte di Giustizia afferma che le disposizioni interne contrastanti con la Carta devono essere disapplicate «senza dover chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Si veda sul punto, D. VOZZA, [I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di Giustizia dell'Unione europea](#), nota a Corte di Giustizia dell'UE, Grande Sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2013, 300. Sul rapporto ed il bilanciamento normativo ai vari livelli di legislazione, M. DANIELE, [La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, CEDU e sistemi nazionali](#), in *questa Rivista*, 6 aprile 2016. Altresì evidenzia la valenza meramente suppletiva e integrativa delle norme interne, in specie dell'art. 11 c.p., R. NORMANDO, *Il valore*, cit., 53 s.

<sup>25</sup> Così, R. ALONSO GARCÍA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2003, 5 ss.; già, S. GRECO, *I diritti fondamentali nella Costituzione europea*, *ivi*, 2001, 205 ss. Nella giurisprudenza europea si veda Corte di Giustizia dell'UE, Grande Sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2013, 296 con nota di D. VOZZA, *I confini applicativi*, cit.

Così, conclude la Suprema Corte, il caso sottoposto all'attenzione dei giudici territoriali non poteva dirsi privo della tutela apprestata dalla Carta di Nizza, poiché la materia coinvolta – ossia il traffico di sostanze stupefacenti – è espressamente prevista dall'art. 81 par. 1, TFUE e, pertanto, è da considerarsi sicuramente sussistente quel criterio di collegamento minimo ed indispensabile con il diritto dell'Unione e la sua applicazione, dal quale scaturisce il corredo di diritti e garanzie tra cui il divieto d'essere processato due volte per i medesimi fatti.

### 3. Punti fermi della giurisprudenza.

Delineato, seppur sommariamente, il percorso normativo concernente il principio del *ne bis in idem* in ambito europeo, talune osservazioni devono essere infine dedicate ai temi principali affrontati dalla giurisprudenza sovranazionale, volti a definire siffatto principio nei suoi tratti essenziali e negli elementi costitutivi - la preesistenza di una decisione (*bis*) e l'identità del fatto (*idem*) -, sebbene la Corte di cassazione non abbia avuto modo di soffermarsi su tali punti.

Torna immediatamente il carattere culturale fenomeno giuridico, cui s'accennava nelle primissime battute: fin dalla prima pronuncia emessa sotto l'egida di Schengen la Corte di Giustizia individua il presupposto del principio del *ne bis in idem* nell'esistenza di un rapporto di fiducia reciproca tra gli Stati membri; legame fiduciario che impone d'accettare l'applicazione del diritto penale vigente in altri Stati membri «anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse»<sup>26</sup>.

Con la medesima pronuncia, e venendo al primo degli elementi costitutivi indicati (*bis*), la Corte di Giustizia afferma che ciò che rileva è il carattere di definitività del provvedimento applicativo della sanzione, mentre recessivo – se non addirittura irrilevante – è l'organo che lo pronuncia<sup>27</sup>. Provvedimento che, oltre ad essere irrevocabile<sup>28</sup>, deve poggiare su un'istruzione approfondita nel merito<sup>29</sup>. Questi sono i caratteri che il provvedimento nazionale deve presentare affinché possa esercitare

---

<sup>26</sup> Corte di Giustizia CE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger*, C-187/01 e 385/01, in *Cass. pen.*, 2003, 1688 ss., con nota di E. SELVAGGI, *Il principio del ne bis in idem in ambito europeo (Unione europea)*.

<sup>27</sup> Nella specie, il provvedimento sanzionatorio era costituito dall'accordo con il pubblico ministero per il pagamento di una somma di denaro avente efficacia estintiva.

<sup>28</sup> La stabilità del giudicato è interpretata in modo estensivo dalla Corte di Giustizia, la quale ha avuto modo di affermare che il *ne bis in idem* deve essere applicato dalle autorità giurisdizionali di uno Stato membro firmatario dell'Accordo di Schengen anche con riguardo alle sentenze contumaciali, che nell'ordinamento dello Stato che ha reso la decisione può determinare la celebrazione di un nuovo processo se il condannato ricompare. Così, Corte di Giustizia CE, 11 dicembre 2008, *Bourquain*, C-297/07, in *Guida dir.*, 2009, 98 ss., con nota di M. CASTELLANETA, *Interpretazione estensiva nell'area Schengen delle garanzie da osservare nel processo penale*. Sul tema, in termini dubitativi, in ragione dell'assetto processuale interno – che vede un numero sempre maggiore di strumenti processuali atti a rescindere il giudicato – P. P. PAULESU, *Riflessioni*, cit., 642.

<sup>29</sup> Corte di Giustizia UE, 29 giugno 2016, *Kossowski*, C-486/14, in *curia.europa/juris/document*. Nello stesso senso, Corte di Giustizia UE, 10 marzo 2005, *Miraglia*, C-469/03, in *Raccolta*, I-2009.

efficacia ostativa alla celebrazione di un secondo giudizio nei confronti della medesima persona per lo stesso fatto.

E in relazione a ciò che può definirsi “*idem*”<sup>30</sup> l’interrogativo è il seguente: l’identità concerne il “fatto”, il “reato” o il “bene giuridico protetto”? La giurisprudenza europea ha adottato una visione sostanzialistica del principio, il quale era pertanto legato alla condotta materiale, e ciò escludeva che la diversità dell’interesse giuridico tutelato nel singolo ordinamento potesse consentire la celebrazione di un secondo giudizio<sup>31</sup>.

Ciò posto, residua oggi il dilemma relativo alla portata del vocabolo “reato” contenuto nell’art. 50 CFDUE, differente tanto dalla locuzione “medesimi fatti”, propria dell’art. 54 CAAS, quanto dal termine “infrazioni”, impiegato nell’art. 4, Protocollo nr. 7 CEDU. Se è possibile sostenere con una buona dose di certezza che la diversità terminologica tra la CAAS e la Carta, per quanto rilevante, non sembra sufficiente a indurre la Corte di Giustizia a tornare sui propri passi, restringendo il raggio operativo del principio del *ne bis in idem*, per come fino ad oggi interpretato<sup>32</sup>, altrettanta sicurezza, quantomeno di primo acchito, non sussiste in ordine all’ultimo termine di confronto con l’art. 50 della Carta: l’art. 4, Protocollo nr. 7 CEDU. Solidamente riferita quest’ultima disposizione al fatto storico nella sua dimensione fenomenica<sup>33</sup>, traslarne il contenuto nell’art. 50 della Carta è un’operazione che può destare taluni timori, anche in considerazione della tendenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea ad affermare l’autonomia dell’interpretazione del divieto di *bis in idem* rispetto a quello offerto dalla Corte EDU<sup>34</sup>.

Ciò nonostante, il dato normativo sembra venire in soccorso: l’art. 52 par. 3 CDFUE, infatti, prevede che «laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione». Posto altresì che le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* chiariscono che i riferimenti della Carta alla Convenzione EDU riguardano anche i relativi Protocolli, appare ragionevole sostenere la possibile omogeneità interpretativa in questo sistema integrato di fonti, nonostante le diversità lessicali, ed esaltare, così, la dimensione naturalistica del principio<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Per una ricostruzione del concetto si veda L. LUPARÀ, *La litispendenza internazionale*, cit., 83 ss.

<sup>31</sup> Corte di Giustizia CE, 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, C-436/04, in *Cass. pen.*, 2006, 2295. In dottrina, P. P. PAULESU, *Riflessioni*, cit., 644 s. concorda, sottolineando come l’interesse giuridico tutelato sia idoneo a costituire il parametro di riferimento, essendo legato alle specificità culturali di ogni singolo Stato membro.

<sup>32</sup> C. Amalfitano, *La discutibile inderogabilità*, cit., 1612.

<sup>33</sup> Si vedano, tra le molte, Corte EDU, 4 marzo 2014, nr. 18640, *Grande Stevens c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2014, 2304 ss., nonché Corte EDU, 10 febbraio 2009, nr. 8163, *Zolotukhin c. Russia*, *ivi*, 2009, 2196 s.

<sup>34</sup> Da ultimo, in tempi non lontani, la citata Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, *Åklagaren*, C-617/10. Si veda, sul tema, C. CONTI, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei “confini” fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Åklagaren*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 6 marzo 2013.

<sup>35</sup> J. A. E. VERVAELE, *Ne bis in idem*, cit., 49. Altresì, P. P. PAULESU, *Riflessioni*, cit., 643. Sostanzialmente concorde, sebbene ritenga doveroso un certo grado di cautela, in ragione delle conclusioni contrarie autorevolmente elaborate dall’Avvocato Villalòn nella Causa *Fransson*, F. VIGANÒ, [Doppio binario](#)



2/2017

#### 4. Conclusioni.

Volgendo al termine, non può che osservarsi come la pronuncia qui esaminata rappresenti un importante tassello nella definizione dei connotati dello spazio giuridico europeo; il principio del *ne bis in idem* è stato qui esaminato da un'angolazione particolare. Non si tratta del mero mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie straniere e dei riflessi preclusivi sulla potestà punitiva nazionale; si tratta, invero, di equiparare una sentenza emessa in uno Stato membro al giudicato interno e di attribuire a siffatto giudicato il connotato dell'ultrattività, idoneo a limitare i rapporti giurisdizionali internazionali.

Sembra, dunque, che non sussista più alcun limite all'operatività del principio del *ne bis in idem* in ambito europeo.

---

[sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4, 2014, 234.