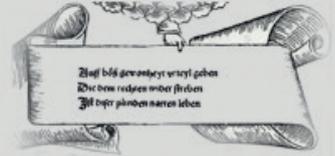




# Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 4-2023 - VITA GIUDIZIARIA 1

ISSN 2724-2161

**Aldo Amirante**

L'APPLICAZIONE DEL *NE BIS IN IDEM*  
NELL'UNIONE EUROPEA  
QUALI SPIRAGLI  
PER UNA UNIFORME INTERPRETAZIONE?

Editoriale Scientifica

Aldo Amirante

## L'APPLICAZIONE DEL *NE BIS IN IDEM* NELL'UNIONE EUROPEA. QUALI SPIRAGLI PER UNA UNIFORME INTERPRETAZIONE?

### 1. *Introduzione*

Il principio secondo cui una persona non dovrebbe essere perseguita più di una volta per la stessa condotta criminosa, espresso nell'antico brocardo *ne bis in idem*, è indicato come norma contro il doppio procedimento<sup>1</sup>, ma anche contro la duplicazione delle sanzioni, ed è prevalente negli ordinamenti giuridici del mondo. La norma è l'applicazione penale di un principio più ampio, volto a tutelare la finalità delle sentenze, che è racchiuso nella dottrina della *res judicata*<sup>2</sup>.

Il principio assume grande rilevanza per la certezza del diritto, per la tutela dell'individuo da possibili barbarie giudiziarie e anche dal rischio, sempre presente, di persecuzioni di matrice politica. Il divieto contenuto nel *ne bis in idem* si ritrova sancito a vari livelli normativi, e con importanti variazioni in funzione della giurisprudenza nazionale e sovranazionale<sup>3</sup>. Proprio il fatto che il concetto è sancito in diversi strumenti normativi e nelle legislazioni nazionali, con profili tutt'altro che identici, ha portato a diverse interpretazioni del principio e della sua applicazione, tant'è che si identifica sia un *ne bis in idem* processuale, sia un *ne bis in idem* sanzionatorio.

<sup>1</sup> Cd. *Double jeopardy* negli ordinamenti di *Common Law*.

<sup>2</sup> G. CONWAY, *Ne Bis in Idem in International Law*, in *International Criminal Law Review*, n. 3 (2003), pp. 218 ss.

<sup>3</sup> Sul principio *ne bis in idem* e il diritto internazionale la letteratura è assai vasta: fra i molti contributi (con riguardo anche al diritto europeo) cfr. B. NASCIBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Archivio diritto penale Contemporaneo* (2 maggio 2018), pp. 1-13, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/5993-ne-bis-in-idem-diritto-internazionale-e-diritto-europeo>; C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.* (2002), pp. 923 ss., (ivi ampi riferimenti); C. AMALFITANO, R. D'AMBROSIO, *Commento all'art. 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Aa. Vv., Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, curr. R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, pp. 1015 ss.; C. AMALFITANO, *Derogabilità del principio del ne bis in idem sancito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione?*, in *Eurojus.it*, n. 2 (2015).

L'indagine mira a comprendere lo stato attuale del principio nella legislazione che regola i rapporti tra i Paesi aderenti all'Unione Europea e la relativa interpretazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE).

## 2. *Le radici del principio*

Il principio affonderebbe le sue radici nella Bibbia<sup>4</sup>, ma si ritrova in Demostene, in particolare nell'orazione contro *Leptine*<sup>5</sup>, ed altresì è dato rinvenirlo in Cicerone<sup>6</sup> e nel *Corpus Juris* di Giustiniano. Lo ritroviamo anche nelle radici dell'ordinamento di *Common Law* del XII sec., ed in particolare nell'applicazione dell'enunciato di S. Girolamo per cui *Dio non giudica due volte per la stessa offesa*. In base a tale principio l'arcivescovo di Canterbury Thomas Becket, in contrapposizione con il re Enrico II, sostenne che i religiosi già condannati dalle corti ecclesiastiche non potevano subire ulteriori punizioni da parte dei giudici del re, principio a cui si adeguarono i giudici laici<sup>7</sup>.

## 3. *L'affermazione del principio nell'ordinamento internazionale*

Oggi il principio è ampiamente condiviso negli ordinamenti interni, in alcuni dei quali ha rilievo costituzionale, applicato prevalentemente nell'escludere un rinnovo di procedimenti giudiziari in presenza di una condanna, di sentenza passata in giudicata, o comunque già emanata.

Esso si declina in tre limiti all'azione punitiva dello Stato, ovvero: «a) nel divieto di instaurare nuovo o nuovi procedimenti sugli stessi fatti o circostanze già oggetto del precedente giudizio; b) nell'obbligo di "chiudere" quelli pendenti; c) nell'obbligo di riconoscere effetti negativi ad una precedente sentenza penale»<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Antico Testamento, Libro di Naum, 9, 12.

<sup>5</sup> «Οἱ νόμοι δ' οὐκέτι αἰσίδις πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶνο τεδίκας οὔτ' εὐθύνας οὔτε διαδικασίαν οὔτ' ἄλλοιοῦτ' οὐδὲν ἔναι» (le leggi non si applicano due volte contro la stessa persona, giudizio, inchiesta, domanda che sia); cfr. anche NASCIMBENE, *Ne bis in idem*, cit., p. 1; Cfr. Stati Uniti vs. Jenkins, 1973, 490 Federal Law Reports, 868.

<sup>6</sup> Cic. *Laelius de amicitia*, 22.85.

<sup>7</sup> NASCIMBENE, *Ne bis in idem*, cit., p. 2.

<sup>8</sup> Così, letteralmente, ivi, p. 3.

La diffusione e la rilevanza del principio ne ha spinto l'introduzione in numerose convenzioni internazionali, e il suo rilievo a tutela dell'individuo è testimoniato dalla presenza negli strumenti di salvaguardia dei diritti dell'uomo<sup>9</sup>.

Benché sia ampiamente condiviso dagli ordinamenti giuridici, ad oggi non è possibile affermare che il principio del *ne bis in idem* possa essere riconosciuto come regola consuetudinaria, ovvero come principio generale del diritto internazionale<sup>10</sup>. Sulla difficoltà di affermazione di un principio di diritto internazionale incide molto la disparità di approccio ad essa nei diversi ordinamenti giuridici, e probabilmente riflette la convinzione che il riconoscimento di un principio internazionale del *ne bis in idem* sarebbe una limitazione della sovranità che gli Stati non intendono accettare<sup>11</sup>. La norma *de quo* opera nel contesto della giurisdizione penale, un'area di sovranità che gli Stati tendono a essere particolarmente attenti a proteggere da condizionamenti esterni<sup>12</sup>.

Questa forma di tutela, tuttavia, si è diffusa via via nell'ordinamento giuridico internazionale, trovando spazi nei regimi convenzionali che prevedono anche accordi di repressione di attività criminose o di tutela dei diritti dell'uomo.

Per esempio, il principio è affermato nel Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>13</sup>, nella Convenzione americana dei diritti

<sup>9</sup> *Ibidem*; E. SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem nella giurisprudenza della CEDU e nella giurisprudenza nazionale di merito, di legittimità e della Corte costituzionale*, in *Archivio Diritto Penale Contemporaneo* (2019), pp. 1 ss.

<sup>10</sup> Cfr. M. N. MOROSIN, *Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 64 (1995), p. 261. Sent. Corte Cost. n. 48/1967, n. 69/1976 e n. 58/1997. In quest'ultima decisione, la Corte, pur confermando l'inesistenza della norma di diritto consuetudinario, fa un'apertura affermando che: "(...) principio *ne bis in idem*, che pur non essendo ancora 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>11</sup> Nella decisione *A.P. v. Italy*, il Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ha affermato che il Prot. 14 (7) ha solo efficacia all'interno dello Stato, e non spiega efficacia *erga omnes*. Cfr. *Selected decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 2, CCPR/C/OP/2, p. 67.

<sup>12</sup> CONWAY, *Ne Bis in Idem*, cit., p. 218.

<sup>13</sup> United Nations Doc. A/6316 (1966), 999 United Nations Treaty Series 171,

dell'uomo<sup>14</sup>, nella Carta araba dei diritti umani<sup>15</sup>, nella Convenzione unica sugli stupefacenti<sup>16</sup>, all'art. 36, co. 2, IV, che esclude l'azione penale «... e se il predetto delinquente non è stato già perseguito e giudicato».

La convenzione NATO sullo statuto delle loro forze armate all'art. 8 dispone che «l'appartenente alle forze armate, dislocato in un Paese NATO, che sia stato giudicato, (...), non possa più essere giudicato per lo stesso fatto dall'altro Stato»<sup>17</sup>.

Testimoniano la rilevanza del principio l'art. 10 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, l'art. 9 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda e l'art. 20 dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Numerosi trattati di estradizione, riportano lo stesso principio, presente altresì in un cospicuo numero di Costituzioni nazionali.

#### 4. *L'approccio dei sistemi normativi europei*

Nel sistema europeo la norma è contenuta nella legislazione ordinaria per alcuni Stati, come l'art. 649 c.p.p. italiano, nonché in Olanda, in Belgio, Danimarca, Grecia, *etc.*, e nei principi costituzionali di diversi Paesi membri, come la Germania, la Russia e la Slovenia<sup>18</sup>. Al diritto interno dei singoli Paesi si sono sovrapposti diversi strumenti prescrittivi che ripetono, in diverse formulazioni, il principio *ne bis in idem*.

Il Protocollo 7, articolo 4, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) afferma:

Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdi-

art. 14, par. 7. Altri rilevati Strumenti internazionali sono le Convenzioni di Ginevra III e IV (artt. 86 e 117, comma 3), il Protocollo addizionale del 1997 concernente la protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (art. 75), la Convenzione degli Stati partecipanti alla Nato (art. VI), la Convenzione americana sui diritti umani (art. 8, comma 4).

<sup>14</sup> Art. 8, par. 4 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo.

<sup>15</sup> Art. 16 della Carta adottata dalla Lega Araba il 15 settembre 1994.

<sup>16</sup> Convenzione unica sugli stupefacenti del 10 marzo 1961.

<sup>17</sup> Convenzione tra gli Stati partecipanti al Trattato NATO sullo statuto delle loro forze armate del 19 giugno 1951.

<sup>18</sup> AMALFITANO, *Dal ne bis in idem*, cit., p. 938; *ivi*, p. 937.

zione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato.

La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS) ha introdotto, nei rapporti tra le Parti, gli artt. 54-58, diretti ad obbligare le Parti contraenti a riconoscere effetto preclusivo alle sentenze definitive straniere. Con un Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam l'intero *acquis* di Schengen è entrato nel quadro normativo europeo come diritto derivato, inclusa la disciplina del *ne bis in idem* sancita dagli artt. 54 ss. CAAS<sup>19</sup>, e successivamente è stata ribadita l'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nel Trattato di Lisbona con il Protocollo 19. L'art. 54 dell'accordo di Schengen stabilisce:

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.

Infine, l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (o Carta di Nizza) prevede: «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». La Carta di Nizza è stata poi assunta a diritto primario dell'UE, in virtù dell'art. 6 del Trattato di Lisbona.

La dizione e il contenuto dei vari strumenti è visibilmente differente, con l'effetto di un'applicazione differenziata in base ai diversi ambiti normativi cui si applicano.

<sup>19</sup> L'art. 40 del Trattato incorpora l'*acquis* di Schengen nel diritto dell'Unione Europea. Sul quadro dell'*acquis* di Schengen prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza cfr. CONWAY, *Ne Bis in Idem*, cit., p. 220; G. ALPA, *La tutela giurisdizionale dei diritti umani*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 1 (2016), pp. 113 ss.; SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem*, cit., pp. 9 ss.; NASCIBENE, *Ne bis in idem*, cit., p. 10.

### 5. I diversi ambiti giurisdizionali di applicazione delle norme europee

L'art. 4 del protocollo 7 della CEDU limita il principio al divieto di doppia condanna o azione penale all'interno della stessa giurisdizione statale, trovando applicazione, nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), soprattutto per i casi di doppia sanzione, come per le sanzioni tributarie o amministrative che si aggiungono, con differenti e successivi procedimenti, alle sanzioni penali<sup>20</sup>.

L'art. 54 CAAS, invece, impone il rispetto del *ne bis in idem* tra gli Stati membri della Convenzione, ovvero il divieto di essere perseguiti e condannati penalmente quando si è già stati perseguiti o condannati in un altro Stato membro della convenzione.

Questa formulazione viene considerata applicazione del *ne bis in idem* internazionale, poiché vieta un secondo giudizio per un medesimo illecito in un qualsiasi Stato membro dell'UE dopo l'emanazione di una sentenza definitiva resa in uno degli Stati appartenenti all'Unione Europea<sup>21</sup>.

Occorre altresì considerare le deroghe ammesse dall'art. 55 CAAS<sup>22</sup>, apposte da vari Paesi, tra cui l'Italia. La Convenzione di

<sup>20</sup> SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem*, cit., pp. 2 ss.; Corte EDU, 18 maggio 2017, *Jóhannesson e altri c. Islanda*, ric. n. 22007/11; sent. Corte EDU, 6 giugno 2019, *Nodet c. Francia*, ric. n. 47342/14; sent. Corte EDU, 16 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, ricc. nn. 24130/11 e 29758/11; sent. Corte EDU, 20 maggio 2014, *Nykanen c. Finlandia*, ric. 11828/11; sent. Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, ric. 18640/10.

<sup>21</sup> SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem*, cit., p. 9.

<sup>22</sup> Art. 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.*

Schengen opera, come *acquis* incorporato nel diritto dell'Unione, anche nei Paesi UE che non sono parte dell'area Schengen ma che hanno aderito all'Accordo come Romania e Bulgaria, che comunque applicano regolarmente le prescrizioni dello spazio giudiziario europeo, mentre sono per adesso escluse da quelle relative alle frontiere<sup>23</sup>.

Il *ne bis in idem*, come formulato dall'art. 50, è sintetico rispetto a quanto si rinviene nello speculare art. 54 CAAS. Il secondo paragrafo dell'articolo elenca dei casi in cui è possibile limitare il divieto di *ne bis in idem* tra due Paesi e quindi, laddove non siano presenti le condizioni espresse nella clausola d'esecuzione dell'articolo in oggetto, sarà ipotizzabile un ulteriore procedimento ed una ulteriore condanna per un fatto già giudicato. L'art. 50, poi, fa riferimento all'Unione europea in generale, al contrario dell'art. 54 CAAS che, naturalmente, contempla il caso di due parti contraenti la Convenzione. E anche in questo caso occorre considerare che l'*acquis* di Schengen è diritto derivato dell'Unione, e andrebbe applicato comunque.

La Convenzione di Schengen e la Carta di Nizza, nel riconoscere espressamente il principio a livello interstatale, intendono favorire la

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; Cfr. P. BERNARDONI, Nuova pronuncia della Corte di Giustizia sul ne bis in idem: un chiarimento sulla nozione di "sentenza definitiva" e un'occasione persa per definire lo status delle riserve ex art. 55 CAAS, nota a CGUE, Grande Sezione, 29 giugno 2016, Kossowski, C-486/14, in Archivio Diritto Penale Contemporaneo (2016), <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4868-nuova-pronuncia-della-corte-di-justizia-sul-ne-bis-in-idem-un-chiarimento-sulla-nozione-di-sentenz>; Cfr. anche S. MANACORDA, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa, in Aa. Vv., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano, curr. V. Manes, V. Zagrebelsky, Giuffrè, Milano 2011, p. 177; D. VOZZA, Verso un nuovo "volto" del ne bis in idem internazionale nell'Unione Europea, in Diritto Penale Contemporaneo, n. 2 (2012), pp. 143 s.*

<sup>23</sup> Cfr. da ultimo l'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Settima Sezione) del 1° ottobre 2020 nella causa C-89/20, par. 28 e 29, dove viene data per scontata l'applicazione dell'art. 54 CAAS anche alla Croazia, proprio in applicazione dell'*acquis* incorporato dal TUE e dal TFUE. Peraltro, il Consiglio dell'Unione ha recentemente chiesto al Parlamento europeo di formulare un parere in merito al progetto di decisione del Consiglio sulla piena applicazione dell'*acquis* di Schengen in Croazia. Dalla sua adesione all'UE, la Croazia ha applicato le disposizioni dell'*acquis* di Schengen ad eccezione delle disposizioni relative all'abolizione dei controlli alle frontiere interne (Consiglio dell'UE, Comunicato stampa, 29 giugno 2022).

reciproca fiducia degli ordinamenti aderenti alle due convenzioni, quella stessa fiducia su cui si fonda l'art. 2 TUE<sup>24</sup>.

Pur attenendo esclusivamente al *ne bis in idem* interno alla giurisdizione dei singoli Stati aderenti, la CEDU, spiega i suoi effetti, insieme all'attività nomofilattica della Corte EDU, anche sulle norme del diritto europeo, in virtù del preciso richiamo dell'art. 6 del TUE.

Il richiamo comporta che l'interpretazione della Corte di Giustizia e delle Corti nazionali deve sempre tenere presente l'interpretazione dei principi sottostanti che sono contenuti nella CEDU e nella giurisprudenza della Corte EDU. Il caso emblematico, per quanto riguarda il principio *ne bis in idem*, è l'applicazione dei cosiddetti *Engel Criteria* nella identificazione del rilievo penale o meno di un processo o di una sanzione<sup>25</sup>, cui la CGUE fa sovente ricorso.

Punti di contatto tra piano nazionale, europeo, e internazionale sono rinvenibili in diverse sentenze, come in particolare nelle recenti Sentenze della Corte di Giustizia nelle cause *Menci*, *Garlsson Real Estate*, *Di Puma* e *Consob*<sup>26</sup>.

Un ulteriore aspetto del *ne bis in idem* internazionale concerne la deducibilità della pena già irrogata o scontata in altro Stato. Ne richiedono l'applicazione esigenze di giustizia e di tutela dell'individuo tant'è che questo principio ha riscosso adesioni molto più ampie e coerente, e può essere ritenuta come norma consuetudinaria<sup>27</sup>. Nel nostro ordinamento, ne sarebbe espressione l'art. 138 c.p., e in ambito europeo le Convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa sulla validi-

<sup>24</sup> NASCIBENE, *Ne bis in idem*, cit., p. 8.

<sup>25</sup> Sentenza Corte EDU, Plenaria, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ric. n. 5100/71, §§ 81 e 82. "Il primo criterio inerisce l'individuazione del fatto come fattispecie delittuosa, o meglio come "reato", secondo la legge nazionale. Il secondo attiene alla natura stessa del reato mentre il terzo criterio involge la tipologia e la gravità della pena cui rischia di soggiacere l'individuo. Il secondo e il terzo criterio sono alternativi e non necessariamente cumulativi; Cfr. A. TERRACCIANO, *Il divieto di bis in idem tra ordinamento nazionale ed europeo*, in *Amministrativ@mente-Rivista di ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"*, n. 1 (2019), p. 93.

<sup>26</sup> Per un primo commento si vedano i rilievi di N. RECCHIA, *Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di ne bis in idem*, in *Eurojus*, n. 5.1 (2018), <http://rivista.eurojus.it/note-minime-sulle-tre-recenti-sentenze-della-corte-di-justizia-dellunione-europea-in-tema-di-ne-bis-in-idem/>; SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem*, cit., pp. 11 ss.; cfr. sent. CGUE C-524/15, *Menci*; sent. CGUE C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e altri*; sent. CGUE C-596/16, *Di Puma*.

<sup>27</sup> NASCIBENE, *Ne bis in idem*, cit., p. 9.

tà internazionale dei giudizi repressivi (art. 54) e sulla trasmissione delle procedure repressive (art. 36), e la stessa CAAS<sup>28</sup>.

### 5. *Il problema della compatibilità delle norme*

La questione che qui si intende affrontare riguarda i profili di problematicità legati alla compatibilità del *ne bis in idem*, così come profilato dall'art. 50 della Carta di Nizza<sup>29</sup>, in particolare con gli artt. 54 e 55 della CAAS. Questi ultimi, a seguito dell'incorporazione della CAAS nel Trattato di Amsterdam e della Carta nel diritto dell'UE tramite il Trattato di Lisbona, sono stati spesso oggetto di pronunce giurisprudenziali sia in sede nazionale che presso la Corte di Giustizia dell'UE.

La natura del principio è sovente messa in discussione dal fatto che in molti ordinamenti europei è possibile subire una condanna sia di natura penale che di natura amministrativa o tributaria per il medesimo fatto (c.d. "doppio binario"). La questione del doppio binario ha talvolta posto alla stessa Corte la necessità di precisare quando una sanzione tributaria possa considerarsi "penale", ai fini del rispetto del *ne bis in idem*. Altra questione è, invece, quando lo stesso processo deve essere identificato come penale o meno. La CGUE, come già riportato, ha utilizzato i cd. *Engel Criteria*, elaborati dalla Corte EDU<sup>30</sup>.

Questo problema di compatibilità sorge riguardo a procedimenti riferiti allo stesso Paese<sup>31</sup>, ma anche, ed è ciò che più interessa in questa sede, quando il fatto sia già stato giudicato in un Paese e sorga un secondo procedimento, per gli stessi fatti, in un altro. L'art. 50 essendo contenuto nella Carta, da considerare fonte primaria dell'Unione, vincola tutti gli Stati membri, ma limitatamente al diritto dell'Unione o in applicazione di norme dell'Unione. La CAAS, incorporata nel

<sup>28</sup> AMALFITANO, *Dal ne bis in idem*, cit., p. 938; ivi, p. 937, i riferimenti in dottrina. Sulle "ragioni di giustizia" cfr. Corte Costituzionale Sentenza n. 48/1967. Le convenzioni ricordate prevedono, comunque, anche il *ne bis in idem* processuale.

<sup>29</sup> L'art. 50 racchiude, in poche righe ed in una singola disposizione, il principio del *ne bis in idem* sia interno che internazionale.

<sup>30</sup> *Supra*, par. 6, nota 26.

<sup>31</sup> Per completezza, l'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU si riferisce proprio all'ipotesi in cui il *bis in idem* avvenga nel medesimo Stato che ha già giudicato il reato. Da tenere a mente che l'art. 54 CAAS menziona i "fatti", mentre la Carta, come il Protocollo, contempla il "reato".

Trattato di Amsterdam, diventa diritto derivato, ai sensi del Protocollo 19 al Trattato di Lisbona, ed è comunque vincolante anche per gli Stati aderenti al Trattato di Schengen ma non all'UE, come la Norvegia e l'Islanda. È da tenere in conto tale sovrapposizione dal momento che non tutti i Paesi dell'Unione fanno parte dell'area Schengen e non tutti quelli rientranti in questa hanno aderito all'UE.

Un recente orientamento della Suprema Corte di Cassazione afferma che l'art. 50 va interpretato

nel senso più autentico di Unione di Stati giacché lascia intendere che la sentenza, di condanna o assoluzione, emessa da uno Stato membro abbia valenza di sentenza dell'Unione Europea e pertanto spieghi pari effetti in ognuno degli Stati dell'UE, ossia è come se fosse stata emessa da ognuno di essi<sup>32</sup>.

Questo perché l'art. 50, a differenza dell'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU, non fa riferimento allo Stato, ma solo all'Unione; inoltre, esso non prevede l'eventualità della riapertura del processo per fatti sopravvenuti, nuove rivelazioni o vizi fondamentali nella procedura antecedenti, in grado di rimettere in discussione la sentenza intervenuta<sup>33</sup>. In questo senso la Corte italiana, ad avviso di chi scrive, segna un indirizzo di interpretazione rivolto alla qualità del giudicato, cioè ad una uniforme valutazione delle sentenze in ambito UE.

## 6. *Le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*

### 6.1. *In materia di doppio binario e di compatibilità con le norme CEDU dell'art. 50 della Carta di Nizza*

Profonde antinomie giurisprudenziali sono nate dal confronto tra le decisioni della Corte EDU, della CGUE e delle Corti nazionali, legate alle corrette individuazioni delle varie componenti del principio.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> TERRACCIANO, *Il divieto di bis in idem*, cit., p. 95.

<sup>33</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Guida all'articolo 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Diritto di non essere perseguito o condannato due volte*, ed. in italiano, 2019, p. 5, <https://echr.coe.int/Documents/GuideArt4Protocol7ITA.pdf>.

<sup>34</sup> P. DE PASQUALE, *Uno, nessuno e centomila. I criteri di operatività del principio ne bis in idem*, in *Eurojus*, n. 2 (2022), p. 248 e s.

La Corte di Lussemburgo ha provato ad allinearsi alla giurisprudenza della Corte EDU come rilevabile da alcune pronunce. Nel caso *Bonda*<sup>35</sup>, a fronte di una sanzione amministrativa (poi giudicata non penale), la Corte è stata interrogata sulla compatibilità di una successiva sanzione penale ex art. 50 e per chiarire, preliminarmente, se gli Stati membri siano o meno destinati ad attuare il diritto dell'UE. La suddetta sanzione amministrativa si intende come diretta applicazione di tale diritto; la sanzione penale, traendo origine dal diritto interno, soddisfa l'obbligo dello Stato di tutelare gli interessi finanziari dell'UE mediante «sanzioni effettive ed adeguate». La Corte motiva l'analisi sul doppio binario basandosi su un test in due fasi incentrato sulla natura delle violazioni denunciate e sull'obiettivo della sanzione irrogata<sup>36</sup>.

Nel 2018 la Corte ha avuto modo di affrontare delle questioni fondamentali: la compatibilità tra doppio binario e *ne bis in idem*, l'applicabilità diretta dell'art. 50, se un giudicato penale impedisca un procedimento amministrativo per lo stesso fatto. La Corte, riprendendo i principi della sentenza *A. e B. c. Norvegia*, ha interpretato gli indicatori della *sufficiently close connection in substance and time* e, nel caso *Menci*, chiarisce che i diritti nella Carta possano subire delle limitazioni in base all'art. 52, par. 1 della stessa, laddove siano rispettati i criteri di proporzionalità, necessità, prevedibilità e tassatività. Il doppio binario deve essere coordinato e perseguire interessi complementari onde contenere il cumulo, e che sia proporzionato alla gravità del fatto.

La Corte di Giustizia, rispetto alla Corte EDU, può attingere al citato art. 52 in nome della tutela di interessi generali. A destare interesse è quello che si può definire un “*ne bis in idem* sanzionatorio”: per la Corte è sufficiente che le sanzioni siano nel complesso proporzionate al fatto.

La questione del “giudicato” viene intesa come provvedimento che proviene da un'autorità incaricata di amministrare la giustizia penale, anche quando si tratta di un provvedimento d'estinzione di un procedimento. Lo stesso può dirsi in caso di esecuzione degli obblighi derivanti dall'accettazione della proposta del Pubblico ministero, accettazione che deve far considerare l'imputato come giudicato con

<sup>35</sup> Sentenza CGUE, C-489/10, *Bonda* (2012).

<sup>36</sup> Cfr. Sentenza CGUE, C-489/10, *Bonda* (2012).

sentenza definitiva a norma dell'art. 54 CAAS<sup>37</sup>. A contare è solo il carattere punitivo della «sanzione penale»<sup>38</sup>.

Questa interpretazione garantisce che soggetti già giudicati definitivamente in uno Stato membro, non siano giudicati nuovamente per lo stesso fatto, quando esercitano il diritto alla libertà di circolazione<sup>39</sup>. Per la Corte il crisma della definitività della sentenza è insito anche nell'esito decisorio di un procedimento che conduce all'estinzione dell'azione penale, come nel caso *Turansky*<sup>40</sup>. L'applicazione dell'art. 54 CAAS alla decisione di sospensione del procedimento penale laddove, secondo il diritto dello Stato membro, essa non estingue l'azione, provocherebbe impunità prive di giustificazione. Infine, dalla giurisprudenza della Corte, anche quando l'imputato sia stato condannato ad una pena detentiva sospesa con condizionale, come nel caso *Kretzinger*<sup>41</sup>, non è possibile la ripetizione del giudizio.

## 6.2. *Il concetto di idem*

La Corte di Giustizia, in merito ai dubbi sul funzionamento del principio del *ne bis in idem*, come disciplinato dagli artt. 54-58 CAAS<sup>42</sup>, si è necessariamente dovuta esprimere in numerosi ricorsi pregiudiziali. La Corte ha dovuto affrontare, come prima questione, la configurabilità effettiva del concetto di *idem*, e dell'effetto preclusivo di cui all'art. 54.

Le cause riunite *Gözütok e Brügger*<sup>43</sup> sono particolarmente rilevanti

<sup>37</sup> I. INGRAVALLO, *Il ne bis in idem nel processo penale secondo una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Diritto dell'Unione europea*, vol. 8 (2003), pp. 500 ss.

<sup>38</sup> A. ROSANÒ, E. SALMINI STURLI, *L'ultima legal suasion dell'AG Wahl in tema di ne bis in idem applicato alla concorrenza e un'occasione mancata per la Corte di Giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, giugno (2019), <http://www.dirittounioneeuropea.eu/ultima-legal-suasion-ag-wahl-ne-bis-in-idem-concorrenza-corte>.

<sup>39</sup> L'adozione di «*misure appropriate per quanto concerne (...) la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima*», pur sviluppando l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone. Cfr. paragrafo 43 della Sentenza CGUE, C-491/07, *Turansky*.

<sup>40</sup> Sentenza *Turansky*.

<sup>41</sup> Sent. CGUE C-288/05, *Kretzinger*.

<sup>42</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, G. STESENS, *The international non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions*, in *International and comparative law Quarterly*, vol. 48 (1999), pp. 779-804, p. 788.

<sup>43</sup> Cfr. CGUE, 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügger*.

perché sono inserite nelle *Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali*<sup>44</sup>, relativamente all'art. 50. Le cause sono originate da due domande pregiudiziali distinte: una della Corte di appello di Colonia, che aveva interpellato la CGUE per stabilire se il provvedimento del pubblico ministero olandese, idoneo ad estinguere l'azione penale in quello Stato, potesse interdire l'instaurazione di un nuovo giudizio per la stessa fattispecie anche in Germania, ai sensi dell'art. 54 CAAS; l'altra domanda proveniva dal Tribunale di primo grado di Furnes (Belgio), per chiarire se la definizione del procedimento con una sanzione pecuniaria (estinzione del procedimento in seguito al patteggiamento con il pubblico ministero della Procura di Bonn, con sanzione pecuniaria), e senza l'intervento di un giudice, potesse considerarsi preclusiva di altro procedimento penale per gli stessi fatti in un diverso Stato membro a norma dell'art. 54 CAAS<sup>45</sup>. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia ha condotto a una sorta di sdoppiamento del principio, delineando due interpretazioni confliggenti relativamente al requisito dell'*idem*, a seconda che si versi in materia penale o di concorrenza<sup>46</sup>.

Quando si versa in materia penale, secondo la CGUE l'*idem* deve essere inteso come medesimo fatto, ovvero come identità dei fatti materiali oggetto della valutazione, fattispecie determinate da un insieme di circostanze concrete indivisibilmente collegate<sup>47</sup>.

Esclusa l'idea di dover far riferimento alla qualificazione giuridica dei comportamenti criminosi, la Corte ha costantemente confermato la propria soluzione in numerose decisioni (*ex plurimis Van Straaten e Turansky*). Il riferimento all'identità dei fatti materiali è stato adottato, in applicazione del principio del *ne bis in idem*, nella decisione *Mantello*<sup>48</sup> sul mandato d'arresto europeo, nonché con riferimento alla

<sup>44</sup> Le Spiegazioni sono allegate alla Carta, e "*benché non abbiano di per sé status di legge, esse rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta*" (Preambolo delle Spiegazioni). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=ES).

<sup>45</sup> C. M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Utet, Torino 2011, p. 736 s.; AMALFITANO, *Dal ne bis in idem*, cit., p. 951 s.

<sup>46</sup> ROSANÒ, SALMINI STURLI, *L'ultima legal suasion dell'AG Wahl in tema di ne bis in idem*, cit., <http://www.dirittounioneuropea.eu/ultima-legal-suasion-ag-wahl-ne-bis-in-idem-concorrenza-corte>.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> CGUE, Grande Camera, 16 novembre 2010, *Mantello*, ric. n. C-261/09; RO-

Carta di Nizza, come nella sentenza *Spasic*<sup>49</sup>.

Pertanto, quando l'applicazione delle garanzie opera con riferimento alla materia penale, l'interpretazione della Corte di Giustizia chiede che al medesimo fatto corrisponda il medesimo soggetto (conclusione che tiene conto della pregressa interpretazione dell'art. 7 del Protocollo n. 4 alla CEDU, ai sensi dell'art. 6 TUE)<sup>50</sup>.

### 6.3. *Il rapporto tra art. 50 della Carta e gli artt. 54-55 della CAAS*

Nella pronuncia sul caso *Spasic*<sup>51</sup>, secondo la CGUE la compatibilità tra gli artt. 50 e il 54 è ricavabile dalle spiegazioni relative alla Carta, le quali esplicitamente affermano che, per quanto riguarda l'applicazione del *ne bis in idem* tra differenti giurisdizioni di Stati membri, l'art. 50 corrisponde all'*acquis* del diritto dell'Unione. Nelle spiegazioni viene fatto riferimento agli artt. 54-58 CAAS, enunciando che «le eccezioni, molto limitate, per le quali dette convenzioni consentono agli Stati membri di derogare alla regola *ne bis in idem* sono disciplinate dalla clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, sulle limitazioni»<sup>52</sup>.

Un'altra recente vicenda giudiziaria che analizza il rapporto tra gli artt. 50 e 52 della Carta è quella delle sentenze *bPost* e *Nordzucker*<sup>53</sup>, in cui la Corte ha cercato di ricostruire un'unica struttura coerente dei criteri e delle interpretazioni che la stessa Corte aveva finora elaborato, lasciando comunque sospese alcune questioni.

Infatti, dai dispositivi delle Sentenze si evince che, per la Corte, il

SANÒ, SALMINI STURLI, *L'ultima legal suasion dell'AG Wahl in tema di ne bis in idem*, cit., <http://www.dirittounioneeuropea.eu/ultima-legal-suasion-ag-wahl-ne-bis-in-idem-concorrenza-corte>.

<sup>49</sup> CGUE, 27 maggio 2014, *Spasic*, ric. n. C-129/14; Cfr. S. MONTALDO, *Ne bis in idem e sistema "multilivello" di tutela dei diritti fondamentali: i rapporti tra l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3 (2014), pp. 669 ss.

<sup>50</sup> In proposito si veda la decisione *Zolotukhin c. Russia*: Corte EDU *Zolotukhin c. Russia*, ric. n. 14393/03; ROSANO', SALMINI STURLI, *L'ultima legal suasion dell'AG Wahl in tema di ne bis in idem*, cit., <http://www.dirittounioneeuropea.eu/ultima-legal-suasion-ag-wahl-ne-bis-in-idem-concorrenza-corte>.

<sup>51</sup> N. RECCHIA, *Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale. Brevi riflessioni alla luce della sentenza della Corte di giustizia Spasic*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3 (2015), pp. 72-82, p. 80.

<sup>52</sup> *Spiegazioni alla Carta dei diritti fondamentali*, art. 50, par. 3.

<sup>53</sup> Sent. CGUE C-117/20, *bPost*; Sent. CGUE C-151/20, *Nordzucker AG e a.*

*ne bis in idem* europeo debba essere letto in combinato (come nel caso *Spasic*<sup>54</sup>) con l'art. 52, paragrafo 1, e interpretandolo nel senso che esso non osta al fatto che un soggetto possa essere sanzionato con un'ammenda se è già stato destinatario di decisione definitiva per gli stessi fatti. Ciò a condizione che, nel primo caso, «esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e quali omissioni possano costituire l'oggetto di un cumulo di procedimenti e di sanzioni così come il coordinamento tra le due autorità competenti, che i due procedimenti siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato in un intervallo di tempo ravvicinato e che l'insieme delle sanzioni imposte corrisponda alla gravità delle infrazioni commesse»<sup>55</sup>. Nel secondo dispositivo, invece, il limite è applicabile «purché tale decisione non sia fondata sulla constatazione di un oggetto o di un effetto anticoncorrenziale nel territorio del primo Stato membro»<sup>56</sup>.

La Corte, nel caso *Åkerberg*<sup>57</sup>, indicava al giudice svedese di fare tutto ciò gli fosse possibile per garantire la “piena efficacia” delle norme europee disapplicando, all'occorrenza e di propria iniziativa, la disposizione interna in contrasto. In questo caso la Corte ha ravvisato un ostacolo alla piena applicazione dell'art. 50: la prassi giudiziaria svedese prevede tale disapplicazione a condizione che il contrasto con la norma dell'Unione risulti “chiaramente” dal tenore della medesima o della relativa giurisprudenza<sup>58</sup>. La prassi svedese, però, trova il proprio fondamento nell'applicazione conforme proposta dalla CGUE al fine di garantire l'applicazione delle norme del diritto sovranazionale<sup>59</sup>. Rispondendo alla domanda pregiudiziale relativa a questo punto,

<sup>54</sup> Richiamato nella Sentenza C-117/20, *bPost* (punto 40), <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=256247&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16048760>

<sup>55</sup> Dispositivo della Sent. *bPost*.

<sup>56</sup> Dispositivo della Sent. *Nordzucker AG e a.*

<sup>57</sup> Sent. CGEU C-617/10, *Åkerberg*.

<sup>58</sup> Al punto 15.1 della sentenza la Corte, nella ricostruzione dei fatti, fa presente come il giudice svedese, conformemente al suo ordinamento, abbia potuto adire la stessa poiché ha rinvenuto un “chiaro fondamento” tale da permettergli di disapplicare la legge interna in contrasto con la CEDU o il diritto UE, ma prima chiede se ciò sia compatibile con lo stesso diritto UE, in particolare con “i principi del primato e dell'efficacia diretta”.

<sup>59</sup> <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-principio-del-ne-bis-in-idem-nella-sentenza-cgue-aklagarenakerberg22-03-2013.php>.

la Corte ha sancito che tale prassi “*osta*” alle esigenze inerenti alla natura del diritto dell’Unione<sup>60</sup>, di fatto chiedendo al giudice nazionale di disapplicare le norme confliggenti.

In conclusione, la Corte ha avuto due approcci diversi al *ne bis in idem* previsto dalla Carta di Nizza. Nel caso *Spasic*, dichiarando la compatibilità con l’art. 54 CAAS delle limitazioni al *ne bis in idem*, di fatto ha avallato la duplicazione dei processi, sia pure solo nei casi in cui la pena non sia stata del tutto scontata, giustificando tale orientamento su esigenze di sicurezza<sup>61</sup>. Secondo la CGUE è intrinseco al reciproco riconoscimento delle sanzioni o nel mandato di arresto europeo il rischio di impunità nella scelta dello Stato membro di applicare o meno le sanzioni. Quindi, ritenendo che un secondo procedimento per gli stessi fatti avrebbe assicurato una maggiore efficacia nel perseguire l’obiettivo della sicurezza dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ha ritenuto legittima, in queste circostanze, la compressione del *ne bis in idem*<sup>62</sup>.

Questo perché secondo la Corte l’art. 54 pone nella fiducia reciproca tra gli Stati membri e nel reciproco riconoscimento delle sentenze il fondamento del *ne bis in idem*<sup>63</sup>. La Corte ha chiarito che, al ricorrere di determinate condizioni, la Carta può tollerare delle compressioni (purché prevedibili, ragionevoli e proporzionate) dei diritti riconosciuti. Su tali basi, la CGUE ha statuito che il *ne bis in idem* europeo non è di per sé ostativo a un doppio binario, alla triplice condizione che:

I) ciò sia previsto dalla legge ed essa persegua obiettivi di interesse generale che giustificano la duplicazione procedimentale/sanzionatoria; II) la legge assicuri meccanismi di coordinamento tali da ridurre entro quanto strettamente necessario lo “svantaggio marginale” di un procedimento/sanzione aggiuntivo; III) la legge preveda meccanismi tali da assicurare che il trattamento sanzionatorio complessivo sia comunque proporzionato alla gravità dell’offesa<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> Punto 48 Sent. CGEU C-617/10, *Åkerberg*.

<sup>61</sup> E. SERRAO, *Ne bis in idem transnazionale. Il principio europeo del ne bis in idem dopo la Carta di Nizza*, in *Unicost.eu*, 25 giugno 2019. <https://www.unicost.eu/ne-bis-in-idem-transnazionale-di-eugenia-serrao/>.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Sentenza del Tribunale di Milano, Uff. Indagini Preliminari, 6 luglio 2011.

<sup>64</sup> Art. 52.1 Carta di Nizza.

Nella sentenza *Åkerberg*, invece, la Corte fornisce chiare indicazioni al giudice nazionale, laddove sia vincolato da una prassi interna ostativa, su come garantire la piena efficacia del diritto europeo. Dalla Corte di Giustizia emerge un atteggiamento più incline a valutare la proporzionalità del cumulo di sanzioni che non ad impedire, *tout court*, il sorgere di un secondo procedimento, come invece sancito dalla Carta di Nizza.

Nella valutazione del cumulo di sanzioni pare rilevarsi la tendenza a considerare tale eventualità più guardando alle condizioni di deroga dell'art. 50 della Carta che non al significato da attribuirsi al bis e all'*idem*<sup>65</sup>. Dalla più recente giurisprudenza della Corte (*Menci, Garlsson Real Estate SA e altri, Di Puma*)<sup>66</sup> si deduce che non si ha violazione del *ne bis in idem* europeo quando procedimenti sanzionatori abbiano scopi complementari e siano previste regole chiare in grado di garantire la prevedibilità del doppio binario sanzionatorio.

## 7. Conclusioni

Un'interpretazione unitaria del principio da parte della Corte EDU e della CGUE purtroppo non è rinvenibile nella giurisprudenza finora prodotta<sup>67</sup>. La mancata interpretazione uniforme acuisce la condizione di principio a geometria variabile del *ne bis in idem*, rendendo oltremodo complessa l'attività di interpretazione della stratificazione di normative non perfettamente coincidenti<sup>68</sup>.

La Corte, da una parte tende a confermare, seguendo l'orientamento espresso dalla Corte EDU, il requisito fondamentale della stretta connessione<sup>69</sup> tra procedimenti nell'ottica della proporzionalità nell'interesse del soggetto, imponendo al giudice nazionale di valutare egli stesso il peso del cumulo di sanzioni e la proponibilità di nuovi procedimenti<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> P. DE PASQUALE, *Uno, nessuno e centomila*, cit., pp. 252 ss.

<sup>66</sup> Cfr. *supra*, nota 26.

<sup>67</sup> S. MONTALDO, *L'ambito di applicazione della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio di ne bis in idem*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 7 (2013), pp. 574 s.

<sup>68</sup> C. SILVA, *Ne bis in idem: un principio in evoluzione - ne bis in idem sostanziale: la faticosa emersione del contenuto di un principio*, in *Giur. It.*, n. 6 (2019), pp. 1457 ss.

<sup>69</sup> Cfr. Corte EDU, 18 maggio 2017, *Jóhannesson e altri c. Islanda*, ric. n. 22007/11.

<sup>70</sup> T. PIETRELLA, *Illecito e sanzione: il valore precettivo del ne bis in idem oltre il*

Seguendo questo filone giurisprudenziale, le deroghe all'art. 50 possono, proprio in base al principio di proporzionalità, divenire molto più stringenti, ed è quindi necessaria la precisa e puntuale verifica, caso per caso, della sussistenza della proporzionalità dinanzi ad un potenziale cumulo di sanzioni. Questo è quanto si rileva, ad esempio, nei casi *Spasic*, *bPost* e *Nordzucker*, laddove l'art. 50 è stato usato, sostanzialmente, come parametro per valutare a posteriori la proporzionalità del suddetto cumulo<sup>71</sup>.

Il rischio risultante da tale *modus operandi* della Corte è quello di ridimensionare la portata del principio rendendolo solo uno strumento di interpretazione per valutare la proporzionalità tra due procedimenti, laddove la sanzione prevista non risulti proporzionata<sup>72</sup>. Anche nella nota pronuncia *Menci* vi è una giustificazione della limitazione al principio a fronte di quanto previsto dall'art. 52.1 della Carta stessa, purché le limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta siano previsti dalla legge e, ancora una volta, in considerazione della proporzionalità. La Corte ha infatti ritenuto il criterio della proporzionalità avente efficacia diretta all'interno degli Stati membri, fondando tale statuizione sull'art. 49.3 della Carta.

Sarebbe opportuno che la Corte tratteggiasse con maggiore precisione i criteri di giustizia per valutare la corretta attuazione del principio *de quo*, poiché ha ordinato per gradi il vigore della tutela di *ne bis in idem* a seconda dell'area giuridica della fattispecie interessata, creando «un mosaico frammentario di tutele, non esente da critiche»<sup>73</sup>.

In conclusione, come emerge dalla giurisprudenza analizzata, le sorti del *ne bis in idem* europeo paiono riposare sulle spalle dei giudici nazionali, tenuti a garantire l'applicazione della Carta e, contemporaneamente, le deroghe allo stesso.

La Corte ha forse preso una posizione più chiara nella causa C365/21, decisa recentemente. Nella causa la Corte di Bamberg ha chiesto alla CGEU se, a fronte della consacrazione del *ne bis in idem* come diritto nella Carta, sia ancora valida e invocabile una deroga

*diritto penale*, in *Jus-online-Rivista di scienze giuridiche a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano*, n. 6 (2020), p. 134.

<sup>71</sup> DE PASQUALE, *Uno, nessuno e centomila*, cit., p. 257.

<sup>72</sup> Ivi, p. 253.

<sup>73</sup> Ivi, p. 249.

quale quella prevista dall'art. 55, par. 1, lett. b), CAAS, formulata dalla Germania, e se si possa procedere al secondo giudizio per fatti di associazione per delinquere anche quando il sodalizio abbia realizzato soltanto reati contro il patrimonio e non, invece, delitti inerenti ad "interessi essenziali" dello Stato<sup>74</sup>.

Secondo la Corte l'articolo 55, par. 1, lettera b), della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, coordinato con l'articolo 50 e con l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, consente l'interpretazione, da parte dei giudici di uno Stato membro, della dichiarazione effettuata da quest'ultimo ai sensi dell'articolo 55, par. 1, di detta convenzione secondo la quale tale Stato membro non è vincolato dalle disposizioni dell'articolo 54 della convenzione di cui trattasi per quanto riguarda il reato di costituzione di un'organizzazione criminale, qualora l'organizzazione criminale a cui ha partecipato la persona sottoposta a procedimento penale abbia commesso solo reati contro il patrimonio, purché il procedimento giudiziario sia diretto a colpire sanzionare pregiudizi alla sicurezza nazionale o ad altri interessi essenziali dello Stato membro<sup>75</sup>.

Di fatto la Corte scarica la responsabilità della valutazione della coerenza delle dichiarazioni dello Stato membro di limitazione dell'applicabilità del *ne bis in idem* esclusivamente sulle spalle dei giudici nazionali, con la precisazione che gli Stati membri definiscano con precisione le proprie norme.<sup>76</sup>

In ordine alla valutazione della sussistenza della *res judicata*, la Corte nulla aggiunge, e purtroppo, quello che non è chiaro e che conduce a valutazioni non strettamente metodologiche, ma di adattamento, è proprio il valore della sentenza, della *res judicata*, in uno spazio giudiziario unico come quello europeo. Probabilmente sarebbe auspicabile una maggiore analisi del significato della decisione giudiziaria, verso un'interpretazione unitaria della stessa, che consenta di evitare

<sup>74</sup> M. ARANCI, *Le deroghe al ne bis in idem ex art. 55 CAAS (finalmente) al vaglio della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, n. 8.3 (2021), <http://rivista.eurojus.it/le-deroghe-al-ne-bis-in-idem-ex-art-55-caas-finalmente-al-vaglio-della-corte-di-giustizia/>.

<sup>75</sup> CGUE 23 marzo 2023 causa C-365/21, *Oberlandesgericht Bamberg c. MR*.

<sup>76</sup> "Gli Stati membri che intendono avvalersi di detta eccezione sono pertanto tenuti ad adottare norme chiare e precise che consentano ai soggetti dell'ordinamento di prevedere quali atti e omissioni possano costituire oggetto di nuovi procedimenti penali, anche qualora siano già stati oggetto di una sentenza straniera", CGUE 23 marzo 2023, C-365/21, cpv. 63.

adattamenti, nell'ambito di un rapporto fiduciario definito, dei contenuti di sentenze già emanate alle esigenze di proporzionalità<sup>77</sup>.

<sup>77</sup> Percorso verso cui si era avviato anche il Tribunale di Milano, nella nota sentenza dell'Uff. Indagini Preliminari, 6 luglio 2011, le cui motivazioni, però, sono apparse piuttosto labili. Cfr. ARANCI, *Le deroghe al ne bis in idem ex art. 55 CAAS*, cit.