



### OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA N. 1/2016

#### 2. IL *NE BIS IN IDEM* NELLO SPAZIO EUROPEO DI GIUSTIZIA: SULLA DECISIONE DI NON LUOGO A PROCEDERE IN PRESENZA DI NUOVI ELEMENTI DI PROVA

[Procedimento penale a carico di M. \(Causa C-398/12\), sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2014 \(ECLI:EU:C:2014:1057\)](#)

*Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen – Articolo 54 – Principio del ne bis in idem – Ambito di applicazione – Decisione di non luogo a procedere per insufficienza di elementi a carico pronunciata da un giudice di uno Stato contraente – Possibilità di riapertura dell'istruttoria in caso di sopravvenienza di nuovi elementi a carico – Nozione di persona che sia stata "giudicata con sentenza definitiva" – Procedimento penale in un altro Stato contraente contro la stessa persona e per i medesimi fatti – Estinzione dell'azione penale e applicazione del principio del ne bis in idem.*

L'articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen deve essere interpretato nel senso che una decisione di non luogo a procedere che osta, nello Stato contraente in cui tale decisione è stata emessa, a un nuovo procedimento penale per i medesimi fatti contro la persona che ha beneficiato di detta decisione, salvo sopravvenienza di nuovi elementi a carico di quest'ultima, deve essere considerata una decisione che reca una sentenza definitiva, ai sensi di tale articolo, e che preclude pertanto un nuovo procedimento contro la stessa persona per i medesimi fatti in un altro Stato contraente.

A tale proposito, per appurare se una decisione giudiziaria costituisca una sentenza definitiva che giudica tale persona ai sensi di detto articolo, occorre assicurarsi che tale decisione sia stata pronunciata previa una valutazione nel merito della causa e che l'azione penale sia definitivamente estinta. Ciò si verifica nel caso di una decisione dell'autorità giudiziaria di uno Stato contraente, con cui un imputato è definitivamente assolto per insufficienza di prove, che esclude qualsiasi possibilità che la causa sia riaperta sulla base del medesimo complesso di indizi e che produce l'effetto che l'azione penale è definitivamente estinta.

La possibilità di riaprire l'istruttoria per sopravvenienza di nuovi elementi a carico non può pregiudicare il carattere definitivo della decisione di non luogo a procedere. Tale possibilità, infatti, implica l'avvio eccezionale, e in base ad elementi probatori differenti, di un procedimento distinto, piuttosto che la mera continuazione del procedimento già concluso. Peraltro, un nuovo procedimento

**basato contro la stessa persona e per i medesimi fatti può essere avviato unicamente nello Stato contraente sul cui territorio tale decisione è stata emessa.**

### 1. *Il fatto e la domanda di pronuncia pregiudiziale*

La sentenza che *ivi* si annota ha ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS), che positivizza il principio del *ne bis in idem*, tutelato, altresì, nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (per un approfondimento sul tema mi si consenta di rinviare a IERMANO A., *Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in DI STASI A., *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova, 2014, pp. 283-319).

Essa viene sollevata nel corso di un procedimento penale avviato in Italia a carico di M., sulla base dei medesimi fatti che sono stati oggetto di un procedimento parallelo in Belgio, per aver commesso, nel territorio di quest'ultimo, violenze sessuali su minore.

A tal riguardo, nel 2004 viene intentato un giudizio a carico di M., quale cittadino italiano, residente in Belgio, a seguito delle denunce sporte dalla nuora, per atti di violenza sessuale e, più genericamente, per comportamenti illeciti attinenti alla sfera sessuale di una minorenni (attentato al pudore). All'esito dell'istruttoria, il Tribunale di primo grado di Mons (Belgio) emette una decisione di non luogo a procedere per insufficienza di elementi di prova, poi confermata sia dalla Corte d'appello che dalla Corte di Cassazione.

Parallelamente, a seguito di una denuncia presentata anche presso la polizia italiana, viene avviato un procedimento penale per i medesimi fatti, a carico di M., dinanzi al Tribunale di Fermo. In tale sede, esaurita l'istruttoria, il giudice dell'udienza preliminare chiede il rinvio a giudizio dell'indagato e costui, a sua difesa, invoca il principio del *ne bis in idem ex art. 54 della CAAS*.

Il pubblico ministero, ben consapevole dell'*iter* procedimentale belga, ritiene non violato suddetto principio, in mancanza di una sentenza di merito con valore di giudicato, idonea a precludere un nuovo giudizio sui medesimi fatti, stante una mera decisione di non luogo a procedere.

Tanto premesso, il Tribunale di Fermo decide allora di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione: «*Se una sentenza definitiva di non luogo a procedere che sia stata emessa [dal giudice di] un Paese dell'Unione europea che aderisce alla CAAS all'esito di un'ampia istruttoria svolta in sede di indagini nell'ambito di un procedimento che potrebbe essere riattivato in presenza di nuove prove, abbia efficacia preclusiva all'apertura o alla celebrazione di un processo per i medesimi fatti e nei confronti della stessa persona in un altro Stato contraentes*».

### 2. *Riflessioni sull'ambito applicativo del ne bis in idem ex art. 54 della Convenzione di applicazione di Schengen ed ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

Nella fattispecie in esame, in sede di rinvio pregiudiziale, si sollevano dubbi interpretativi dinanzi alla Corte di giustizia, con riguardo all'art. 54 della CAAS adottata il 19 giugno 1990, ed incorporata nell'Unione Europea ad opera del Trattato di Amsterdam in vigore dal 1° maggio 1999. Esso prevede 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 che sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente, o, secondo la legge della Parte contraente di condanna, non possa più essere eseguita*». Tale disposto normativo risulta oggetto di una copiosa giurisprudenza, di cui beneficia, altresì, l'art. 50 della Carta di Nizza/Strasburgo che parimenti disciplina il medesimo principio, sia pure con talune differenze: «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». Si tratta, anzitutto, di fonti diverse: di diritto derivato la prima, di diritto primario la seconda, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; l'art. 54, inoltre, richiede che la pena sia stata eseguita o quantomeno non possa più esserlo, a differenza dell'art. 50 della Carta che non ne fa menzione (sul punto v. [Corte di giustizia, Grande sezione, del 27 maggio 2014, causa C-129/14 PPU, Zoran Spasic., par. 51-74](#) e commento di MESSINA M. in questa [Rivista, 2014, n. 2](#)); ed, infine, il successivo art. 55 della CAAS prevede la possibilità di derogarvi, il che è escluso in ambito UE (v. Ufficio indagini preliminari Milano, 21 novembre 2011, n. 1795).

L'operatività di entrambe le norme è, in ogni caso, soggetta alla triplice condizione di identità dei fatti, di unità del contravventore e di unità dell'interesse giuridico tutelato ([sentenza del Tribunale del 16 giugno 2011, causa T-235/07, Bavaria NV c. Commissione, par. 186](#); [sentenza del Tribunale del 14 luglio 2011, causa T-189/06, Arkema France SA c. Commissione, par. 127](#); [sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland A/S e a. c. Commissione, par. 338](#)).

Quanto al primo requisito, la Corte di giustizia ne ha più volte affermato la sussistenza in presenza di un insieme di fatti materiali inscindibilmente collegati tra loro nel tempo, nello spazio e per oggetto ([sentenza della Corte di giustizia del 28 settembre 2006, causa C-150/05, Van Straaten, par. 52](#); [del 9 marzo 2006, causa C-436/04, Van Esbroeck, par. 38](#); [del 18 luglio 2007, causa C-288/05, Kretzinger, par. 34](#); [del 18 luglio 2007, causa C-367/05, Kraaijenbrink, par. 36](#)), a prescindere dalla qualificazione giuridica, dall'interesse tutelato e dai soggetti coinvolti. Tale asserzione fa leva sulla nozione di “fatto” inteso in senso naturalistico piuttosto che giuridico (così anche nell'ordinamento italiano: v., *ex multis*, Cassazione penale, 18 settembre 2015, n. 46846), ed implica, di conseguenza, che eventuali qualificazioni giuridiche divergenti delle medesime fattispecie, in due diversi Stati contraenti, non ostano all'applicazione del principio *de quo*. Sotto tale profilo, si osserva, inoltre, come in taluni strumenti normativi internazionali che disciplinano il medesimo principio, quali l'art. 14, n. 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è contemplata la diversa locuzione di “reato”, in luogo di quella di “fatto”, attribuendo almeno formalmente rilievo all'opposto criterio della qualificazione giuridica della fattispecie ([Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, del 10 febbraio 2009, ricorso n. 14939/03, Sergueï Zolotoukhine c. Russia, par. 78-84](#) aderisce poi alla nozione di “fatto” in senso materiale).

Dal punto di vista dell'oggetto, invece, si presuppone in linea di principio che i provvedimenti già adottati nei confronti dell'imputato siano di natura penale, ma ciò non esclude la sua applicabilità anche con riguardo agli illeciti amministrativi, specie in materia di concorrenza (v., ad es., [Corte di giustizia, Grande Sezione, del 14 febbraio 2012, causa C-17/10, Toshiba Corporation e a. c. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, par. 94](#); [sentenza del 29 giugno 2006, causa C-289/04 P, Showa Denko c. Commissione, par. 50-52](#)).

Sul punto, di estremo rilievo è, tra l'altro, la *quaestio* relativa alla cumulabilità di una sanzione penale ed una amministrativa per il medesimo fatto, che ha dato adito ad un

vivace “dialogo” tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo sul sistema del doppio binario sanzionatorio (*double-track system*). La prima, nel noto caso *Åklagaren* sostiene, infatti, che il *ne bis in idem* non osti alla cumulabilità di una sanzione penale effettiva, proporzionata e dissuasiva e di una sanzione amministrativa ([Corte giustizia, Grande Sezione, del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson](#)); la seconda, invece, seguendo un’interpretazione sostanzialistica, ritiene che l’inflizione di una sanzione amministrativa definitiva possa precludere l’avvio di un procedimento penale nei confronti della medesima persona ed in relazione alle stesse vicende quando risulti particolarmente afflittiva (sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, *Zolotukhin c. Russia*, cit. e [del 16 giugno 2009, ricorso n. 13079/03, Ruotsalainen c. Finlandia](#)), tale da essere equiparabile ad una sanzione penale (v. i criteri Engel elaborati dalla [sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo dell’8 giugno 1976, ricorso n. 5100/71, Engel c. Paesi Bassi, parr. 82-83](#) e poi ripresi dalla [sentenza della Corte di giustizia, Grande sezione, del 5 giugno 2012, Bondar, causa C- 489/10, punto 37](#)), come ribadito, *inter alia*, nella sentenza *Grande Stevens* (v. [Corte europea dei diritti dell’uomo del 4 marzo 2014, ricorsi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10](#) e commento di COLACINO N. in questa [Rivista, 2014, n. 2](#); così, anche, [sentenza del 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia, ricorso 7356/10](#); [del 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia, ricorso n. 11828/11](#) e [del 10 febbraio 2015, Kiiveri c. Finlandia, ricorso n. 53753/12](#)). Tale questione ridonda, oltretutto, in termini problematici nell’ordinamento italiano, con interessanti risvolti (v., ad es., la sentenza della Cassazione penale, Sezioni Unite, del 28 marzo 2013, n. 37424 e n. 37425; l’ordinanza di rinvio alla CG del Tribunale Torino, del 27 ottobre 2014, in tema di omesso versamento delle ritenute e [l’ordinanza della Corte di giustizia, del 15 aprile 2015, causa C-497/14, Stefano Burzio](#) in cui la Corte si dichiara incompetente; l’ordinanza di rinvio alla CG del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere dell’11 maggio 2015 e del Tribunale di Bergamo del 16 settembre 2015, per omesso versamento IVA; l’ordinanza di rinvio alla Corte Costituzionale della Cassazione penale, del 10 novembre 2014, n. 1782 in materia di abuso di informazioni privilegiate, nonché della Cassazione civile, sez. trib., del 6 novembre 2014, n. 950 e del Tribunale di Bologna del 21 aprile 2015), specie considerando che la Costituzione, all’art. 25 ancora la nozione di illecito penale ad un criterio di stretta legalità formale a differenza del sistema CEDU che impone, invece, un approccio di natura sostanziale (per un’apertura verso la Corte europea v. sentenza del Tribunale di Brindisi del 17 ottobre 2014; della Cassazione del 9 ottobre 2014 n. 10475; del Tribunale di Terni del 12 giugno 2015. Cfr., altresì, Corte di Cassazione del 21 maggio 2015, n. 20887).

In ordine agli ulteriori profili applicativi, tale principio vieta, inoltre, di sanzionare “lo stesso soggetto” più di una volta per il medesimo comportamento illecito, al fine di tutelare lo stesso bene giuridico ([sentenza del Tribunale del 5 ottobre 2011, causa T-39/06, Transcatlab SpA c. Commissione, par. 254](#); [del Tribunale I grado del 13 dicembre 2006, cause riunite T-217/03 e T-245/03, FNCBV e a. c. Commissione, par. 340](#); sentenza della Corte di giustizia, *Aalborg Portland e a.*, cit., par. 338). Ne deriva, dunque, che esso non trova applicazione con riguardo a persone diverse da quelle che sono state già giudicate con sentenza definitiva da uno Stato membro ([sentenza della Corte di giustizia del 28 settembre 2006, causa C-467/04, Gasparini, par. 37](#)).

Sotto tale profilo è, ad esempio, interessante notare come il principio del *ne bis in idem* non risulti violato da una decisione della Commissione che infligge ammende sia ad un’associazione di imprese, sia alle singole associazioni che la compongono, per

un'infrazione alle regole di concorrenza. La circostanza, infatti, che tali associazioni rivestano la qualifica di membri della prima non significa che le stesse siano sanzionate più volte per la medesima infrazione, in quanto esse hanno personalità giuridiche distinte, bilanci separati, nonché obiettivi non sempre coincidenti e, ponendo in essere azioni a tutela di interessi loro propri e specifici, non sussiste l'unicità degli autori dell'infrazione, necessaria per l'applicazione del principio *de quo* ([sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2008, cause riunite C-101/07 P e C-110/07 P, Coop de France bétail et viande, già Fédération nationale de la coopération bétail et viande - FNCBV e al. c. Commissione delle Comunità europee](#)).

Con riguardo, infine, alla sfera territoriale in cui il *ne bis in idem* dispiega i suoi effetti, la relativa delimitazione geografica “nell’Unione” risulta ben più ampia rispetto all’art. 4 del Protocollo 7 alla CEDU - il quale vieta di instaurare un doppio giudizio per il medesimo fatto solo all’interno di ogni singolo Stato (vedi Spiegazione relativa all’art. 52 della Carta dei diritti fondamentali UE) - contribuendo, in tal modo, a garantire un buon funzionamento della giustizia in tutti gli Stati membri.

### 2.1. La nozione di “sentenza definitiva”

Tra le condizioni di operatività del *ne bis in idem* che precludono un secondo giudizio, è richiesta l’emanazione di una sentenza definitiva secondo le regole proprie di diritto del primo Stato parte, intendendo il carattere della definitività, in termini pragmatici, al di là della “forma”.

È quanto emerge, anzitutto, in relazione alle procedure di estinzione dell’azione penale per intervenuta “transazione”: al riguardo, il giudice europeo afferma che è riconducibile nella copertura del *ne bis in idem* anche un provvedimento non formalmente definitivo - ad esempio, a seguito di patteggiamento o comunque di un accordo con la pubblica accusa - in forza del quale il pubblico ministero di uno Stato membro, senza l’intervento di un giudice, chiude un procedimento penale dopo che l’imputato ha soddisfatto certi obblighi, come il versamento di una somma di denaro stabilita dal P.M. stesso ([sentenza della Corte di giustizia dell’11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, Gözütok e Brügge, par. 30](#)). La Corte ricomprende, così, nella nozione di sentenza definitiva anche la decisione transattiva, quale espressione della potestà punitiva dello Stato, sia pure in relazione a reati meno gravi, ove essa comporti un giudizio definitivo in merito alla condotta dell’imputato. Ciò che conta è che siffatta decisione colpisca il comportamento illecito contestato, con la conseguenza che l’imputato sia considerato come giudicato con “sentenza definitiva”. La Corte ha, infatti, sottolineato nel noto caso *Miraglia* ([sentenza della Corte di giustizia del 10 marzo 2005, causa C-469/03, par. 35](#)) che al di là dei requisiti formali e dei segmenti procedurali, è necessaria, al riguardo, una valutazione nel merito.

Ciò posto, ne discende la non applicabilità del principio, allorché la prima decisione sia annullata per motivi di forma, senza alcuna pronuncia sui fatti, non avendo, in tal caso, la decisione di annullamento, il valore di “assoluzione” ([sentenza del Tribunale I grado del 1° luglio 2009, causa T-24/07, T-141, T-178-179, T-183, ThyssenKrupp Stainless AG c. Commissione, par. 190](#)); o qualora venga disposta la mera sospensione del procedimento che non ne comporti l’estinzione ([sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2008, causa C-491/07, Turansky, par. 45](#), i cui criteri sono stati richiamati dalla Corte anche con riferimento al mandato d’arresto europeo nella [sentenza del 16 novembre 2010, causa C-261/09, Mantello, parr. 45-47](#)); oppure nel caso di una pronuncia solo formale dell’autorità

giudiziaria che dichiarò chiuso un procedimento dopo la decisione del P.M. di non proseguire l'azione penale per contestuale procedimento in *idem* in diverso Stato (sentenza della Corte di giustizia, *Miraglia*, cit., par. 33-35). Di contro, il divieto va, piuttosto, osservato nel caso di una sentenza di condanna a pena condizionalmente sospesa (sentenza della Corte di giustizia, *Kretzinger*, cit., par. 42); oppure di una pronuncia di assoluzione per intervenuta prescrizione, purché sussista, ovviamente, l'accertamento dei fatti (sentenza della Corte di giustizia, *Gasparini*, cit., par. 33); o, per quanto qui rileva, a fronte di una sentenza di assoluzione per insufficienza di prove, come asserisce la Corte nel noto caso *Van Straaten* (parr. 58-61).

Inoltre, la Corte di giustizia, nella sentenza *Bourquain* ([dell'11 dicembre 2008, causa C-297/07, par. 45](#)), amplia il concetto di “definitività”, fino al punto di ricomprendervi anche le pronunce di condanna rese in contumacia, per cui la pena inflitta non abbia mai potuto essere direttamente eseguita, nonostante l'obbligo, in base al diritto nazionale, di celebrare un nuovo processo se la persona dovesse successivamente essere arrestata.

Tanto esposto ne discende, in definitiva, un approccio sostanzialista ed una tendenza espansiva della giurisprudenza europea, tale da consentire il superamento dei limiti applicativi posti dagli ordinamenti nazionali, in un'ottica prettamente garantistica.

### 3. *Le conclusioni della Corte di giustizia a proposito della decisione di non luogo a procedere e della sopravvenienza di prove*

In tale contesto la Corte di giustizia, chiamata a fornire un'esatta interpretazione dell'art. 54 della CAAS, passa in rassegna talune delle sentenze sopra esaminate, per vagliare l'applicabilità o meno, al caso di specie, del principio del *ne bis in idem*.

*In primis*, rifacendosi ai principi enunciati nei citati casi *Miraglia* e *Van Straaten* osserva, al par. 30, che una decisione di non luogo a procedere, come quella di specie, pronunciata a seguito di istruttoria, nel corso della quale sono stati raccolti ed esaminati diversi mezzi di prova, sottende una valutazione nel merito, in quanto contiene una statuizione definitiva sul carattere insufficiente delle prove ed esclude qualsiasi possibilità che la causa venga riaperta sulla base del medesimo complesso di indizi.

In secondo luogo, richiamando il caso *Turansky*, ai parr. 31 e 32 asserisce che una persona intanto può essere considerata “*giudicata con sentenza definitiva*” ex art. 54 della CAAS, in quanto l'azione penale debba considerarsi definitivamente estinta, producendo l'effetto di costituire un ostacolo procedurale all'avvio o al proseguimento di un procedimento penale, per i medesimi fatti, a carico della stessa, in un altro Paese membro. Ebbene, nella fattispecie in esame risulta che la decisione di non luogo a procedere sia passata in giudicato e, pertanto, deve considerarsi estinta e, dunque, tale da ostare all'avvio di un secondo giudizio.

Oltretutto, la Corte, rievocando il citato caso *Bourquain*, reso in merito ad una sentenza pronunciata in contumacia, puntualizza che la sola circostanza che la procedura penale comporti, ai sensi del diritto nazionale, la riapertura del processo, non esclude, di per sé, il carattere definitivo della sentenza ex art. 54 della CAAS.

In particolare, al par. 35, la Corte precisa che, poiché il diritto a non essere perseguiti o condannati due volte per il medesimo reato è sancito anche dal sovracitato art. 50 della Carta, l'art. 54 della CAAS deve essere interpretato alla luce di quest'ultimo.

Ciò detto, ne discende, anzitutto: a) che la valutazione del carattere “definitivo” della decisione penale in oggetto deve essere effettuata sulla scorta del diritto dello Stato

membro da cui questa promana; *b*) che, come si evince dalle spiegazioni alla Carta, il principio del *ne bis in idem* ex art. 50 si fonda, altresì, sull'art. 4 del Protocollo 7 alla CEDU, il quale non impedisce la possibilità di riaprire il processo “*se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni?*” sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta; *c*) che, di conseguenza, tale principio in ambito UE ha portata e significato identici a quello corrispondente nel sistema CEDU, pertanto, va ritenuta applicabile, altresì, la sentenza della Corte europea *Zolotoukhine*, la quale statuisce che l'art. 4 del Protocollo 7 alla CEDU «*assume rilevanza quando è avviato un nuovo procedimento e la precedente decisione di assoluzione o di condanna è già passata in giudicato*». Per contro - come precisa la Corte - i ricorsi straordinari non possono essere presi in considerazione quando si tratta di appurare se il procedimento sia stato definitivamente chiuso; sebbene, infatti, questi mezzi giurisdizionali rappresentino una continuazione del primo procedimento, il carattere “definitivo” della decisione non può dipendere dal loro esperimento (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Zolotoukhine*, cit., par. 108).

Sulla base di tali considerazioni, la Corte di Lussemburgo al par. 40 dichiara che la possibilità di riaprire l'istruttoria per sopravvenienza di nuovi elementi a carico, come prevista agli artt. 246-248 del Codice di procedura penale belga, non può pregiudicare il carattere definitivo della decisione di non luogo a procedere di cui al procedimento principale (v., in Italia, sentenza del Tribunale di Tivoli del 13 novembre 2011, secondo cui la sentenza di non luogo a procedere non più suscettibile di impugnazione rientra, in virtù del suo grado di stabilità, tra le “sentenze definitive”). Sebbene tale possibilità non costituisca un “ricorso straordinario”, ai sensi della citata giurisprudenza della Corte europea, tuttavia essa implica l'avvio eccezionale, e in base ad elementi probatori differenti, di un procedimento distinto, piuttosto che la mera continuazione del procedimento già concluso. Peraltro, - aggiunge - considerata la necessità di verificare l'effettiva novità degli elementi adottati per giustificare una riapertura, un nuovo procedimento basato su tale possibilità, contro la stessa persona e per i medesimi fatti, può essere avviato unicamente nello Stato contraente sul cui territorio tale decisione è stata emessa.

In definitiva, la Corte, in sede di rinvio pregiudiziale, alla stregua di siffatte argomentazioni ed, altresì, delle [conclusioni dell'Avvocato generale E. SHARPSTON, presentate il 6 febbraio 2014, in causa C-398/12, Procura della Repubblica c. M.](#), interpreta l'art. 54 nel senso che «*una decisione di non luogo a procedere che osta, nello Stato contraente in cui tale decisione è stata emessa, a un nuovo procedimento penale per i medesimi fatti contro la stessa persona che ha beneficiato di detta decisione, salvo sopravvenienza di nuovi elementi a carico di quest'ultima, deve essere considerata una decisione che reca una sentenza definitiva, ai sensi di tale articolo, e che preclude pertanto un nuovo procedimento contro la stessa persona per i medesimi fatti in un altro Stato contraente*».

#### 4. Considerazioni finali

La sentenza annotata contribuisce a delineare l'esatta portata del “*ne bis in idem*”, fornendo un'interessante precisazione sulle decisioni di non luogo a procedere passate in giudicato e sull'eventuale sopravvenienza di nuovi elementi di prova.

La sua operatività in termini certi assume, infatti, indiscusso rilievo, funzionale alla creazione di una nuova stabilità giuridica, fondata sulla fiducia reciproca degli Stati membri, specie all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che lo eleva a principio fondamentale direttamente applicabile in tutti i sistemi giuridici nazionali. Esaurita, infatti, l'azione penale in un Paese UE, le altrui giurisdizioni devono astenersi da un nuovo esame

(v., in tema, il [D.Lgs. 15 febbraio 2016, n. 29 Attuazione della decisione quadro 2009/948/GAI sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, in GU 7.03.2016](#)), qualunque sia il tenore della sentenza, di condanna o di assoluzione, poiché entrambi i casi sono espressione dello *ius puniendi*. Ciò comporta, di fatto, la sostanziale equiparazione tra la sentenza definitiva emessa dalle proprie autorità e quella pronunciata da un altro Stato contraente all'interno di uno spazio giudiziario comune, fondato sulla libera circolazione e il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie; il che accade per effetto della comune adesione ai principi generali del diritto dell'Unione e al quadro delle garanzie sostanziali e processuali inerenti al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali del cittadino europeo. Secondo la Corte, il principio del *ne bis in idem* implica, dunque, che ciascuno degli Stati contraenti accetti l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Paesi membri, anche qualora il ricorso al diritto nazionale dovesse condurre a soluzioni diverse, senza esigere, dunque, che il reato riceva analogo o identico trattamento sanzionatorio nell'ordinamento nazionale ed in quello straniero, in assenza di armonizzazione. Inoltre, la sua legittimità si fonda, altresì, sul rispetto della *res iudicata*, quale esigenza strutturale del sistema giuridico.

Sulla base di tali valutazioni, la Corte nel caso di specie precisa, dunque, che una decisione di non luogo a procedere, passata in giudicato all'interno di un Paese Ue impedisce l'avvio di un procedimento penale in un altro Stato membro, anche qualora i tribunali di quest'ultimo raggiungano una diversa conclusione sulla base, essenzialmente, degli stessi elementi di prova, a patto però che la pronuncia resa abbia carattere definitivo secondo le regole proprie e costanti di un accertamento di merito.

Nell'eventualità, invece, di sopravvenienza di elementi probatori, solo lo Stato che si è pronunciato per primo potrebbe aprire nuovamente l'istruttoria.

Nel caso in esame, la pronuncia di non luogo a procedere per insufficienza di prove emessa in Belgio rispecchia i requisiti enunciati dalla Corte di giustizia, pertanto, i giudici italiani non possono avviare un procedimento penale nei confronti della stessa persona e per i medesimi fatti, essendo la stessa considerata "definitiva".

Quanto deciso sembra, in concreto, rispondere alla suesposta esigenza di stabilità e certezza, tesa a garantire il buon funzionamento della giustizia nello spazio europeo, ove si registra l'impellente necessità di tutelare l'autore di un illecito dal rischio della duplicità di procedimenti penali e di conseguenti sanzioni, salvaguardando la libera circolazione delle persone in un clima di reciproca fiducia tra Stati. Non a caso la Corte, nella citata sentenza *Turanský* ha evidenziato appunto l'importanza di garantire siffatta libertà, mantenendo al contempo misure appropriate per la prevenzione e il contrasto della criminalità; il che, come enunciato dall'art. 3, par. 2, del TUE, costituisce lo scopo delle disposizioni del Titolo V che istituisce uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia.

In tale contesto, la Corte perviene alle sue conclusioni, anzitutto equiparando la decisione di non luogo a procedere ad una sentenza di merito definitiva, alla stregua del citato approccio pragmatico e sostanzialista, che richiama il medesimo *modus operandi* della Corte di Strasburgo, atto a dare rilievo alla sostanza piuttosto che alla forma. In particolare, essa si rifà alla giurisprudenza europea relativa all'art. 4, par. 1, del Protocollo n. 7 alla CEDU, secondo cui la garanzia del *ne bis in idem* diventa rilevante quando una precedente assoluzione o condanna ha già acquisito la forza di *res iudicata*; e, come chiarisce ulteriormente la relazione esplicativa del Protocollo n. 7, «[c]iò avviene quando [la decisione] è irrevocabile, vale a dire qualora non siano più esperibili mezzi di impugnazione ordinari oppure qualora le parti abbiano esaurito tali mezzi di impugnazione ovvero abbiano lasciato decorrere i relativi termini».



Dubbia, invece, è la *quaestio* oggetto del presente rinvio pregiudiziale, riguardante la sopravvenienza di nuovi elementi probatori, su cui tace sia l'art. 54 della CAAS che l'art. 50 della Carta. Le spiegazioni relative all'art. 50, come visto, chiariscono che, qualora il diritto sancito dalla Carta si applichi nel contesto di un unico Stato membro, esso ha significato e portata identici al corrispondente diritto sancito dalla Convenzione europea.

Ebbene, l'art. 4, par. 2, del Protocollo n. 7 alla CEDU prevede che le disposizioni di cui al par. 1 non impediscono la riapertura del processo in caso di «*fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni*», ovvero di «*nuovi mezzi di prova relativi a fatti preesistenti*», come precisato dalla già citata relazione esplicativa.

Dunque, se emergono nuovi elementi, tale principio non osta alla riapertura del processo, unicamente, però - precisa la Corte - nello Stato che ha emesso la decisione, quale il Belgio; e, a tal fine, l'autorità procedente italiana potrebbe mettere a disposizione dei colleghi belgi i dati di cui sia venuta in possesso. D'altronde, come chiarisce pure l'Avvocato generale al punto 50 delle sue Conclusioni, non è consentito ai tribunali di un secondo Stato membro aggirare la procedura ed eludere le garanzie offerte all'imputato dal diritto nazionale del primo Paese Ue, decidendo di utilizzare quelli che possono essere "nuovi" elementi di prova, per sottoporre a processo tale imputato.

Detto questo - come si precisa nelle Conclusioni - ciò non significa che, fino a quando vi sia la possibilità teorica di scoprire nuovi mezzi di prova, il *ne bis in idem* non si applichi, atteso che, in teoria, è sempre possibile la sopravvenienza di elementi di prova aggiuntivi; diversamente, infatti, un imputato sarebbe privato della stessa protezione che il diritto nazionale gli presta, nonostante una decisione di non luogo a procedere, avente forza di *res iudicata*.

Sulla scorta, dunque, di tali valutazioni, la Corte, valorizzando proprio questo aspetto, pone l'accento più sulla stabilità e definitività della sentenza di non luogo a procedere passata in giudicato, che sulla eventualità, sia pure prospettata, di vagliare nuovi elementi di prova, oggetto, invece di una più ampia attenzione da parte dell'Avvocato generale. A tal uopo va, infatti, evidenziato come il giudice di Lussemburgo tenga a sottolineare al par. 40 che la possibilità di riaprire l'istruttoria per sopravvenienza di nuovi elementi a carico non possa pregiudicare il carattere definitivo dell'intervenuta decisione.

In tal modo la Corte, con tale pronuncia, chiarendo i termini della questione, contribuisce a salvaguardare lo scopo autentico dell'art. 54 della CAAS, volto ad evitare che chiunque eserciti il proprio diritto alla libera circolazione perda la tutela del *ne bis in idem* di cui altrimenti godrebbe, ponendo ancora una volta la "persona" al centro del costituendo "spazio comune europeo di giustizia", fondato su una reciproca fiducia "negli Stati membri" e "tra gli Stati membri".

ANNA IERMANO