



OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA N. 3/2014

4. LA CORTE DI GIUSTIZIA UE SI PRONUNCIA SULLA COMPATIBILITÀ CON LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE DELLE CONDIZIONI RESTRITTIVE PER L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM* NELLO SPAZIO SCHENGEN

[Zoran Spasic \(Causa C-129/14 PPU\) sentenza della Corte di giustizia \(Grande sezione\) del 27 maggio 2014 \(ECLI:EU:C:2014:586\).](#)

Rinvio pregiudiziale – Procedimento pregiudiziale d'urgenza – Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articoli 50 e 52 – Principio del ne bis in idem – Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen – Articolo 54 – Nozione di pena "eseguita" e "in corso di esecuzione attualmente".

L'articolo 54 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e la Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 e entrata in vigore il 26 marzo 1995, il quale subordina l'applicazione del principio del *ne bis in idem* alla condizione che, in caso di condanna, la sanzione "sia stata eseguita" o sia "in corso di esecuzione attualmente", è compatibile con l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale sancisce tale principio.

L'articolo 54 di tale Convenzione deve essere interpretato nel senso che il solo pagamento della sanzione pecuniaria penale, inflitta ad una persona che con la medesima decisione di un giudice di un altro Stato membro sia stata condannata ad una pena detentiva che non è stata eseguita, non consente di considerare che la sanzione sia stata eseguita o sia in corso di esecuzione ai sensi di tale disposizione.

La sentenza in oggetto riguarda un aspetto peculiare dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* nell'ordinamento UE su cui la Corte di giustizia non aveva ancora avuto modo di pronunciarsi. Infatti, le sentenze dei giudici UE sul principio in questione hanno finora riguardato, nella gran parte dei casi, la determinazione dell'*idem factum*. Nella sentenza

in oggetto, invece, i giudici UE hanno affrontato la questione della compatibilità dell'articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS), che subordina l'applicazione del principio del *ne bis in idem* alla condizione che, in caso di condanna con sentenza definitiva, la "pena sia stata eseguita" o "sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente", con l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, il quale prevede che "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 Corte di giustizia ha affrontato tale importante questione rispondendo a due domande poste dal tribunale regionale superiore (*Oberlandesgericht*) di Norimberga. La prima concernente la compatibilità delle già ricordate condizioni per l'applicazione del principio in questione in ambito Schengen, previste dall'articolo 54 della CAAS, con l'articolo 50 della Carta, che disciplina l'applicazione del *ne bis in idem* nell'ordinamento UE in generale. La seconda riguardante l'ipotesi se le condizioni di applicazione del principio in questione previste dall'articolo 54 della CAAS possano considerarsi soddisfatte anche nell'eventualità in cui ad essere eseguita sia stata solo una parte della pena comminata nello Stato di condanna (quella pecuniaria, ad esempio), consistendo l'altra parte, assolutamente indipendente dalla prima, in una pena detentiva.

I giudici UE, nel rispondere alla prima domanda, hanno evidenziato che la disposizione dell'articolo 54 della CAAS, subordinando l'applicazione del principio del *ne bis in idem* alla condizione che la pena sia stata eseguita o sia in corso di esecuzione, differisce da quello dell'articolo 50 della Carta, il quale si limita alla previsione di una pronuncia di condanna o assoluzione che abbia carattere definitivo, senza nulla prevedere in merito all'esecuzione o meno della pena in caso di condanna. In sostanza, quindi, la condizione per l'applicazione del principio del *ne bis in idem* ai sensi dell'articolo 54 della CAAS appare ben più restrittiva rispetto a quella prevista dall'articolo 50 della Carta, visto che la mancata esecuzione della pena potrebbe ostare all'applicazione del principio in oggetto e, quindi, permettere ad un secondo Stato contraente di perseguire una determinata persona, sebbene quest'ultima sia già stata condannata ad una pena, seppur non eseguita, dalle autorità di un primo Stato contraente. La stessa Corte di giustizia, costruisce la compatibilità della condizione più restrittiva per l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* nell'ambito Schengen, prevista dall'articolo 54 della CAAS, con il dettato dell'articolo 50 della Carta, partendo dal presupposto che tale condizione più restrittiva si iscrive in un contesto finalizzato ad evitare, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia che l'UE offre ai suoi cittadini ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, TUE, situazioni di impunità di cui potrebbero beneficiare le persone condannate da una sentenza penale definitiva in uno Stato membro dell'Unione. Per valutare la compatibilità di tale limite, la Corte di giustizia fa espresso riferimento alle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE e, in particolare, a quelle riguardanti l'articolo 50 della suddetta Carta. Queste ultime, infatti, menzionano espressamente l'articolo 54 della CAAS tra le disposizioni disciplinate dalla clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, riguardante le limitazioni consentite nei confronti dei diritti garantiti dalla stessa Carta. Di conseguenza, la condizione supplementare contenuta nell'articolo 54 della CAAS costituirebbe una limitazione del principio del *ne bis in idem* compatibile con l'articolo 50 della Carta, essendo tale limitazione espressamente disciplinata dalle Spiegazioni relative alla Carta stessa.

A questo punto, la Corte di giustizia ha analizzato la compatibilità con la Carta del limite di cui all'articolo 54 della CAAS in base alle condizioni previste dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta stessa. La prima condizione, che subordina la legittimità di

eventuali limitazioni al fatto che queste siano previste dalla legge, è stata ritenuta senz'altro rispettata, considerando che il limite in oggetto è previsto dall'articolo 54 della CAAS. La seconda condizione, consistente nel rispetto del contenuto essenziale dei diritti e delle libertà sottoposte a limitazione, secondo la Corte, sarebbe anch'essa rispettata in considerazione del fatto che la condizione di esecuzione di cui all'articolo 54 della CAAS non mette in discussione il principio del *ne bis in idem* in quanto tale; anzi, si pone l'obiettivo di evitare che una persona definitivamente condannata nel territorio di uno Stato contraente non possa più essere perseguita per i medesimi fatti in un altro Stato contraente, restando così definitivamente impunita, nel caso in cui il primo Stato non esegua la pena precedentemente comminata. Per quanto concerne il carattere necessario della limitazione di cui all'articolo 54 della CAAS, affinché essa risponda a finalità di interesse generale, la Corte di giustizia ha rilevato l'esistenza di numerosi strumenti giuridici volti a facilitare la cooperazione tra gli Stati membri UE in materia penale ([decisione-quadro 2009/948](#); [decisione-quadro 2005/214](#); [decisione-quadro 2008/909](#)), ravvisando, però, che questi non siano idonei ad evitare, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'impunità delle persone condannate da un giudizio penale definitivo, allorché lo Stato di condanna non abbia fatto eseguire la pena comminata. Infatti, il sistema creato dalle decisioni-quadro menzionate non ha quale obiettivo principale quello di evitare l'impunità delle persone condannate da una sentenza penale definitiva nell'Unione. Ne consegue, quindi, secondo la Corte, che la condizione prevista dall'articolo 54 della CAAS non ecceda quanto necessario per evitare, in un contesto transfrontaliero, la suddetta impunità, risultando così compatibile con l'articolo 50 della Carta.

Come già ricordato, la seconda domanda rivolta alla Corte di giustizia riguardava l'ipotesi se l'articolo 54 della CAAS dovesse essere interpretato nel senso che il solo pagamento della sanzione pecuniaria, inflitta ad una persona condannata da una medesima sentenza pronunciata in uno Stato membro che prevedeva anche una pena detentiva non ancora eseguita, permettesse di considerare la sanzione come eseguita o in corso di esecuzione nel senso della disposizione della CAAS in oggetto. La Corte di giustizia, nel rispondere a questa seconda domanda, ha puntualizzato che il principio del *ne bis in idem* enunciato all'articolo 54 della CAAS si pone non solo l'obiettivo di evitare, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'impunità delle persone condannate nell'UE da una sentenza penale definitiva, ma anche quello di assicurare la certezza del diritto mediante il rispetto delle decisioni delle istituzioni pubbliche divenute definitive in assenza di armonizzazione o ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri. Secondo la Corte, è in tale contesto che occorre collocare i fatti concernenti la causa principale, consistenti nella condanna del Sig. Spasic da parte del Tribunale ordinario di Milano a due pene principali, quella privativa della libertà personale o detentiva, da una parte, e quella pecuniaria, dall'altra, ai sensi dell'articolo 640, paragrafo 1, del codice penale italiano. Ragioni legate all'applicazione uniforme del diritto dell'UE suggerirebbero che, sebbene l'articolo 54 della CAAS disponga, utilizzando il singolare, che la pena sia stata eseguita, tale condizione si estenderebbe chiaramente anche alla situazione in cui fossero state pronunciate due pene principali, come nel caso di quelle comminate dal Tribunale di Milano. Secondo la Corte di giustizia, un'interpretazione differente priverebbe il principio del *ne bis in idem* previsto dall'articolo 54 della CAAS del suo senso proprio, compromettendone la sua applicazione efficace. Sulla base di quanto precede, quindi, la Corte di giustizia ha concluso che nel caso in cui una delle due pene principali pronunciate non sia stata eseguita, ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, tale condizione di esecuzione non può considerarsi come adempiuta. Allo

stesso modo, la Corte di giustizia ritiene che, nella causa di specie, neanche la seconda condizione di cui all'articolo 54 della CAAS può considerarsi adempiuta, in quanto la seconda pena principale, quella detentiva, non può neanche ritenersi "attualmente in corso di esecuzione", visto che il Sig. Spasic non ha ancora trascorso un singolo giorno nelle carceri italiane. Infine, la stessa Corte ha puntualizzato che, trattandosi di due pene a titolo principale, il fatto che il Sig. Spasic abbia già provveduto al pagamento dell'ammenda non può far considerare le due pene inflitte come in corso di esecuzione, ai sensi dell'articolo 54 della CAAS. Conseguentemente, il fatto che la pena detentiva non sia ancora iniziata, e non sia neanche in corso di esecuzione, limiterebbe nella causa di specie l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, ai sensi della condizione di esecuzione prevista all'articolo 54 della CAAS, non ostando così a che un altro Stato membro persegua la stessa persona per i medesimi fatti, sebbene questa sia già stata condannata in un altro Stato membro con un sentenza penale definitiva.

A questo punto, non ci si può non chiedere quali possano essere gli effetti di tale sentenza in altre aree del diritto UE che, sebbene non possano considerarsi penali in senso stretto, rientrerebbero comunque nel concetto autonomo di "accusa penale" sviluppata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ci si riferisce, in particolare, alla materia fiscale e a quella antitrust, le cui procedure sono state più volte paragonate a quelle aventi carattere penale o quasi-penale. Il principio del *ne bis in idem*, ad esempio, è stato dichiarato applicabile ai procedimenti antitrust nella CEE, prima, nell'UE, dopo, fin dalla sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1969 nella causa *Walt Wilhelm* ([causa 14/68](#), ECLI:EU:C:1969:4), fino alla più recente pronuncia del 14 febbraio 2012 nella causa *Toshiba* ([causa C-17/10](#), ECLI:EU:C:2012:72). Sarà interessante vedere, quindi, come e se la condizione di esecuzione di cui all'articolo 54 della CAAS possa applicarsi ad altri settori diversi dalla disciplina dello spazio Schengen, rendendo così l'applicazione del principio del *ne bis in idem* meno agevole e più problematica anche in tali settori, rispetto alle condizioni meno restrittive di applicazione previste dall'articolo 50 della Carta.

Sempre con riguardo al principio del *ne bis in idem*, non può ignorarsi un'altra recente pronuncia della Corte di giustizia del 5 giugno 2014 ([causa C-398/12](#), *M*, ECLI:EU:C:2014:1057) riguardante, in questo caso, una decisione di non luogo a procedere e se questa debba essere considerata una decisione che reca una sentenza definitiva precludendo così un nuovo procedimento contro la stessa persona per i medesimi fatti in un altro Stato contraente. Anche in questo caso, la causa origina da una domanda pregiudiziale, concernente l'interpretazione dell'articolo 54 della CAAS, rivolta dal Tribunale di Fermo. La Corte di giustizia, nel rispondere positivamente, sottolinea che la possibilità di riaprire l'istruttoria per sopravvenienza di nuovi elementi a carico, come disciplinata dal diritto belga, Stato membro UE in cui è stata adottata la decisione di non luogo a procedere, non può pregiudicare il carattere definitivo di tale decisione. Infatti, tale sopravvenienza implica l'avvio eccezionale, e in base ad elementi probatori differenti, di un procedimento distinto, piuttosto che la mera continuazione del procedimento già concluso. Proprio in considerazione della necessità di verificare l'effettiva novità degli elementi addotti per giustificare la riapertura, secondo la Corte di giustizia, tale nuovo procedimento contro la stessa persona per i medesimi fatti, può essere avviato unicamente nello Stato contraente che ha emanato la prima decisione di non luogo a procedere. Di conseguenza, la Corte di giustizia ha concluso che l'articolo 54 della CAAS 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 stessa persona che ha beneficiato di tale decisione, salvo sopravvenienza di nuovi elementi a carico di quest'ultima, deve essere considerata una decisione che reca una sentenza definitiva che preclude un nuovo procedimento contro la stessa persona per i medesimi fatti in un altro Stato contraente.

Anche in questo caso, come per la precedente sentenza *Spasic*, gli effetti della pronuncia della Corte di giustizia nella causa *M* sono destinati a suscitare qualche punto di domanda, soprattutto per quanto riguarda le condizioni di applicazione del principio del *ne bis in idem* in altre aree del diritto UE. Ci si riferisce, ancora una volta, al procedimento antitrust, in particolare, agli effetti di quanto affermato dalla Corte nella sentenza *M* rispetto a quanto precedentemente affermato in materia antitrust nella sentenza *Tele 2 Polska* ([causa C-375/09](#), sentenza del 3 maggio 2011, ECLI:EU:C:2011:270). In quest'ultima occasione, infatti, la Corte di giustizia era stata chiamata ad interpretare l'articolo 5 del regolamento 1/2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102] del trattato, il quale, in materia di applicazione parallela del diritto antitrust UE da parte della Commissione europea e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri, prevede che queste ultime: “[q]ualora, in base alle informazioni di cui dispongono, non sussistono le condizioni per un divieto, possono anche decidere di non avere motivo di intervenire”. Tale disposizione, insieme all'articolo 10 dello stesso regolamento 1/2003, sancisce così il potere esclusivo della Commissione europea nella determinazione dell'inapplicabilità degli articoli 101 e 102 del TFUE, nella misura in cui, qualora un'autorità antitrust nazionale avesse dei dubbi riguardo alla sussistenza di elementi sufficienti per la constatazione di un'infrazione, questa può decidere di non avere motivo di intervenire, in luogo dell'adozione di una decisione di inapplicabilità del divieto. Infatti, secondo la Corte, un'eventuale decisione di inapplicabilità dei divieti di cui agli articoli 101 e 102 TFUE rischierebbe di ledere l'applicazione uniforme di dette disposizioni del trattato nell'ordinamento UE, dal momento che una siffatta decisione potrebbe impedire alla Commissione di constatare successivamente che il comportamento di cui trattasi costituisce un'infrazione delle disposizioni in parola. Sebbene non espressamente menzionato dalla Corte di giustizia nella sentenza, ma esplicitamente sottolineato dall'Avvocato generale Mazák nelle sue [conclusioni](#), un tale impedimento deriverebbe alla Commissione dall'applicazione del principio del *ne bis in idem*. Interpretando la sentenza *Tele 2 Polska* in funzione di quanto affermato dalla stessa Corte nella recente sentenza *M*, potrebbe tuttavia concludersi che anche la decisione di non intervento da parte di un'autorità antitrust nazionale, previa constatazione della non sussistenza delle condizioni per un divieto, osti ad un successivo procedimento da parte della Commissione riguardante la stessa persona per i medesimi fatti. Tuttavia, gli unici dubbi sull'applicazione di quanto affermato nella sentenza *M* ai fatti relativi alla sentenza *Tele 2 Polska* deriverebbero dal particolare rapporto che lega la Commissione europea alle autorità antitrust nazionali rispetto ai rapporti tra le differenti autorità competenti che operano nello spazio Schengen. Infatti, nel primo caso, la Commissione europea opera ad un livello assolutamente sovraordinato rispetto alle autorità antitrust nazionali; ciò si evince chiaramente, peraltro, dai rapporti interni alla Rete europea delle autorità garanti della concorrenza, disciplinati dall'articolo 11 del regolamento 1/2003, e dal menzionato potere esclusivo della Commissione di decidere sull'inapplicabilità degli articoli 101 e 102 TFUE ad una determinata fattispecie, possibilità preclusa, come si è visto, alle autorità antitrust nazionali, ai sensi del combinato disposto degli articoli 5 e 10 del regolamento 1/2003.

MICHELE MESSINA