



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

XXVIII CICLO DEL DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE PENALISTICHE

IL NE BIS IN IDEM INTERNAZIONALE

Settore scientifico-disciplinare: IUS/16

DOTTORANDO
Francesco Porcu

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Paolo Pittaro

SUPERVISORE DI TESI

Chiar.ma Prof.ssa Maria Riccarda Marchetti

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

A Roberta
goditi il volo

*“La signoria vostra consideri, signor Don Chisciotte,
che se il cavaliere ha eseguito il suo ordine di andare
a presentarsi alla mia padrona, Dulcinea del Tobaso,
avrà già adempiuto il suo dovere e non merita altra pena,
tranne che non commetta un nuovo delitto”*

Miguel de Cervantes, 1605

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

IL *NE BIS IN IDEM* INTERNAZIONALE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

§ 1. Inquadramento sistematico alla luce dell'ordinamento italiano.....p.	1
§ 2. <i>Segue</i> : il rinnovamento del giudizio.....»	15
§ 3. <i>Segue</i> : il principio di compensazione della pena espiata all'estero.....»	25
§ 4. L'autorità negativa del giudicato.....»	35

CAPITOLO SECONDO

ORDINAMENTI GIURIDICI STRANIERI E STRUMENTI EUROPEI DI COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

§ 1. Principi costituzionali e <i>ne bis in idem</i> : in particolare il divieto del <i>double jeopardy</i>»	39
§ 2. L'eccezione olandese.....»	45
§ 3 Il processo di armonizzazione degli ordinamenti nell'Unione europea e il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.....»	49
§ 4.1. Il principio del <i>ne bis in idem</i> come limite alla cooperazione giudiziaria: il mandato d'arresto europeo... ..»	60
§ 4.2. ...e l'ordine europeo di indagine.....»	70

CAPITOLO TERZO

LA RICEZIONE DEL *NE BIS IN IDEM* SUL PIANO PATTIZIO E LA CONVENZIONE DI SCHENGEN

§ 1.1. L'approccio internazionale alla duplicazione di processi <i>in idem</i>»	76
§ 1.2. ...e quello europeo: in particolare l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen.....»	81
§ 1.3. <i>Segue</i> : la cosa giudicata e l' <i>idem factum</i> nell'interpretazione della Corte di giustizia.....»	92
§ 2. La litispendenza internazionale: profili evolutivi.....»	102
§ 3. La decisione quadro 2009/948/GAI e il D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 29.....»	111
BIBLIOGRAFIA.....»	129

CAPITOLO PRIMO

**IL *NE BIS IN IDEM* INTERNAZIONALE
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO**

SOMMARIO: 1. Inquadramento sistematico alla luce dell'ordinamento italiano. – 2. *Segue*: il rinnovamento del giudizio. – 3. *Segue*: il principio di compensazione della pena espiata all'estero. – 4. L'autorità negativa del giudicato.

§ 1. Inquadramento sistematico alla luce dell'ordinamento italiano. - Collocabile al confine tra il tema del giudicato e quello della cooperazione giudiziaria internazionale, il *ne bis in idem in civitate maxima* non ha mai beneficiato del generale riconoscimento assegnato all'omologo principio regolante il divieto di iterazione del processo in ambito interno. Infatti, sebbene entrambi i profili siano riconducibili ad un'identica matrice garantista, individuabile nella vocazione primaria di sottrarre «il singolo ad una teoricamente illimitata possibilità di persecuzione penale e quindi all'arbitrio incondizionato dell'organo punitivo» ⁽¹⁾, non è errato affermare che solo il

⁽¹⁾ La felice espressione è di G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, p. 90, nt. 34. Al riguardo, l'A., pur evidenziando la portata oggettiva della cosa giudicata penale, idonea a sterilizzare gli eventuali rischi di arbitrio attraverso una valutazione uguale e certa per tutti i comportamenti presenti e futuri, afferma che solo il giudicato nella sua dimensione soggettiva è in grado di garantire al singolo la sicurezza dei suoi diritti vietando la illimitata ripetizione dei comandi in relazione ad uno stesso fatto e ad una stessa persona, p. 89 ss. Tale ricostruzione, peraltro, mal si concilia con altra autorevole dottrina che in tema di sentenza di proscioglimento giustificava gli effetti del giudicato penale nella «*necessitas* di dare stabilità alla posizione giuridica dell'imputato prosciolto, in vista degli interessi di terzi, che a

divieto di un nuovo giudizio *de eadem re et persona* ⁽²⁾, inteso nel suo rilievo

tale posizione sono connessi; se non si trattasse che di lui, ritenuto che il proscioglimento di un colpevole costituisce un errore giudiziario dannoso al colpevole medesimo, il divieto dell'art. 90 non avrebbe per sé alcuna ragione», così, F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 268 ss.; *contra*, V. ANDRIOLI, *Ne bis in idem*, in *Nss.D.I.*, XI, Torino, 1965, p. 186. Per un'analisi sul tema del *ne bis in idem* quale effetto del giudicato penale con riferimento al divieto del doppio processo previsto nell'art. 90 del codice di rito previgente v., altresì, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, IV, Torino, 1972, p. 586 ss. (VI edizione aggiornata da G. CONSO e G. D. PISAPIA); G. LOZZI, *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 913 ss.

(2) Il principio del *ne bis in idem* rappresenta uno dei principi cardine dell'ordinamento processuale penale italiano. Con esso ci si riferisce all'ipotesi in cui una persona sia stata giudicata con sentenza irrevocabile impedendo che si proceda nei suoi confronti per lo stesso fatto. Le condizioni sono dunque date dall'esistenza di una decisione definitiva (di condanna o di proscioglimento), dall'identità della persona (intesa sotto il profilo della sua posizione processuale) e del fatto oggetto del giudizio. Nel caso, invece, di *ne bis in idem* internazionale e fermi restando gli ulteriori requisiti, la decisione definitiva dovrà esser stata emanata da un'autorità giudiziaria appartenente ad un ordinamento diverso da quello potenzialmente competente a decidere *in idem*.

Quanto all'origine storica del principio *de quo*, la regola *bis de eadem re ne sit actio* veniva utilizzata nell'esperienza giuridica romana al fine di vietare più azioni con identico oggetto. L'effetto preclusivo che scaturiva dalla *litis contestatio* già dedotta in giudizio «consumava», quindi, la possibilità di esperire più di una volta la medesima *actio*, cfr. M. F. QUINTILIANO, *Institutio Oratoria*, Liber VII, cap. 6 § 4; nel diritto pretorio romano il primo riferimento al brocardo *ne bis in idem* o, quantomeno, all'effetto negativo che ne deriva, viene fatto risalire a M. T. CICERONE, *Laelius sive de amicitia*, cap. 22 § 85; ID, *Pro Sulla*, cap. 22 § 63, in cui si affermava che «*status enim rei publicae maxime iudicatis rebus continetur*», cfr. M. MARRONE, *Riflessioni in tema di giudicati: l'autorità del giudicato e Cicerone sulla c.d. funzione positiva dell'exceptio rei iudicatae*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo: giornate di studio in ricordo di Giovanni Pugliese (1914 -1995)*, a cura di L. VACCA, Padova, 2008, pp. 61 e 80, secondo il quale in questo modo veniva sottolineato come la stabilità di un sistema politico dipendesse soprattutto dall'osservanza delle sentenze. Peraltro, alcuni autori hanno ipotizzato che il divieto di un secondo giudizio fosse presente in forma embrionale anche nel diritto greco e, in

nazionale, ha inciso in maniera significativa sugli effetti processuali che sorgono a seguito dell'*auctoritas rei iudicatae* (3).

Le ragioni di una tale disparità sono molteplici e risiedono, prima di tutto, nella *vexata quaestio* circa l'insussistenza nella regola in parola della dignità di norma consuetudinaria internazionalmente riconosciuta a cui l'ordinamento italiano è tenuto a conformarsi in base al disposto dell'art. 10 comma 1° della Costituzione. A tal proposito, difatti, gli itinerari ermeneutici percorsi dalla Corte costituzionale, a partire dalla nota sentenza n. 48 del 18 aprile 1967, sono caratterizzati da una impostazione che rimarca l'esigenza di garantire l'applicazione della legge penale italiana escludendo, al contempo, qualsiasi possibile interferenza di processi *in idem* celebrati in via definitiva all'estero (4).

particolare, negli scritti di Demostene e Platone, cfr. F. J. De LEÓN VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio ne bis in idem*, Barcellona, 1998; M. KOSTOVA, *Ne/non bis in idem. Origine del "principio"*, in <http://www.dirittoestoria.it>

(3) Con la locuzione *auctoritas rei iudicatae* si indica un attributo della *res iudicata* che comporta un accrescimento del valore giuridico della decisione impedendo l'instaurarsi di un nuovo processo intorno alla medesima lite, così, G. DE LUCA, *Giudicato II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1988, p. 1; V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., p. 584; più di recente, v. E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS-G. P. VOENA, vol. XLI.1, Milano, 2012, p. 3 ss.; F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009, p. 17 ss.; R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, VI, Torino, 2009, p. 5 ss.

(4) In quell'occasione la Corte affermò anche che «pur auspicando per il futuro l'avvento di una forma talmente progredita di società di Stati da rendere possibile, almeno per i fondamentali rapporti della vita, una certa unità di disciplina giuridica e con essa una unità, e una comune efficacia di decisioni giudiziarie, deve constatarsi la ben diversa realtà attuale dove la valutazione sociale e politica dei fatti umani, in ispecie nel campo penale, si manifesta con variazioni molteplici e spesso profonde da Stato a Stato, in conformità dei diversi interessi e dei variabili effetti e riflessi della condotta degli uomini in ciascuno di essi, con la conseguente

Invero, nell'orientamento assolutamente costante della giurisprudenza costituzionale, appare agevole rinvenire la naturale premessa di tali considerazioni. Il riferimento è riconducibile alla «portata selettiva» ⁽⁵⁾ dell'art. 10 della Costituzione ed, in particolare, alla volontà del legislatore costituente di stabilire un criterio qualitativo per l'introduzione del diritto consuetudinario internazionale nella gerarchia normativa interna. A ben vedere infatti, solo le norme di diritto internazionale che siano anche «generalmente riconosciute», hanno la caratteristica di porsi in posizione apicale rispetto alle disposizioni

tendenza a mantenere, come regola, nell'autonomia dei singoli ordinamenti, il principio della territorialità» cfr. C. cost., 18 aprile 1967, n. 48, in *Giur. cost.*, 1967, p. 299 con nota di M. CHIAVARIO, *La compatibilità del bis in idem previsto dall'art. 11 comma primo c.p. con il «diritto internazionale generalmente riconosciuto»*. Successivamente la Consulta ebbe modo di pronunciarsi nuovamente sul tema: cfr. C. cost., 1 febbraio 1973, n. 1, in *Foro it.*, 1973, I, c. 617; Corte cost., 8 aprile 1976, n. 69, *ivi*, 1976, c. 1451, in quest'ultima sentenza si è ribadito che il divieto di un secondo giudizio *de eadem re et persona* non può considerarsi, rispetto alle sentenze straniere, «come principio generale di diritto riconducibile alla categoria delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto, oggetto di recezione automatica ai sensi dell'art. 10 della Costituzione. Ciò è confermato dal fatto che solo ai nostri giorni questo principio è divenuto oggetto di accordi internazionali, e che la sua affermazione anche in via convenzionale ha finora incontrato difficoltà molteplici, pur nell'applicazione circoscritta alle sentenze in materia penale»; Corte cost., 21 settembre 1983, n. 282, in *Cass. pen.*, 1984, p. 789. Nella giurisprudenza di legittimità v. le recenti Cass., sez. I, 12 giugno 2014, Spalevic, in *C.E.D. Cass.*, n. 260537; Cass., sez. II, 21 maggio 2013, Tropeano, in *C.E.D. Cass.*, n. 256469. In dottrina: N. GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2011, p. 231 ss.; M. PISANI, *Francesco Carrara e il ne bis in idem internazionale*, in *Riv. it. dir. int.*, 2005, p. 1028; L. CONDORELLI, *Il «riconoscimento generale» delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1979, p. 5 ss.

⁽⁵⁾ L'espressione è di L. CONDORELLI, *Il «riconoscimento generale» delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, cit., p. 7.

nazionali ordinarie ⁽⁶⁾. Tale requisito indica l'esigenza che la consuetudine internazionale sia uniformemente seguita dalla gran parte degli Stati (c. d. *diuturnitas*) e che il valore giuridico che essa sottende sia avvertito come universale e, quindi, necessariamente applicabile in qualsiasi ordinamento giuridico, ivi compreso quello internazionale (c. d. *opinio iuris sive necessitatis*) ⁽⁷⁾.

Da queste pur brevi considerazioni emerge con chiarezza la fondamentale funzione di filtro affidata agli interpreti nazionali rispetto all'introduzione di ogni nuovo assioma capace di incidere in misura significativa nel paradigma giuridico consolidato. Su di loro, infatti, grava il duplice onere di verificare la concreta sussistenza del principio e di bilanciare le garanzie individuali che ne derivano – o meglio, che ne possono derivare – con i valori fondamentali che ispirano le norme costituzionali e segnatamente, specie in ambito penale, accertare se queste comportino l'applicabilità diretta di regole preesistenti ovvero se sia necessario sollecitare un intervento legislativo per tradurre la prassi internazionale in disposizioni dell'ordinamento giuridico

⁽⁶⁾ Con riguardo alla possibilità che le norme internazionali generalmente riconosciute possano porsi in posizione sovraordinata anche rispetto alle disposizioni costituzionali v. A. CASSESE, *Sub 10 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali (Art 1-12)*, Bologna-Roma, 1975, p. 485 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 7^a ed., Napoli, 2006, p. 286 ss. Sul punto occorre rimarcare che anche coloro che sostengono la prevalenza del diritto internazionale generale sulla Costituzione escludono che tale *vis abrogans* possa estendersi anche ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

⁽⁷⁾ Per i necessari approfondimenti v., tra gli altri, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 39 ss.; R. BARATTA, *Ne bis in idem, diritto internazionale e valori costituzionali*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, I, Milano, 1999, p. 3 ss.; L. SICO, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale generale*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento II, Milano, 1998, p. 432 ss.; L. CONDORELLI, *Il «riconoscimento generale» delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, cit., p. 16 ss.; in giurisprudenza: Cass., Sez. Un., 28 maggio 1955, *Dobre*, in *Giur. It.*, 1955, II, p. 367; Cour Internationale de Justice, 20 febbraio 1969, in *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* (cij, Recueil, 1969, §§ 76-78).

interno ⁽⁸⁾.

In tale ottica, il canone del divieto di *bis in idem*, pur essendo principio riconosciuto «nell'ordinamento internazionale per le sentenze dei tribunali internazionali» ⁽⁹⁾ non può estendersi sino ad attribuire efficacia preclusiva alle sentenze irrevocabili straniere senza confliggere con l'opposto principio della sovranità territoriale disegnato dal legislatore per delimitare – *rectius* dilatare – i confini della giurisdizione penale italiana ⁽¹⁰⁾. Ed invero, la volontà di valorizzare un esercizio extraterritoriale della giurisdizione che si concretizza nello *ius puniendi* statale ⁽¹¹⁾ è viepiù sorretta dalla disciplina «ubiquitaria» prevista dalle

⁽⁸⁾ Sottolinea che attraverso l'art. 10 comma Cost. 1 il legislatore costituente «ha rimesso all'interprete interno la rilevazione delle norme internazionali generali, ed ha individuato nella disposizione, una sorta di “trasformatore permanente” del diritto internazionale generale in diritto interno», T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1958, p. 429, all'A. si deve, tra l'altro, l'elaborazione dell'art. 10 della Costituzione in seno all'Assemblea Costituente. In chiave critica rispetto alla possibilità di applicare direttamente il diritto internazionale consuetudinario in assenza di norme di diritto interno che lo consentano, v. G. PINZAUTI, *Problemi di diritto penale e di diritto internazionale dinanzi all'Audiencia Nacional nel caso Scilingo*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 738 ss.

⁽⁹⁾ Corte cost., 8 aprile 1976, n. 69, cit., c. 1451.

⁽¹⁰⁾ Sul tema, *ex multis*: L. LUPÁRIA, *La litispendenza internazionale*, Milano, 2012, p. 58; E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., p. 509; M. PISANI, *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, I, Milano, 2005, p. 559 ss.; C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, p. 923 ss.; R. BARBERINI, *Il principio del ne bis in idem internazionale*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1790; N. GALANTINI, *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, Milano, 1984, p. 115 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007, p. 185; F. DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano, 1963, p. 28; P. ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 463.

norme sostanziali che, insieme a quelle processuali, radicano la competenza presso il giudice interno anche per quei fatti criminosi il cui *iter criminis* si sia svolto solo in parte nel territorio nazionale.

Il combinato disposto degli artt. 6 comma 2° c.p. e 10 c.p.p, infatti, attrae nell'ambito di competenza dell'autorità giudiziaria italiana il reato la cui azione od omissione è avvenuta in tutto o in parte nel territorio dello Stato ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione ⁽¹²⁾. Nondimeno, gli artt. 7-10 c.p. regolano una serie di fattispecie criminose, anch'esse marcatamente connotate da una *ratio* derogatoria al principio di territorialità in favore di un esercizio *extra moenia* della giurisdizione, in cui si palesano nitide le diffidenze dello Stato verso una legislazione straniera che non viene ritenuta in grado di salvaguardare adeguatamente le proprie istanze

⁽¹²⁾ In tal modo, l'interesse dello Stato alla repressione «sussiste tanto nel caso in cui nel territorio si è compiuto l'atto di ribellione alla norma o anche un frammento di esso quanto se ivi si è verificato il risultato offensivo», così, Cass., sez. VI, 16 dicembre 1999, Pipicella e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 216833. È opportuno sottolineare che il codice penale italiano, nell'accogliere il principio di territorialità interpretato alla luce della teoria dell'ubiquità, non si discosta da quanto previsto dalla maggior parte degli Stati della comunità internazionale: cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9° ed., Padova, 2015, p. 886; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 5° ed., Milano, 2015, p. 134 ss.; C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006, p. 21 nt. 34 e p. 246 ss.; J. L. DE LA CUESTA, *Concurrent national and international criminal Jurisdiction and the principle "ne bis in idem"*, *General report*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2002, p. 715 ss.; per una prima ricognizione della normativa estera in materia: G. STESSENS, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge, 2000, p. 232; G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, p. 45; A. FOURNIER, *Compétence internationale*, in *Répertoire Dalloz-Droit penal*, Paris, 1982, p. 3; J. LE CALVEZ, *Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénale (La remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi nationale)*, in *Rev. sc. crim.*, 1980, p. 29 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, 1922.

repressive ⁽¹³⁾.

Muovendo da tale constatazione, parte della dottrina ha ritenuto di individuare nelle norme di diritto sostanziale menzionate un tendenziale accoglimento della concezione universalistica del diritto punitivo, in virtù della quale la legge penale è direttamente applicabile a tutti gli uomini – cittadini o stranieri – a prescindere dal luogo in cui essi si trovano ⁽¹⁴⁾. Ebbene, premesso che siffatta disciplina è comunque temperata dalle cautele di natura processuale imposte dal legislatore, è utile soffermarsi, per un momento, su tale aspetto al fine di chiarire meglio le differenze tra l'ambito di validità della norma penale e quello riguardante la giurisdizione e, successivamente, precisare come in tali disposizioni non sia rinvenibile un implicito avallo di un altro principio – risalente quanto quello territoriale ⁽¹⁵⁾ – che spesso viene richiamato per radicare

⁽¹³⁾ Il legislatore in tali disposizioni ha individuato una serie di reati commessi all'estero punibili incondizionatamente (come ad es. i delitti contro la personalità dello Stato o quelli commessi in territorio estero dal pubblico ufficiale a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alla propria funzione) ovvero subordinati ad una richiesta in tal senso da parte del Ministro della Giustizia come il delitto politico commesso all'estero, i delitti comuni commessi all'estero - anche a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero - e, infine il delitto comune dello straniero commesso all'estero. Per un approfondimento sul tema anche con riguardo alle numerose condizioni sostanziali e processuali cui sono subordinate tali ipotesi di reato: R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Roma, 2014, p. 341 ss.; D. MICHELETTI, *Reato e territorio*, in *Criminalia*, 2009, p. 580 ss.; E. CALVANESE, sub *artt. 6-11 c.p.*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. I, Milano, 2010, p. 332 ss.; G. CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale. Estradizione. Rogatorie. Effetti delle sentenze penali straniere*, Milano, 1995, *passim*.

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, p. 173; M. GALLO, *La legge penale. Appunti di diritto penale*, Torino, 1967, p. 74; F. DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., pp. 23 e 69.

⁽¹⁵⁾ L'ispirazione universalistica di voler imporre il proprio diritto senza i limiti derivanti dal *locus commissi delicti* ovvero dalla cittadinanza del reo o della persona offesa risulta compatibile

la competenza dei giudici nazionali: la giurisdizione universale.

Quanto alla prima questione, la sfera di validità della norma penale viene ritenuta in linea di massima affrancata da un qualunque collegamento con situazioni di fatto riferibili al territorio dello Stato ⁽¹⁶⁾. A tal proposito, si è infatti affermato che non è consentito dubitare dell'ispirazione universalistica del diritto penale argomentando dalla circostanza che l'ambito di validità della giurisdizione è modulato in misura più o meno ampia attraverso i limiti stabiliti dal legislatore ovvero che le condizioni stabilite negli artt. 9 e 10 c.p. (come, ad esempio, la richiesta del Ministro della giustizia oppure la presenza del reo sul territorio dello Stato), possano costituire un indizio decisivo per limitare la sfera di validità della norma penale. Quelle, invero, ineriscono all'esercizio dell'azione penale e «possono anche fungere da criteri di determinazione della giurisdizione penale italiana, ma mai come momenti di collegamento per determinare la sfera di validità della norma» ⁽¹⁷⁾.

con il mondo romano e, in particolare, con l'impero romano giustiniano, cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 25, nt. 38. Il termine universale è stato utilizzato anche da Grozio nel 1625 nel suo *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, dove si affermava che una violazione del diritto di navigazione in alto mare ad opera dei pirati andasse punita «universalmente», cfr. H. GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres* (trad. KELSEY), vol. 2, Oxford, 1925, p. 526; v. anche C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. VENTURI, Torino, 1970, il quale riteneva che il rispetto dei valori comuni ad una *societas* di Stati dovesse essere garantito individualmente e collettivamente. Più recentemente, l'espressione «giurisdizione universale» sembra esser stata utilizzata per la prima volta da W. B. COWLES, *Universal Jurisdiction over War Crimes*, in *California Law Review*, 1945, pp. 177 e 218; M. R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, Padova, 2012, p. 26, nt. 13.

⁽¹⁶⁾ In tal senso: F. DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., p. 42.

⁽¹⁷⁾ Così, ancora, F. DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., p. 42, l'A, per dissipare il dubbio circa la possibilità che le condizioni

Venendo ora al secondo problema poc'anzi anticipato, è noto come le legislazioni statali ancorino la volontà di punire determinati fatti di reato a criteri di collegamento che esprimono l'interesse Statale a perseguire quei comportamenti antiggiuridici lesivi dei propri interessi legittimi ovvero dei beni giuridici a cui tali interessi sono riferibili. In tal senso, al principio della territorialità, che ha l'indubbia caratteristica di valorizzare il *locus commissi delicti* e a cui non sembra estraneo il tradizionale rilievo – mutuabile dalle disposizioni di rito che individuano il giudice competente per territorio – che «il diritto e la giustizia devono riaffermarsi proprio nel luogo in cui sono stati violati»⁽¹⁸⁾, si affiancano altri tre possibili criteri di determinazione del campo di applicazione della legge penale nazionale: quello della personalità attiva – per cui ad ogni autore del reato andrebbe applicata la legge dello Stato cui appartiene –, il principio della difesa o della personalità passiva, in base al quale dovrà applicarsi la legge dello Stato a cui appartengono gli interessi offesi o a cui appartiene il soggetto leso dall'illecito e, infine, quello di universalità⁽¹⁹⁾.

indicate costituiscano anche momenti di collegamento per determinare la sfera di validità della norma, sottolinea che il rilievo giuridico di esse è posteriore rispetto alla valutazione dell'illiceità penale del fatto; cfr. T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973, p. 179 ss., il quale evidenzia la profonda differenza tra la sfera della giurisdizione e quella della norma penale; P. ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, cit., p. 463 ss., per il quale «l'azione penale trae, dalla legge penale, l'esigenza della universalità, e trae invece dalla materiale limitatezza territoriale dell'attività concreta dello Stato l'esigenza pratica della territorialità».

⁽¹⁸⁾ Cfr. Corte cost., 21 aprile 2006, n. 168; Cass., Sez. Un. 16 luglio 2009, Orlandelli, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2121, dove si sottolinea pure che la radicazione della competenza nel luogo di manifestazione del reato esprime un valore di rilevanza costituzionale, il cui contenuto non si esaurisce nella garanzia della precostituzione, ma esalta il significato della naturalità del giudice designato come competente.

⁽¹⁹⁾ T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., p. 54 ss.

Orbene, nel circoscrivere il ruolo che il criterio della giurisdizione universale riveste nella sfera di applicazione della giurisdizione nazionale, è opportuno sottolineare in via preliminare che esso potrebbe essere adottato – contrariamente a quanto accade per gli altri parametri giurisdizionali – esclusivamente in presenza di crimini internazionali ⁽²⁰⁾ e nei confronti di soggetti avvertiti dalla comunità internazionale come *hostes humani generis*. Lo sviluppo del principio della giurisdizione universale si caratterizza, quindi, per la consapevolezza che la repressione dei *crimina juris gentium* – cioè quelli per i quali la comunità internazionale ritiene che esista un interesse universale alla loro punizione – non sia adeguatamente tutelata dalle regole che radicano la giurisdizione dei singoli Stati sui criteri di collegamento legati alla sovranità statale o ad interessi esclusivi del singolo Paese ⁽²¹⁾.

Effettuate queste iniziali ma necessarie considerazioni, occorre chiedersi se la panoplia di condizioni stabilite negli artt. 7-10 c.p. nel caso di illeciti

⁽²⁰⁾ Notoriamente in tale categoria rientrano violazioni particolarmente gravi come la pirateria, i crimini di guerra, quelli contro l'umanità, il genocidio etc.: in particolare quest'ultimo viene considerato «*the crime of crimes*», v. Sent. Tribunale penale internazionale per il Ruanda del 4 settembre 1998, *The persecutor v. Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S, consultabile all'indirizzo: <http://www.refworld.org/docid/3deba9124.html>; cfr. M. R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, cit., p. 31 ss.; M. A. PASCULLI, *Una umanità una giustizia. Contributo allo studio sulla giurisprudenza penale universale*, Padova, 2011, p. 96 ss.; A. CASSESE-P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008, p. 174 ss.

⁽²¹⁾ In base alla risoluzione dell'*Institut de droit international* sulla *Universal Criminal Jurisdiction whith Regard to Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes* del 2005, (Rapporteur: M. CRISTIAN THOMUSCHAT) «Universal jurisdiction in criminal matters, as an additional ground of jurisdiction, means the competence of a State to prosecute alleged offenders and to punish them if convicted, irrespective of the place of commission of the crime and regardless of any link of active or passive nationality, or other grounds of jurisdiction recognized by international law», cfr. il testo in italiano tradotto da E. ZANETTI, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 396.

commessi all'estero, costituisca una regolamentazione della giurisdizione universale nell'ambito del nostro ordinamento.

A tale quesito non sembra potersi dare una risposta positiva. Sebbene, infatti, il dato positivo permetta di esercitare l'azione penale anche per quegli illeciti commessi all'estero configurabili come crimini alla cui repressione è interessata una pluralità di ordinamenti ⁽²²⁾, si deve comunque ammettere che tale possibilità risulta pur sempre subordinata al verificarsi di precise condizioni quali la presenza del soggetto sul territorio dello Stato ovvero una richiesta in tal senso da parte del Ministro della giustizia o, ancora, che si tratti di delitti la cui gravità sia evidenziata da una certa soglia di minimo edittale. La *ratio* di tali disposizioni, invero, non pare rinvenibile nella volontà dello Stato di disciplinare e punire simili reati nell'ambito della giurisdizione universale – *id est* in quanto parte della comunità internazionale – ma indica piuttosto la tendenziale extraterritorialità della legge penale italiana che legittima il perseguimento di determinati reati, anche oltre i limiti territoriali della giurisdizione, in presenza di un interesse che riassume, prima di tutto, le esigenze della società di cui il legislatore nazionale è espressione ⁽²³⁾.

Sempre con riferimento alla giurisdizione universale va detto che nel

⁽²²⁾ Al riguardo è stato sottolineato che i crimini internazionali si sostanziano in fattispecie che, generalmente, costituiscono reati anche all'interno degli ordinamenti nazionali, ma che presentano caratteristiche di natura oggettiva o soggettiva idonee ad elevarli al rango di crimini internazionali, cfr. A. CASSESE-P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., p. 175.

⁽²³⁾ Osserva, M. R. MARCHETTI, *Il principio di giurisdizione universale* (Rapporto nazionale al Colloquio preparatorio del XVIII Congresso internazionale dell'AIDP), in *Rev. int. dr. pén.*, 2008, p. 327, (CD Annexe-National reports), che sebbene in concreto l'extraterritorialità consenta ampie possibilità è, tuttavia, evidente la differenza anche ontologica con il principio della giurisdizione universale in cui il perseguimento deriva dall'interesse della comunità internazionale alla repressione di determinati reati, e quindi dall'interesse dello Stato in quanto parte di tale comunità.

panorama internazionale si sono avuti alcuni casi in cui la repressione dei crimini internazionali è stata attuata da organi giurisdizionali di singoli Paesi. A partire, infatti, dalla fine della seconda guerra mondiale, il principio della giurisdizione universale è stato richiamato per perseguire taluni soggetti ritenuti colpevoli di crimini contro l'umanità anche senza una regolamentazione *ad hoc* stabilita in un trattato internazionale ⁽²⁴⁾. In questo senso, risulta significativo il percorso legislativo intrapreso in materia da due Paesi europei: la Spagna, che con la *Ley orgánica del poder judicial* del 1985, ha riconosciuto la competenza delle proprie autorità giurisdizionali in materia di genocidio e in relazione a particolari fattispecie di reato perseguibili sulla base di Trattati internazionali ⁽²⁵⁾, e il Belgio, che, con l'art. 5 § 4 della *Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire* del 10 febbraio 1999, ha esteso il principio in questione a tutte le ipotesi di crimini contro l'umanità e al genocidio. Nondimeno, l'ampiezza del potere di intervento riconosciuto ai tribunali di tali Paesi – contestata dagli altri Stati coinvolti – ha indotto le autorità politiche di Spagna e Belgio a limitare la propria sfera di giurisdizione individuando criteri di collegamento più restrittivi che riflettessero una maggiore vicinanza con il foro

⁽²⁴⁾ A tal proposito cfr. quanto affermato nella sentenza della Corte distrettuale di Gerusalemme n. 40 del 12 dicembre 1961, *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, par. 38, in *International Law Reports*, 1968, vol. 36, p. 56; il principio *de quo* è stato accolto anche dalla giurisprudenza francese nella sentenza della *Cour de cassation, Chambre criminel*, 6 ottobre 1986, *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie*, in *International Law Reports*, vol. 78, p. 128.

⁽²⁵⁾ Si vedano nello specifico l'art. 23 § 4 e l'art. 65 della *Ley orgánica del poder judicial* n. 6 del 1 luglio 1985. Tale atto normativo ha subito numerose implementazioni nel corso degli anni e, in particolare, con la *Ley organica* n. 1 del 2009 è stato novellato il menzionato art. 23 § 4, limitando la sfera giurisdizionale dei giudici spagnoli alle sole ipotesi in cui la vittima del reato abbia la cittadinanza spagnola ovvero che il presunto colpevole dimori in Spagna o, ancora, che sia dimostrato un collegamento rilevante tra il crimine e il Paese iberico.

dello Stato precedente. Si è così ammesso l'esercizio della giurisdizione universale solo nei casi di personalità attiva o passiva dei soggetti coinvolti ovvero in relazione ad un obbligo convenzionale ⁽²⁶⁾.

Da ultimo, occorre fare un cenno a quanto è emerso da una recente ricognizione in materia di giurisdizione universale da parte delle Nazioni Unite ⁽²⁷⁾. In tale documento, al di là delle osservazioni di alcuni Stati coinvolti nell'indagine circa il riconoscimento del principio *de quo* nella propria legislazione ⁽²⁸⁾, si evidenzia come la possibilità di perseguire i *crimina juris gentium* da parte delle autorità giurisdizionali domestiche debba essere limitata *ratione materiae* e che, inoltre, vadano adottate opportune misure per garantire l'equità del procedimento penale anche al fine di evitare persecuzioni plurime e ipotesi di *bis in idem* internazionale ⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ Quanto al Belgio, si ritiene che, in seguito alla *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire* del 5 agosto 2003, sia stato accolto il principio della giurisdizione universale condizionata. Cfr. *amplius* M. R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, cit., p. 74.

⁽²⁷⁾ Cfr. *Report of the Secretary-General. The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, (A/69/174), 23 luglio 2014, in <http://documents.un.org/default.asp>

⁽²⁸⁾ Austria, Cuba, El Salvador, Kenya, Paraguay, Svezia e Togo.

⁽²⁹⁾ Cfr. *Report of the Secretary-General. The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, cit., § 68 riguardante l'analisi dell'*International Committee of the Red Cross*.

§ 2. *Segue: il rinnovamento del giudizio.* - In un quadro fortemente permeato da istanze nazionalistiche ⁽³⁰⁾ e che – come si è evidenziato – risulta carente di una cornice internazionale idonea a consentire l'introduzione del divieto di giudicare, nuovamente per lo stesso fatto, una persona già prosciolta o condannata all'estero con sentenza irrevocabile, l'ostacolo principale per l'affermazione del *ne bis in idem* internazionale nel nostro ordinamento è rappresentato dalle prescrizioni contenute nell'art. 11 c.p. che indicano in modo perentorio la necessità di rinnovare il giudizio – per il cittadino o lo straniero già giudicati all'estero – nel caso di reati commessi nel territorio dello Stato (art. 6 c.p.). Qualora, invece, i reati siano stati commessi all'estero secondo le cadenze indicate dagli artt. 7-10 c.p., il nuovo giudizio nello Stato sarà subordinato ad una richiesta in tal senso da parte del Ministro della giustizia ⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ A tal proposito è sufficiente riportare quanto affermato nei lavori preparatori del codice Rocco: «in niun caso e per nessun titolo può essere riconosciuta alla sentenza del giudice straniero efficacia preclusiva all'applicazione della legge italiana e quindi all'esercizio della nostra giurisdizione», successivamente, con riferimento alle specifiche fattispecie si sottolinea che «si tratta di delitti, che possono aver lesi i nostri più vitali interessi politici, e quindi non sarebbe nemmeno concepibile che l'esercizio al diritto alla repressione da parte dello Stato, che è esercizio di potestà sovrana, possa essere comunque subordinato a condizioni dipendenti da pronunciati esteri, i quali sono essi medesimi manifestazione di sovranità da parte dello Stato, da cui promanano», v. *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929, p. 44; in tal modo, è stata abbandonata la diversa impostazione seguita dall'art. 7 del codice Zanardelli del 1899.

⁽³¹⁾ Cfr. S. MELONI, sub art. 739 c.p.p., in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da G. SPANGHER, Milano, 2013, p. 3880, il quale sottolinea, seppure con riferimento al primo comma dell'art. 11 c.p., che la disposizione indica in modo perentorio una preferenza assoluta per la duplicazione del procedimento entro i confini nazionali; N. GALANTINI, *In tema di rinnovamento del giudizio penale per lo stesso fatto ex art. 11 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 292

L'esegesi del citato art. 11 c.p. non consente, invero, chiavi di lettura estensive. Chi voglia analizzare l'istituto *de quo* infatti, non potrà prescindere dalla constatazione che attraverso esso, «le ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati» ⁽³²⁾, devono cedere il passo alle istanze extraterritoriali della legge penale italiana ⁽³³⁾.

Quanto detto risulta rafforzato da due ordini di motivi: il primo è strettamente legato alla rigidità del principio costituzionale previsto dall'art. 112 Cost. che non contempla alternative per il pubblico ministero rispetto all'esercizio dell'azione penale «con conseguente spostamento sul potere politico, per il tramite dell'istituto della richiesta di procedimento, ove contemplato, della scelta di contenere gli effetti di una cognizione potenzialmente sterminata» ⁽³⁴⁾; il secondo, – seppure indirettamente – è

ss.; P. PITTARO, *Rinnovamento del giudizio e ne bis in idem europeo (a proposito di una ratifica che si fa attendere)*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 790 ss.

⁽³²⁾ Cfr. Corte cost., 14 febbraio-3 marzo 1997, n. 58, in *Giur. cost.*, 1997, p. 597.

⁽³³⁾ Che l'ordinamento italiano consideri irrilevante il giudicato straniero è confermato anche da quanto disposto dal c. 1 dell'art. 1080 cod. nav. in base al quale «il cittadino o lo straniero che, essendo al servizio di una nave o di un aeromobile nazionale, commette in territorio estero un delitto previsto dal presente codice, è punito a norma del medesimo. Il colpevole che sia stato giudicato all'estero è giudicato nuovamente nello Stato, qualora il ministro della giustizia ne faccia richiesta».

⁽³⁴⁾ L. LUPÁRIA, *La litispendenza internazionale*, cit., p. 11. Secondo N. GALANTINI, *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, cit., p. 13, il superamento dell'obbligatorietà dell'azione penale potrebbe attuarsi «solo con la distinzione, all'interno delle fattispecie criminose, in territoriali e esterne». Va comunque sottolineato che il rischio di procedere per il medesimo fatto contro la stessa persona può verificarsi anche nei sistemi che prevedono un'azione penale discrezionale. In questi casi infatti, l'estrema libertà di cui gode il rappresentante dell'accusa potrebbe condurre «ad iniziative ingiustificatamente vessatorie e persecutorie», così, P. P. PAULESU, *Ne bis in Idem e conflitti di giurisdizione*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. KOSTORIS, Milano, 2015, p. 412.

ricavabile dai diversi progetti di riforma del codice penale, succedutisi nel tempo (ma mai tradotti in legge), che in tema di rinnovamento del giudizio hanno variamente temperato quanto stabilito dal codice vigente. Invero, in tali iniziative, si è dapprima proposto un limite all'esercizio ovvero alla prosecuzione dell'azione penale per reati commessi all'estero in caso di sentenza definitiva resa da un'autorità giurisdizionale straniera ⁽³⁵⁾, successivamente, si è ritenuto di dover applicare il divieto di *bis in idem* internazionale solo nei casi di sentenze emesse da autorità giudiziarie di Paesi appartenenti all'Unione europea ⁽³⁶⁾ limitando, al contempo, la procedibilità per quei reati commessi in Paesi extra U.E. ⁽³⁷⁾.

Ora, al di là delle specificità di ogni singolo progetto, sembra potersi scorgere in ciascuno di essi l'urgenza di una riforma dell'istituto che sia meno

⁽³⁵⁾ Cfr. l'articolato della Commissione Grosso (D.M. 1 ottobre 1998), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss.; G. DE FRANCESCO, *Un nuovo progetto di codice penale: dagli auspici alla realizzazione? Incontro di studio sul progetto di codice penale redatto dalla Commissione presieduta dal Prof. Carlo F. Grosso*, Torino, 2001; G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come, quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 10.

⁽³⁶⁾ Cfr. *Il progetto Nordio* (D.M. 23 novembre 2001), in *Cass. pen.*, 2005, p. 244 ss., che nelle sue linee complessive fu particolarmente criticato dalla dottrina: C. E. PALIERO, *Un nuovo codice penale senza parte speciale rischia di essere un ponte lasciato sul vuoto*, in *Guida dir.*, n. 42, 2005, p. 10 ss., che afferma «in questo progetto c'è del nuovo e del condivisibile; ma – almeno in linea di massima – ciò che è condivisibile non è nuovo, e ciò che è nuovo non è condivisibile»; T. PADOVANI, *Una introduzione al progetto di parte generale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2843 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato nel Progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4 ss.

⁽³⁷⁾ Cfr. l'articolato e la relazione accompagnatoria presentata dalla Commissione Pisapia (D.M. 27 luglio 2006) in *www.giustizia.it*; G. PISAPIA, *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 407 ss., in quest'ultimo progetto, si sottolinea che non essendo il rinnovamento del giudizio norma di carattere sostanziale la sua collocazione debba essere individuata nel codice di rito. Peraltro, con lo stesso decreto ministeriale venne istituita la Commissione Riccio per la riforma del codice di procedura penale.

incline a dilatare la sfera di applicazione delle nostre leggi penali e che eviti di generare situazioni irrazionali quali l'arresto o la limitazione della libertà personale – prodromici ad un secondo giudizio per lo stesso fatto – per soggetti rientrati nello Stato successivamente all'espiazione della pena all'estero ⁽³⁸⁾. Peraltro, il tentativo di assimilare il giudicato straniero proveniente dai Paesi aderenti all'Unione europea con quello italiano al fine di estendere a tale ambito la regola che vieta un secondo giudizio, induce ad una prima considerazione riguardante l'esigenza che la concreta applicabilità del divieto di *bis in idem* tra i diversi ordinamenti statali sia necessariamente legata ad una sostanziale uniformità – almeno nei tratti essenziali – delle diverse discipline penali. In questo senso, il difficile percorso di armonizzazione legislativa avviato dai Paesi europei ⁽³⁹⁾, seppur lontano dall'essere concluso, costituisce un passaggio ineludibile sia per reagire alle mutate caratteristiche di una criminalità che tende a travalicare sistematicamente i confini statali ⁽⁴⁰⁾ – come quella legata ai reati informatici, privi per loro stessa natura di un collegamento territoriale facilmente

⁽³⁸⁾ Cfr. N. GALANTINI, *In tema di rinnovamento del giudizio penale per lo stesso fatto ex art. 11 c.p.*, cit., p. 304.

⁽³⁹⁾ Quanto all'Unione europea il § 1 dell'art. 82 del Trattato sul funzionamento (TFUE), fonda la cooperazione giudiziaria in materia penale, sul principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, includendo «il ravvicinamento delle disposizioni legislative regolamentari degli Stati membri nei settori di cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale».

⁽⁴⁰⁾ Il tema è particolarmente avvertito con riguardo alla raccolta probatoria all'estero dove «spesso l'antagonista è una criminalità dalle tecnologie agguerrite, opulenta, proteiforme, strategicamente radicata, esperta d'adescamenti, pronta alle occasioni, leguleia (mafie, mercanti d'armi, riciclatori, narcotrafficienti, pirati d'affari, corruttori, corrotti, barattieri e una varia fauna in colletto bianco)», così, F. CORDERO, *Procedura penale*, 8 ed., Milano, 2006, p. 1281.

identificabile ⁽⁴¹⁾ – ovvero ai sempre più veementi fenomeni di terrorismo internazionale per i quali risulta problematica una esatta collocazione spaziale (si pensi all’attualità del tema riguardante i c. d. *foreign fighters*), e che anzi, risulta frazionata nelle sue diverse componenti relative all’arruolamento, all’addestramento e alla commissione del fatto criminoso ⁽⁴²⁾, ma anche per contribuire all’edificazione di un nucleo comune di fattispecie penali che, nel

⁽⁴¹⁾ Cfr., tra gl’altri, L. PICOTTI, *La nozione di «criminalità informatica» e la sua rilevanza per le competenze penali europee*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 827 ss.; M. GERCKE, *Impact of the Lisbon Treaty on Fighting Cybercrime in the E.U. The redefined role of EU and the change in approach from patchwork to comprehensiveness*, in *Cri*, 2010, 3, p. 75; G. ZICCARDI, *Cybercrime and Jurisdiction in Italy*, in *Cybercrime and Jurisdiction. A Global survey*, a cura di B. J. KOOPS - S. W. BRENNER, The Hague, 2006, p. 227.

⁽⁴²⁾ Quanto ai c. d. *foreign fighters*, ovvero quei cittadini stranieri che vengono arruolati per partecipare ad una insurrezione in una determinata regione geografica anche non coincidente con i confini politici di uno Stato riconosciuto, va ricordato che il fenomeno è risalente nel tempo. Sul punto D. MALET, *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civic Conflicts*, Oxford, 2013. Peraltro, occorre anche sottolineare come il loro reclutamento avvenga nella gran parte dei casi attraverso mezzi di propaganda *on line* celati all’interno delle più diverse tipologie di *social media*. L’aspetto che desta più allarme, inoltre, è costituito dal c. d. fenomeno del *blowback*, cioè dal ritorno di tali soggetti nei Paesi di origine al fine di adoperarsi per preparare ed eseguire atti di terrorismo all’interno del proprio Stato.

La materia è stata oggetto di uno specifico intervento legislativo con l. 17 aprile 2015, n. 43 che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione. Cfr. M. SOSSAI, *Foreign terrorist fighters: una nozione ai confini del diritto internazionale*, in www.federalismi.it; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, in www.penalecontemporaneo.it; A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, *ibidem*.

superare le tradizionali difformità e lacune insite nelle discipline sostanziali e processuali dei diversi ordinamenti giuridici positivi, consenta al giudicato estero di precludere o quantomeno limitare, a casi eccezionali e per esigenze di giustizia, il rinnovamento di un giudizio *de eadem re et persona* nell'ambito dei confini domestici ⁽⁴³⁾.

Lasciando da parte i complessi scenari di una riforma che comunque tarda a tradursi in normativa vigente, occorre soffermarsi sull'ambito di applicabilità dell'art. 11 c.p. Da questo punto di vista, peraltro, la *vis* espansiva della disposizione se da un lato conferma e garantisce l'irrilevanza del giudicato estero per la giurisdizione italiana, imponendo al giudice di procedere *in idem* ogniqualvolta vi sia una sentenza straniera di condanna o di proscioglimento nei casi disciplinati dagli artt. 6-10 c.p., dall'altro consente di circoscrivere il «rinnovamento» solo a quelle pronunce che hanno il requisito della definitività e che, dunque, costituiscono l'epilogo, non più impugnabile, di un controllo giurisdizionale sul fatto oggetto dell'imputazione. Quanto affermato rileva soprattutto con riferimento alla cernita dei provvedimenti che possono rientrare nella sfera di operatività dell'art. 11 c.p. Ben si comprende, quindi, il motivo per il quale la giurisprudenza di legittimità ha sempre ritenuto di escludere la possibilità che l'istituto *de quo* possa essere attivato in relazione ad un provvedimento estero di archiviazione. Quest'ultimo, difatti, postula il mancato esercizio dell'azione penale ed «esclude in radice il controllo giurisdizionale

⁽⁴³⁾ Nella già ricordata sentenza n. 48 del 1967, il giudice delle leggi affermò che «una efficacia preclusiva della sentenza penale in campo internazionale presupporrebbe d'altronde, oltre la già rilevata identità di riflessi sociali e politici, anche una assai larga uniformità di previsione delle varie fattispecie penali, e una pressoché identica valutazione, nella coscienza dei popoli, delle varie forme delittuose e della entità e pericolosità della delinquenza in ciascuno Stato: condizioni che non sussistono o non sussistono in misura adeguata».

sull'ipotesi di reato contestata» (44).

In relazione, invece, alla richiesta ministeriale prevista nel secondo comma, va detto che essa pur costituendo una condizione di procedibilità per il rinnovamento del giudizio nei casi contemplati negli artt. 7-10 c.p., non può essere ritenuta fungibile con quella direttamente indicata negli artt. 9-10 c.p. Invero, le funzioni delle due richieste sono diverse: la prima, nel disconoscere totalmente l'autorità negativa della *res iudicata* estera, esige che il procedimento straniero venga rinnovato; la seconda – valorizzando il criterio ubiquitario della norma sostanziale – è indirizzata a perseguire quei delitti commessi all'estero verso i quali non si sia mai attivata l'autorità giudiziaria straniera. Nel caso poi che durante la pendenza del procedimento richiesto dal Ministro della giustizia in base agli artt. 9-10 c.p. sia intervenuta una sentenza definitiva all'estero, la domanda riguardante il rinnovamento del giudizio *in idem*, si dovrà sommare alla precedente (45).

Ebbene, ciò che risulta di maggior interesse rispetto al tema che ci occupa, riguarda il ruolo di impulso dell'esecutivo. In proposito, la necessità di una richiesta di procedimento – attraverso la quale l'autorità competente sollecita lo svolgimento del procedimento medesimo rimuovendo un ostacolo

(44) Cass., sez. VI, 20 settembre 1990, Galli, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1223; cfr. anche Cass., sez. IV, 13 ottobre 1969, Sulligoi, in *Giust. pen.*, 1970, II, p. 779; Cass., sez. I, 19 aprile 1971, Selfio, in *Giust. pen.*, 1972, III, p. 19, secondo cui va ritenuto «giudicato all'estero» anche chi sia stato prosciolto in istruttoria con sentenza non più impugnabile. In dottrina: F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 397 ss.

(45) Cfr. Cass., sez. VI, 20 settembre 1990, Galli, cit.; Cass., sez. II, 13 novembre 1960, Canone, in *Giust. pen.*, 1960, II, p. 397; v. anche: E. CALVANESE, sub *art. 11 c.p.*, in G. LATTANZI-E. LUPO, cit., p. 481; S. APRILE, sub *art. 11 c.p.*, in E. DOLCINI-G. GATTA, *Codice Penale commentato fondato da Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci*, IV ed., Milano, 2015, p. 286; N. GALANTINI, *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, cit., p. 122 ss.

all'esercizio dell'azione penale ⁽⁴⁶⁾ – introduce il tema della discrezionalità dell'autorità politica a cui sono geneticamente collegate le valutazioni inerenti l'«opportunità» di operare un *bis in idem* nei confronti di un soggetto prosciolto ovvero condannato con una sentenza estera irrevocabile. Questo, evidentemente, non va letto nel senso di una presunta *voluntas legis* di risolvere questioni di competenza relative al *ne bis in idem* internazionale affidando al Ministro poteri discrezionali per la scelta del foro ritenuto più adatto a garantire una corretta amministrazione della giustizia ovvero a scegliere il giudice più idoneo a tutelare gli interessi interni lesi dal reato ⁽⁴⁷⁾. L'aver individuato quale criterio cogente per la duplicazione del procedimento straniero la necessità di una richiesta ministeriale implica, più semplicemente, l'esigenza di utilizzare il filtro dell'opportunità politica ⁽⁴⁸⁾ al fine di richiedere che un soggetto autore di

⁽⁴⁶⁾ In termini stringati l'art. 342 c.p.p. prevede che l'autorità competente presenti con atto scritto al pubblico ministero la richiesta di procedimento. Cfr. M. DEGANELLO, sub *art. 342 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI, Padova, II ed., 2015, p. 1487 ss.; F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 7^a ed., 2014, p. 535 ss.; P. MOSCARINI, *Profili costituzionali della richiesta di procedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 522 ss.

⁽⁴⁷⁾ Sottolinea N. GALANTINI, *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, cit., pp. 126 e 127, che la *ratio* della disposizione «non consente di supporre un presunto tentativo di conferire competenza, attraverso la previsione del rinnovamento, a colui che si riterrebbe essere il giudice più idoneo o perché magistrato del *locus commissi delicti*, garante dell'equità del procedimento e con possibilità di più ampia assunzione probatoria, o perché, in ogni caso, il giudice dello Stato che punisce fattispecie criminose commesse all'estero in vista di interessi interni alle cui violazioni non può essere contrapposta l'impunità»

⁽⁴⁸⁾ Di «opportunità politica» parla M. PISANI, *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, cit., p. 557. Secondo N. GALANTINI, *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, cit., p. 13, la concretizzazione della teoria dell'opportunità nel nostro ordinamento assume una connotazione anomala di «opportunità mediata» in quanto vede

un determinato reato commesso all'estero – ed ivi già giudicato – debba essere rinviato a giudizio nello Stato in relazione allo stesso fatto. Secondo la Corte costituzionale, infatti, tale richiesta può appartenere solo ad un organo esecutivo in quanto «consegue ad una scelta, vincolata al perseguimento di fini, legislativamente determinati, di politica criminale» (49). Peraltro, come accennato, se la valutazione circa l'opportunità di procedere o meno fosse affidata al pubblico ministero potrebbero sorgere dei problemi in relazione all'esercizio obbligatorio dell'azione penale prevista dall'art. 112 Cost.

L'esistenza del meccanismo evidenziato dovrebbe comportare anche il rispetto dei termini previsti dall'art. 128 c.p. in materia di richiesta di procedimento. A tal riguardo, va sottolineato che quello di tre mesi – decorrenti dal giorno in cui l'autorità ha avuto notizia del fatto che costituisce reato (50) – individuato dal primo comma della disposizione, non viene ritenuto dalla giurisprudenza suscettibile di essere esteso alla disciplina di cui all'art. 11 c.p. (51). Similmente, si ritiene che anche quello triennale decorrente dall'inizio della permanenza del soggetto sul territorio dello Stato, indicato nel secondo comma della disposizione, non possa essere applicato nei confronti della domanda

spostato il giudizio circa la perseguibilità di alcuni reati extraterritoriali dall'organo preposto costituito dal magistrato del pubblico ministero al Ministro della giustizia.

(49) C. cost., 17-25 maggio 1989, n. 289. Si pensi ad es. all'opportunità di chiedere il rinnovamento del giudizio in relazione ad un delitto contro la personalità dello Stato (art. 7 c.p.) ovvero ad un particolare delitto politico (art. 8 c.p.) già oggetto di un pronunciamento estero.

(50) Con riferimento al rinnovamento *de quo* tale termine dovrebbe intendersi nel senso di una sua decorrenza dalla notizia della irrevocabilità della sentenza straniera, cfr. S. APRILE, sub *art. 11 c.p.*, cit., p. 292.

(51) Cass., sez. I, 27 novembre 2002, Canone, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4094; Cass., sez. I, 12 gennaio 1995, Shoukry, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3347; Cass., sez. I, 13 febbraio 1987, Volpi, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1181; Cass., sez. I, 15 maggio 1989, Bagarello, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 1305.

ministeriale di rinnovamento del giudizio in quanto «a differenza delle richieste dello stesso ministro previste dagli artt. 8, 9 e 10 stesso codice, ha una funzione precipuamente processuale oltre che nella natura anche nei fini, essendo predisposta a superare il divieto del *bis in idem* determinato dal sopravvenire di una sentenza irrevocabile straniera, e non è soggetta al termine di tre anni dall'inizio della permanenza dell'imputato nel territorio dello Stato, previsto dall'art. 128, secondo comma c.p.»⁽⁵²⁾. Tuttavia, sebbene gli orientamenti giurisprudenziali ora esposti si presentino come maggioritari, il fatto che il Ministro decada dalla possibilità di richiedere il procedimento decorsi tre anni dal giorno in cui il colpevole si trovi nel territorio dello Stato costituisce non solo un'interpretazione più aderente al dato positivo⁽⁵³⁾, ma anche un evidente presidio di garanzia a favore di un soggetto ritornato nello Stato successivamente ad un giudizio irrevocabile *in idem* tenutosi all'estero e verso il quale sarebbe quantomeno incoerente escludere l'applicabilità di tale termine «proprio in un caso in cui si applica una norma ispirata al favore del reo in quanto vi si prevede una speciale condizione di procedibilità per il caso che esso sia già stato giudicato all'estero»⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Cass., sez. VI, 26 settembre 1990, Mariotti, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1502.

⁽⁵³⁾ Nei *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, cit., pp. 185 e 186, in relazione alla previsione del termine di decadenza triennale, si sostiene che alla considerazione per il timore che reati gravissimi potessero andare impuniti dovesse preferirsi quella per l'indicazione di un termine legato alla presenza del colpevole sul territorio dello Stato.

⁽⁵⁴⁾ T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., p. 165; in giurisprudenza circa l'applicabilità del comma 2 dell'art. 128 c.p. v. Cass., sez. IV, 25 ottobre 1990, Mammoliti, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2360.

§ 3. *Segue: il principio di compensazione della pena espiata all'estero.* - Il mancato riconoscimento della dignità di norma consuetudinaria internazionale, in uno con la necessità che il giudizio estero venga rinnovato, riflettono nitidamente la sostanziale impermeabilità del nostro sistema penale rispetto alla forza preclusiva del giudicato straniero. Fatte salve, infatti, alcune previsioni di operatività in ambito internazionale e in tema di concorrenza tra le decisioni dei tribunali nazionali ed internazionali ⁽⁵⁵⁾ ovvero quelle che hanno consentito lo sviluppo dei fondamentali cambiamenti dovuti all'integrazione dell'*acquis* di Schengen nel quadro normativo dell'Unione europea ⁽⁵⁶⁾, la

⁽⁵⁵⁾ Merita, a tal proposito, ricordare quanto affermato da C. cost., 18 aprile 1967, n. 48, cit., p. 299: «fermo rimanendo che il principio del *ne bis in idem* è valido [...] per le sentenze dei tribunali internazionali, per ritenerlo esteso al di là di questo limite non solo non ricorrono elementi favorevoli, ma sussistono fondate ragioni in senso contrario»; cfr. anche Corte cost., 8 aprile 1976, n. 69, cit., c. 1451, dove si sottolinea che «il principio del *ne bis in idem* ha la sua validità anche nell'ordinamento internazionale, essendo applicabile alle sentenze dei tribunali internazionali, come è stato ammesso dalla giurisprudenza dei predetti tribunali, e come è richiesto, per i rapporti giuridici internazionali, dalle medesime esigenze che sono a fondamento del principio nei rapporti interni».

⁽⁵⁶⁾ Il Trattato di Schengen, siglato originariamente il 14 giugno 1985 tra Francia, Germania, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi e successivamente integrato con la Convenzione di applicazione firmata il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore nel 1995 (l'Italia ha firmato l'Accordo il 27 novembre 1990 e lo ha ratificato con l. 30 settembre 1993 n. 388), si è progressivamente esteso a quasi tutti gli Stati membri dell'attuale Unione europea. Esso rappresenta il primo strumento normativo finalizzato alla creazione di uno spazio comune privo di frontiere interne. A tal fine sono state adottate norme in materia di visti, diritto d'asilo e controllo alle frontiere esterne onde consentire la libera circolazione delle persone all'interno dei paesi firmatari senza turbare l'ordine pubblico. Ciò ha comportato l'individuazione di meccanismi idonei ad evitare che il nuovo assetto derivante dalla libera circolazione delle persone potesse favorire attività criminali, cfr. A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: conditions de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, p. 23. È opportuno anticipare che, nello sviluppo del *ne bis in idem* comunitario, un ruolo decisivo è stato svolto

macchina giudiziaria italiana non è mai stata in grado di produrre quegli anticorpi che le avrebbero consentito di arrestarsi dinnanzi alla possibile procedibilità *in idem* di un soggetto già giudicato in via definitiva all'estero ⁽⁵⁷⁾.

Tali considerazioni, non sembrano improprie neanche qualora si volesse ricondurre l'esistenza della regola *de qua* ad insopprimibili esigenze di razionalità ovvero alla constatazione – sostenuta in passato da taluni ⁽⁵⁸⁾ – che il *ne bis in idem* rappresenti un principio di diritto naturale necessario nelle relazioni tra gli Stati. Invero, quest'ultimo aspetto non è sufficiente per poter asserire l'obbligatorietà del suddetto canone, specie se questo ha la necessità di affermarsi in seno alla comunità internazionale attraverso una prassi applicativa comune che lo riconosca come un limite consuetudinario all'esercizio della

anche dalla giurisprudenza europea a partire dalla sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi riuniti Gözütok e Brügge (Corte giust., 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, in <http://curia.europa.eu>) V. infra, cap. III, § 1.3.

⁽⁵⁷⁾ Cfr., tra le tante, Cass., sez. I, 12 giugno 2014, Spalevic, in *C.E.D. Cass.*, n. 260537; Cass., sez. II, 21 maggio 2013, Tropeano, in *C.E.D. Cass.*, n. 256469; Cass., sez. VI, 22 settembre 2004, Cuomo e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 230595; Cass., sez. I, 5 febbraio 2004, Di Blasi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3570 ss., con nota di J. P. PIERINI, *Rinnovamento del giudizio dopo il riconoscimento della sentenza straniera sul medesimo fatto: se si trattasse di un bis in idem non internazionale?*; Cass., sez. I, 2 dicembre 1998, Nocera, in *C.E.D. Cass.*, n. 212060; Cass., sez. V, 29 maggio 1998, Bortesi, in *C.E.D. Cass.*, n. 211504; Cass., sez. VI, 3 marzo 1993, Palazzolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 195630.

⁽⁵⁸⁾ Configura il *ne bis in idem* internazionale come una norma di diritto naturale H. DONNEDIEU DE VABRES, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1959, II, p. 286, secondo cui «L'autorité négative de la chose jugée est maintenant largement reçue dans les législations continentales et c'est pour cette raison que la règle ne bis in idem est à consacrer comme principe de droit commun incontestable. Si ancré que soit encore dans notre droit le territorialisme, le principe ne bis in idem, principe de droit naturel, s'impose dans les rapports internationaux». Cfr. anche P. BOUZAT, *Les effets internationaux de la sentence pénale*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1963, p. 99.

propria giurisdizione ⁽⁵⁹⁾.

Se, dunque, sembra quantomeno fallace una ricerca finalizzata all'individuazione di rimedi in grado di assicurare il rispetto del *ne bis in idem* internazionale attraverso il richiamo a dogmi assoluti o astratte prese di posizione incapaci di dar luogo a conseguenze giuridiche rilevanti se non per gradi successivi di approssimazione ⁽⁶⁰⁾, occorre pure sottolineare che la sedimentata irrilevanza della dimensione sovranazionale della regola secondo cui *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, si attenua in relazione alla eseguibilità *in bis* della pena ⁽⁶¹⁾.

È, quindi, sul piano esecutivo che deve essere effettuato un seppur parziale tentativo di attenuare la gravosa ipoteca che incide sull'equità di un secondo processo in cui sono identici sia l'imputato sia il fatto di reato ⁽⁶²⁾. In

⁽⁵⁹⁾ Cfr. F. ALICINO, *Il ne bis in idem comunitario e la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione europea: due facce di una stessa medaglia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1515.

⁽⁶⁰⁾ A tal proposito è stato opportunamente osservato che sciogliere il nodo circa l'estensibilità dell'istituto del *ne bis in idem* processuale ai rapporti giurisdizionali fra entità statuali diverse non può dipendere dal semplice richiamo a solenni dichiarazioni di principio o dall'arroccamento in formule precostituite «quasi a voler recitare battute di un copione inteso a rappresentare la perfezione organizzativa dello stato tutore dell'individuo», così, N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 106; Cfr. anche quanto affermato in tema di diritto naturale da E. M. CATALANO, *Giurisprudenza creativa nel processo penale italiano e nella common law: abnormità, inesistenza e plain error rule*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 309.

⁽⁶¹⁾ Cfr. N. GALANTINI, *Il principio del ne bis in idem internazionale nel processo penale*, cit., p. 21; secondo G. GIDEL, *De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs*, thèse, Paris, 1905, p. 57, «l'adage non bis in idem n'a pas cours en droit International, lorsqu'il s'agit de jugements: il reprend toute sa force lorsqu'il est question de peines. Pour être explicite, il faudrait dire: non bis poena in idem».

⁽⁶²⁾ Sotto questo aspetto, sembra opportuno richiamare la nota teoria del processo di cognizione come pena di F. CARNELUTTI, *La lotta del diritto contro il male*, in *Foro it.*, 1946, IV, c. 1; ID, *Lezioni sul processo penale*, vol. II, Roma, 1947, p. 193; ID, *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*,

questo senso, l'art. 138 c.p. nel prevedere la necessità che il giudice in caso di rinnovamento del giudizio già svoltosi all'estero scomputi la pena e la custodia cautelare eventualmente ivi espiate, evita che la duplicazione del processo si traduca anche in una duplicazione – *rectius* somma – delle pene. Ciò, se da una lato presuppone il procedimento previsto dall'art. 11 c.p. e della sanzione inflitta al reo ogniqualvolta se ne verificano i presupposti, avvalorando – di fatto – il rinnovamento del giudizio conclusosi all'estero, dall'altro sottolinea un elementare canone di giustizia materiale secondo cui non si può essere puniti due volte per lo stesso episodio criminoso. In sostanza, il principio fissato nell'art. 138 c.p. non costituisce un meccanismo idoneo a vincolare la giurisdizione domestica e, quindi, in grado di tutelare il *ne bis in idem* processuale ma, nell'attuare il *ne bis in idem* esecutivo, opera come un limite all'esecuzione della sentenza ⁽⁶³⁾, compensando, per una «manifesta ragione di equità» ⁽⁶⁴⁾,

1952, p. 166, dove si afferma che «se la tortura si intende anzi che come *dolor corporis* come *dolor cordis*, il giudizio penale, sia pur condotto nelle forme più umane, è una tortura»; tale concetto è stato sottolineato anche da S. SATTA, *Il mistero del processo, ivi*, 1949, vol. I, p. 282, che con riferimento al giudizio penale afferma che di esso dovrebbe parlarsi non nel senso di fonte autonoma di beni propugnato da Chiovenda ma piuttosto «si potrebbe con più realismo parlare del processo come fonte autonoma di mali».

⁽⁶³⁾ In dottrina v. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, cit., p. 938; N. PALAIA, *L'efficacia preclusiva delle sentenze penali straniere*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1969, p. 738; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 4^a ed., Napoli, 1968, p. 157.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, cit., p. 32. La necessità che l'equità sostanziale debba guidare il legislatore nella predisposizione delle fattispecie criminali al fine di evitare di sottoporre lo stesso soggetto a due sanzioni per lo stesso episodio delittuoso è stata limpidamente sintetizzata da F. CARRARA, in *Programma del corso di diritto criminale*, § 1077, Lucca, 1877, pp. 658 e 659, il quale afferma come «la scienza in proposito di così grave questione non può che far voti, affinché la legislazione positiva stabilisca norme eque e sicure per regolare cotesti conflitti. Se i principj di giure pubblico non ammettono che si applichi la regola *non bis in idem* fra nazione e nazione; la equità per altro esigerebbe che a colui che vuol

quella sorta di credito di pena che il soggetto aveva già espiato all'estero ⁽⁶⁵⁾. A tale conclusione, peraltro, si giunge anche analizzando alcune risalenti pronunce della Corte di giustizia, le quali, pur configurando l'ammissibilità di procedimenti paralleli e limitando il divieto di cumulo di pena alle sole ipotesi in cui le fattispecie criminose contestate siano identiche, riconducono l'applicabilità del *ne bis in idem* esecutivo ad esigenze generali di equità ⁽⁶⁶⁾.

Nondimeno, la scelta fatta dal legislatore italiano non appare isolata nel panorama internazionale. Il principio di compensazione, infatti, è accolto dalla maggior parte degli ordinamenti delle Nazioni civili e trova ampio riscontro anche all'interno dei Patti internazionali: in particolare, nell'art. 56 della

nuovamente giudicarsi a cagione di un delitto pel quale ha espiato una pena, si tenesse almeno conto della pena subita, in diminuzione della nuova a cui si vuole sottoporre. L'affetto per la indipendenza nazionale non può mai legittimare una duplicazione di pene per un solo delitto»,

⁽⁶⁵⁾ Nella giurisprudenza di legittimità v. Cass., sez. V, 27 novembre 2002, Kotan Ismail, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3656; Cass., sez. VI, 3 marzo 1993, cit.; Cass., sez. I, 20 gennaio 1986, Barletta, in *Cass. pen.*, 1988, p. 64; Cass., sez. I, 18 febbraio 1974, Mediri, *ivi*, 1975, p. 796.

⁽⁶⁶⁾ Corte Giust, 13 settembre 1969, C-14/68, Walt Wilhelm c. Bundeskartellamt, in *Raccolta*, 1969, p. 1 ss., punto 11; v. anche Corte Giust, 14 dicembre 1972, C-7/72, Boehringer Mannheim GmbH c. Commissione, *ivi*, 1972, p. 1281 ss., punto 3, dove si legge che «nel commisurare l'ammenda, la Commissione deve tener conto delle sanzioni già irrogate all'impresa per lo stesso fatto, qualora si tratti di sanzioni inflitte per violazione del diritto delle intese di uno Stato membro e, di conseguenza, per fatti avvenuti nel territorio comunitario. La questione, poi, del se la Commissione debba tener conto delle sanzioni irrogate dalle autorità di uno Stato terzo va risolta solo qualora gli addebiti siano identici nei due casi». Sul punto va segnalato l'orientamento della Corte di giustizia che in presenza di una sostanziale identità dei valori giuridici tutelati sembra ritenere ininfluenza il carattere penale ovvero amministrativo delle sanzioni inflitte nei diversi ordinamenti, cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 239. Peraltro, il carattere penale delle sanzioni inflitte dalle istituzioni comunitarie è stato confermato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: C. eur. dir. uomo, 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgique, in <http://www.echr.coe.int>; C. eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Allemagne, *ibidem*.

Convenzione applicativa dell'accordo di Schengen del 1990 è stabilito che dalla eventuale sanzione inflitta a seguito di un nuovo giudizio intentato contro una persona giudicata per lo stesso fatto da un altro Stato contraente debba essere dedotto ogni periodo di privazione della libertà già scontato ⁽⁶⁷⁾.

Segnatamente tali ultimi aspetti hanno indotto taluni a sostenere la riconducibilità del principio *de quo* nell'ambito del diritto internazionale generale. A questo proposito infatti, si è sostenuto che «laddove si riconosca ai principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, di cui all'art. 38 dello statuto della Corte internazionale di giustizia, il carattere di principi di diritto internazionale generale, sarebbe possibile configurare tra gli stessi anche il principio del *ne bis in idem* esecutivo» ⁽⁶⁸⁾.

Ebbene, da queste brevi indicazioni sembra di potersi desumere che l'obbligo di computare la pena scontata all'estero costituisce una *extrema ratio* per mitigare l'evidente iniquità derivante dalla mancata applicazione del *ne bis in idem* internazionale: esso viene utilizzato come un mero *escamotage* e conduce ad una

⁽⁶⁷⁾ Quanto al divieto di cumulo delle sanzioni in relazione ai rapporti giurisdizionali con altri Stati v. ad es., l'art. 13, c. 2, della legge belga del 17 aprile 1878, contenente il titolo preliminare del codice di procedura penale; l'art. 10 c. 4 del codice penale danese; il § 36 del codice penale austriaco; il § 7 del codice penale tedesco; l'art. 10 del codice penale greco; l'art. 13 del codice penale norvegese; l'art. 4 del codice penale svizzero. Negli Accordi internazionali, invece, tale limite è stabilito, oltre che nel citato art. 56 della convenzione applicativa dell'accordo di Schengen del 1990, anche nell'art. 54 della Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi del 1970 e nell'art. 36 della convenzione europea sulla trasmissione delle procedure repressive del 1972.

⁽⁶⁸⁾ C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, cit., p. 937, nt. 36; cfr. anche N. PALAIA, *L'efficacia preclusiva delle sentenze penali straniere*, cit., p. 736, il quale ritiene che la configurabilità del canone che vieta la duplicazione delle pene tra i principi di diritto internazionale dipenda non solo da ragioni di giustizia ma anche dalle regole internazionali sul trattamento degli stranieri; G. GIDEL, *De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs*, thèse, cit., p. 57.

sorta di cura palliativa ⁽⁶⁹⁾ per un problema la cui integrale soluzione non pare possa essere cercata se non sul piano strettamente processuale attraverso misure legislative in grado di valorizzare l'autorità negativa del giudicato estero e di stabilire regole di competenza per dirimere i complessi conflitti di giurisdizione tra le diverse autorità statuali ⁽⁷⁰⁾.

Volendo, adesso, soffermarsi sul differente apprezzamento che gli ordinamenti statali hanno riservato alle due configurazioni del *ne bis in idem*, occorre preliminarmente dire come l'aspetto esecutivo sia strutturalmente sussidiario e subordinato rispetto a quello processuale. Nondimeno, esclusivamente l'ovvia constatazione che il criterio della fungibilità della pena trovi attuazione solo dove non l'abbia avuta la più garantista preclusione insita nel tratizio brocardo *bis de eadem re agere non licet*, è in grado di mostrare chiaramente come la diversa attenzione riservata dagli Stati ai principi *de quibus*

⁽⁶⁹⁾ Cfr. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, cit., p. 938; F. ALICINO, *Il ne bis in idem comunitario e la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione europea: due facce di una stessa medaglia*, cit., p. 1516; R. BARBERINI, *Il principio del ne bis in idem internazionale*, cit., p. 1790.; A. BARBEY, *De l'application internationale de la règle "Non bis in idem" en matière répressive*, thèse, Lausanne, 1930, p. 170, dove si sostiene che il *ne bis in idem* esecutivo costituisca un «palliativo»; di autorità mitigata della cosa giudicata parla la dottrina tedesca, v. i richiami in tal senso di C. VAN DEN WYNGAERT, *Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1999, p. 79.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. N. GALANTINI, *Una nuova dimensione per il ne bis in idem internazionale*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3484; G. CONWAY, *Ne bis in idem in International Law*, in *Int. Crim. L. Rev.*, vol. III, 2003, p. 221; G. FOSCHINI-G. LEONE, *Effetti internazionali delle sentenze penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 668. Tra le prime ad esprimersi per il riconoscimento del *ne bis in idem* internazionale v. la Risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale del 1883, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. VII, 1883-1885, p. 158. Cfr. anche la Risoluzione (II^o 1 a) approvata nel IX^a Congrès International de droit pénal, in *Rev. int. dr. pén.*, 1963, p. 230; più recentemente v. Risoluzione adottata a Pechino dalla IV sez. nel XVII^o Congresso internazionale dell'Associazione internazionale di diritto penale dal 12 al 19 settembre 2004, (trad. M. PISANI), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 500 ss.

dipenda dai presupposti di applicazione degli stessi. A differenza, infatti, del divieto di un secondo giudizio nella sua dimensione processuale, il generale riconoscimento riservato al principio di compensazione, consente di rimarcare che l'aspetto più rilevante dal punto di vista degli ordinamenti nazionali – vale a dire l'esigenza di affermare la sfera di applicazione della propria giurisdizione penale – degrada a mera formalità o, quantomeno, si affievolisce in relazione al momento di irrogazione della pena. Invero, guardando al bilanciamento degli interessi in conflitto, la fase esecutiva riveste nell'ottica della preminenza della sovranità statale un ruolo secondario, non solo giacché – come accennato – costituisce una conseguenza della oramai soddisfatta affermazione della pretesa punitiva degli Stati ma anche perché la posizione individuale del soggetto e, in particolare, il *quantum* di pena che dovrà espiare, esula completamente dal novero delle prerogative statali da salvaguardare.

§ 4. L'autorità negativa del giudicato. - La necessità di delineare un *iter* esegetico che ci permetta di cogliere le peculiarità del principio del *ne bis in idem* implica un vaglio preliminare circa l'aspetto preclusivo ovvero negativo del giudicato che, a ben vedere, costituisce un attributo comune in entrambi gli ambiti spaziali in cui opera – *rectius* potrebbe operare – il canone del divieto del doppio processo. Per quanto un approccio che dovesse limitarsi a mutuare i concetti riguardanti l'omologo principio interno, sconterebbe il rischio di focalizzarsi unicamente su una visione parziale che non porrebbe adeguatamente in luce gli elementi che lo connotano sul piano internazionale ⁽⁷¹⁾, sembra tuttavia utile un seppure sommario cenno a tale aspetto che – in

⁽⁷¹⁾ Sottolinea N. GALANTINI, *Il principio del ne bis in idem internazionale nel processo penale*, cit., pp. 2 e 30, che pur non potendosi dubitare che l'effetto dell'autorità negativa del giudicato

virtù della cristallizzazione degli effetti del giudicato – impedisce all'autorità giudiziaria di continuare a pronunciarsi *ad libitum* in ordine al medesimo fatto di reato.

Ciò detto, l'esigenza di «chiudere il cerchio delle garanzie idonee a salvaguardare l'intangibilità del risultato del processo» ⁽⁷²⁾ ed eliminare al contempo ogni possibilità di conflitto pratico tra pronunce riferibili ad un medesimo nucleo fattuale ⁽⁷³⁾, è soddisfatta attraverso due distinti mezzi tecnici previsti dalla nostra legge processuale: la cosa giudicata formale e la cosa giudicata sostanziale. Quanto alla prima, va anzitutto rilevato come operi all'interno del processo; nel nostro ordinamento essa è disciplinata dall'art. 648 c.p.p. ⁽⁷⁴⁾ che – nell'attribuire il carattere dell'irrevocabilità alle sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione oppure quando è inutilmente decorso il termine per proporre opposizione nei confronti del decreto penale di condanna o quello per

sia comune ad entrambi i profili del principio, le peculiari caratteristiche che esso assume sul piano dei rapporti internazionali non ne consentono un acritica estensione al *ne bis in idem* interno.

⁽⁷²⁾ Cfr., senza alcuna pretesa di completezza, G. DE LUCA, *Giudicato II) Diritto processuale penale*, cit., p. 1; sul tema v., tra gli altri, E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., p. 44 ss.; F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, cit. p. 1 ss.; R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 32 ss.; G. CONSORR. GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 44 ss.; F. CORDERO, «*Giudizio*», in *Nss.D.I.*, VII, Torino, 1961, p. 885; F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, cit., p. 265 ss.; Per un interessante *excursus* riguardante l'incrinatura della c. d. firmitas del giudicato v. G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, p. 127 ss.

⁽⁷³⁾ In tema di conflitto di giudicato v. G. LOZZI, *Ne bis in idem e riapertura delle indagini*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. BARGIS, Vol. 2, Milano, 2013, p. 5 ss.

⁽⁷⁴⁾ In tale disposizione vengono individuate le condizioni attraverso le quali la decisione giurisdizionale può considerarsi tendenzialmente immutabile, cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., pp. 573 e 574.

impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile – impedisce una pluralità di sentenze sullo stesso oggetto, neutralizzando la possibilità per il medesimo giudice ovvero per un giudice superiore di emendare quanto stabilito nel *decisum*. In questo modo, la sentenza diverrà irrevocabile solo quando non potranno più essere esperiti i tassativi mezzi d'impugnazione messi a disposizione dalla nostra legge processuale.

Ebbene, se da un lato tali considerazioni consentono di sottolineare come la nozione di giudicato formale risulti strettamente subordinata all'esaurimento delle possibilità di “critica” del provvedimento giurisdizionale ⁽⁷⁵⁾, dall'altro permettono di evidenziarne anche la *ratio* garantista. Invero, se fosse possibile porre perennemente in discussione quanto affermato nella sentenza, verrebbero lese non solo le aspettative di giustizia della società nei confronti di una qualunque *notitia criminis*, ma anche il diritto dell'imputato e di tutte le persone coinvolte nel processo a non permanere nel limbo dell'incertezza ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale. Percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità*, Padova, 2003, p. 39 che sottolinea come il giudicato costituisca una «fattispecie complessa»; nello stesso senso, v. E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., p. 40 ss., il quale sottolinea come la pronuncia resa dal giudice sia il momento iniziale di una fattispecie complessa, a formazione progressiva, che consente la successiva consacrazione dell'accertamento giurisdizionale nel giudicato.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. G. LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, p. 167 ss. Tale effetto del giudicato nei confronti dell'imputato è stato definito «stato di pace» da E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 33; di «quiete penalistica» parla invece M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale. Percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità*, cit., p. 160; sul punto sottolinea F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1981, p. 604, che laddove ogni sentenza dovesse cadere appena ne venisse emessa un'altra e ogni caso fosse indefinitamente giudicabile, ogni lite diventerebbe un focolaio cronico con la logica conseguenza che nessun corpo sociale potrebbe tollerare simili tensioni. Per M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS-G. P. VOENA, vol. XXXIX.2, Milano, 2005, p. 44, «a

L'irrevocabilità della sentenza costituisce il necessario presupposto affinché il giudicato abbia anche una valenza esterna al processo. Ovviamente, il richiamo va riferito alla cosa giudicata sostanziale e, segnatamente, al vincolo negativo sancito nell'art. 649 c.p.p., alla stregua del quale «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze». Di fatto, solo precludendo la celebrazione di un nuovo giudizio sullo stesso oggetto l'autorità e la vincolatività della decisione giurisdizionale può presentarsi «nella veste di un vero e proprio atto imperativo, altrettanto efficace quanto quello promanante dal legislatore»⁽⁷⁷⁾. Nondimeno, oltre alla forza preclusiva ovvero negativa – definita altresì come *exceptio rei iudicatae*⁽⁷⁸⁾ –, un'ulteriore caratteristica del giudicato è quella di generare effetti positivi o «riflessi»⁽⁷⁹⁾. Oltre ad impedire lo svolgimento di nuovi processi *de eadem re*, esso può, cioè, produrre effetti di natura costitutiva in grado di

dover essere riconosciuti e garantiti dalla Repubblica – con l'esercizio della potestà punitiva e con il giudicato – non sono solo i diritti del soggetto, prima imputato e poi prosciolto o condannato, ma anche quelli della vittima e dei titolari dei beni protetti dalla norma penale»; sul tema v. anche quanto affermato da G. DELLA MONICA, *Giudicato*, in *Dig. Disc. pen., Agg.*, I, Torino, 2008, p. 390, secondo il quale l'effetto preclusivo collegato alla *res iudicata* realizza il duplice obiettivo di tutelare l'interesse generale alla stabilità dell'accertamento giurisdizionale e garantire il singolo da una serie di illimitate e pregiudizievoli ingerenze dell'autorità giudiziaria.

⁽⁷⁷⁾ G. TRANCHINA, *L'esecuzione*, in D. SIRACUSANO-A. GALATI-G. TRANCHINA- E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2011, p. 600.

⁽⁷⁸⁾ In questo senso, v. V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., p. 584, il quale precisa come l'espressione sia tuttavia impropria in quanto «l'energia negativa in discorso si impone al giudice pur senza che sia eccepita, non occorrendo che assuma cioè la forma dell'“eccezione”».

⁽⁷⁹⁾ F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 3 ss.

influenzare procedimenti vertenti su differenti reg giudicande di natura penale, civile e amministrativa nonché condizionare, nei casi previsti dalla legge, i giudizi disciplinari ⁽⁸⁰⁾.

Se, dunque, lo scopo del processo è quello di giungere «ad uno stabile assetto giuridico della materia oggetto dell'azione giudiziaria» ⁽⁸¹⁾ attraverso l'applicazione della legge al caso concreto da parte del giudice, deve necessariamente concludersi che l'articolata disciplina prevista per la cosa giudicata è finalizzata a renderne intangibile l'epilogo: in altri termini, essa garantisce la tendenziale stabilità delle pronunce giurisdizionali passate in giudicato ⁽⁸²⁾ imponendo una regolamentazione definitiva per la controversia oggetto del processo.

Non sfugge, peraltro, come l'approccio legislativo circa gli effetti che scaturiscono dalla cosa giudicata in relazione alla sua dimensione nazionale muta con riferimento al giudicato di matrice estera. Ci si riferisce alla peculiare

⁽⁸⁰⁾ Si pensi a quanto disposto negli artt. 238 *bis* e 651 ss. c.p.p. Sul punto *ex plurimis* R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 34; E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., p. 45; *contra*, G. DE LUCA, *Giudicato II) Diritto processuale penale*, cit., p. 7 ss. Per P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 2014, Milano, p. 985, l'effetto disciplinato dall'art. 238 *bis* «non consiste nell'efficacia vincolante del giudicato, bensì nella possibilità di utilizzare la sentenza irrevocabile sia di proscioglimento, sia di condanna, come *prova* in un diverso procedimento penale»; cfr., altresì, P. MOSCARINI, *L'omessa valutazione della prova favorevole all'imputato*, Padova, 2005, p. 37, che solleva dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 238 *bis* in ragione di una possibile violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

⁽⁸¹⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., pp. 574 e 575.

⁽⁸²⁾ Cfr. C. cost., 5 marzo 1969, n. 28, in *Giur. cost.*, 1969, p. 391, che sottolinea come ogni ordinamento abbia un interesse fondamentale alla certezza e alla stabilità delle situazioni giuridiche e all'intangibilità delle pronunce giurisdizionali passate in giudicato. Nel caso di specie la Corte si riferiva alla possibilità di contemperare le finalità della revisione con la sentenza di condanna passata in giudicato

antinomia giuridica presente nel nostro ordinamento tra l'art. 649 c.p.p. che impone il divieto di *bis in idem* e l'art. 11 c.p. che, invece, stabilisce la necessità di rinnovare il giudizio quando il procedimento si sia svolto in uno Stato straniero ⁽⁸³⁾.

Orbene, la tensione che scaturisce tra le due opzioni legislative denuncia come la natura di fondamentale garanzia per l'individuo assegnata al *ne bis in idem* debba soccombere di fronte alla volontà dello Stato di custodire gelosamente la propria sovranità ⁽⁸⁴⁾. In questo senso, la mancata attribuzione al giudicato estero di una qualunque efficacia negativa in grado di precludere un nuovo giudizio implica una concezione della giurisdizione per la quale la tutela dei diritti dei singoli individui è protetta dall'ordinamento solo nella misura in cui esso riesca a salvaguardare prima di tutto la propria autonomia ⁽⁸⁵⁾. Quanto detto, peraltro, risulta viepiù accentuato dal fatto che l'effettiva realizzazione di un *bis in idem* nello Stato nei confronti di un soggetto già processato con sentenza definitiva all'estero, esclude anche la possibilità di accedere a quei rimedi

⁽⁸³⁾ In proposito, seppure con riferimento al previgente art. 90 c.p.p., si è parlato di «ingiustificato dualismo normativo», v. N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 107. Cfr., *supra* § 2.

⁽⁸⁴⁾ Per T. RAFARACI, *La cooperazione giudiziaria*, in *La ragionevole durata del processo*, a cura di R. E. KOSTORIS, Torino, 2005, p. 67, nel settore della giustizia sovranazionale continuano a prevalere le logiche della politica degli Stati e della gelosa custodia delle rispettive sovranità.

⁽⁸⁵⁾ Sul tema, cfr. I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale*, Padova, 2000, p. 30 ss.; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 303 ss.; R. QUADRI, *La giurisdizione sul cittadino nel nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. int.*, 1943, p. 301 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *I limiti di efficacia dell'ordinamento italiano*, in *Jus*, 1940, p. 25; ID., *L'universalità dell'ordinamento dello Stato*, *ivi*, 1950, nel quale l'A. sottolinea che «se si vuole asserire qualcosa, almeno in via approssimativa, intorno alla competenza dello Stato, occorre badare alla sua più precisa natura, al fatto che grosso modo ciascuno Stato rivendica rispetto agli altri la sovranità solo sul suo territorio e sui suoi cittadini».

processuali previsti dall'ordinamento interno al fine di evitare al condannato l'esecuzione della sentenza per il medesimo fatto ⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁶⁾ Tali rimedi riguardano rispettivamente la violazione del *ne bis in idem* rilevata nella fase di cognizione, quella rilevata nel giudizio di cassazione e nella fase esecutiva: quanto alla prima l'art. 649 c. 2 c.p.p. stabilisce che il giudice in ogni stato e grado del processo pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo. Nel caso di giudizio di legittimità, il combinato disposto degli artt. 620, c. 2 lett. *b* e 621 c.p.p. prevede che la corte ordini senza rinvio l'esecuzione della prima sentenza o ordinanza, ma, se si tratta di una sentenza di condanna, ordina l'esecuzione della sentenza che ha inflitto la condanna meno grave determinata a norma dell'art 669 c.p.p., con la conseguenza di annullare il provvedimento più sfavorevole. Qualora, infine, si dovesse verificare un conflitto pratico di giudicati, l'art. 669 c.p.p. stabilisce che il giudice dell'esecuzione disponga la revoca della res iudicata meno favorevole seguendo i criteri ivi stabiliti. Sul tema, tra gl'altri, cfr. M. CERESA GASTALDO, *Esecuzione*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 7^a ed., 2014, p. 1110 ss.; F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, p. 101 ss.; T. RAFARACI, *Ne bis in idem*, in *Enc. dir., Annali III*, Milano, 2010, p. 877 ss.

CAPITOLO SECONDO

ORDINAMENTI GIURIDICI STRANIERI E STRUMENTI EUROPEI DI COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

SOMMARIO: 1. Principi costituzionali e *ne bis in idem*: in particolare il divieto del *double jeopardy*. – 2. L'eccezione olandese. – 3. Il processo di armonizzazione degli ordinamenti nell'Unione europea e il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. – 4.1. Il principio del *ne bis in idem* come limite alla cooperazione giudiziaria: il mandato d'arresto europeo... – 4.2 ...e l'ordine europeo di indagine.

§ 1. Principi costituzionali e *ne bis in idem*: in particolare il divieto del *double jeopardy*. – Identificati i limiti dell'attuale quadro normativo che, come si è cercato di evidenziare, hanno ostacolato – e tutt'oggi ostacolano – la completa affermazione del *ne bis in idem* internazionale nel nostro ordinamento giuridico, prima di esaminare le ricadute del divieto *de quo* sulle norme di assistenza giudiziaria internazionale sembra opportuno svolgere qualche cenno preliminare di carattere comparativo.

Orbene, che il principio *de quo* nella sua dimensione interna sia stato sempre avvertito dalla maggior parte degli Stati civili come esigenza naturale di equità, è un dato confermato *in primis* da quanto emerge dalle norme di diritto comune che lo tutelano in misura non dissimile dall'art. 649 del nostro codice di rito ovvero dall'art. 368 del Code de Procédure Pénale francese dove si legge che «*aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente*»⁽⁸⁷⁾. Nondimeno, la medesima

⁽⁸⁷⁾ A tal proposito, cfr. L. DESSESSARD, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe ne bis in idem*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2002, p. 913 ss.

esigenza connota le Carte costituzionali di taluni ordinamenti stranieri: ne sono un esempio l'art. 103 della Carta costituzionale tedesca che inserisce il divieto del doppio processo per la medesima azione delittuosa tra i diritti fondamentali degli imputati, attribuendogli un valore pari a quello della irretroattività della legge penale ⁽⁸⁸⁾; l'art. 39 della Costituzione dell'impero del Giappone in base a cui «nessuno potrà essere imputato penalmente per un atto che era legale nel momento in cui era stato commesso, o per il quale egli era già stato assolto, così come nessuno potrà essere sottoposto a due giudizi per lo stesso reato»; o, ancora, l'art. §0 della Costituzione della Federazione russa che stabilisce sinteticamente come nessuno possa essere giudicato più di una volta per il medesimo delitto ⁽⁸⁹⁾.

Peraltro, sotto il profilo costituzionale, particolarmente significativo appare il V emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America che dispone - con formula austera - che nessuno possa veder posta in pericolo

⁽⁸⁸⁾ L'art. 103 della Costituzione tedesca, riguardante i diritti fondamentali degli imputati, oltre ad imporre al terzo comma che nessuno può essere punito più di una volta per la medesima azione in base alle leggi penali di carattere generale, prevede anche che «un'azione è punibile solo se la pena è stata stabilita per legge prima che l'azione fosse commessa». Cfr. . N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, cit., pp. 98 e 99. Va peraltro ricordato che anche in seno all'Assemblea costituente italiana vi fu il tentativo - risultato infruttuoso - di assumere il divieto *de quo* al rango di norma costituzionale, cfr. *La costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, 1971, vol. VIII, p. 1894.

⁽⁸⁹⁾ Ulteriori esempi sono rinvenibili nelle Carte costituzionali di Canada (che nella sezione 52 ha incorporato il *Canadian Charter of Rights and Freedoms*), India (art. 20 c. 2), Messico (art. 23), Sud Africa (Cap. 3, sez. XV), Macedonia (art. 14), Paraguay (art. 17), Corea del sud (art. 13), Isole Salomone (sezione 10). Cfr. G. CONWAY, *Ne bis in idem in International Law*, cit., pp. 220 e 221; J. L. DE LA CUESTA, *Concurrent national and international criminal Jurisdiction and the principle "ne bis in idem"*, cit., p. 715 ss.

(*jeopardy*) la sua vita o la sua persona per uno stesso reato ⁽⁹⁰⁾. Tale regola – come ricorda una nota pronuncia del 1874 della Corte Suprema ⁽⁹¹⁾ – trova una lontana origine nel *common law* inglese e risente delle elaborazioni dottrinali anglosassoni di poco precedenti all'entrata in vigore della Costituzione federale americana ⁽⁹²⁾. Invero, nella logica del sistema giuridico statunitense – fortemente plasmato dal principio della *fairness* processuale – il divieto di un nuovo processo per lo stesso fatto protegge l'imputato dal rischio di essere perseguitato dall'accusa e riduce l'alea «di un abuso di potere ad opera della parte

⁽⁹⁰⁾ Sottolinea G. FLETZER, *La garanzia del ne bis in idem e il divieto della double jeopardy*, in *Ind. Pen.*, 1970, p. 124, che in tale formula si sente l'eco delle antiche norme. Cfr. anche J. A. SIGLER, *A History of Double Jeopardy*, in *The American Journal of Legal History*, 1963, p. 283 ss. Il rischio sotteso al termine *jeopardy* – la cui origine etimologica riporta all'antico francese *jeu parti* con il quale veniva indicato un gioco rischioso o un duello – riguarda quello di essere sottoposti alla pena capitale oppure a quella, presente ai tempi dei Padri costituenti americani, della mutilazione (*of life or limb*). La Costituzione americana è stata promulgata nel 1787 e si compone di sette articoli e ventisette emendamenti di cui, i primi dieci, costituiscono la Dichiarazione dei diritti (*Bill of Rights*) che si occupa di tutelare i diritti fondamentali della persona. Cfr. R. DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova, 1967, p. 376 ss.

⁽⁹¹⁾ Cfr. *ex parte Lange*, 18 Wall. U. S. 163, 173, (1874), dove si afferma che «*if there is anything settled in the jurisprudence of England and America, it is that no man can be twice lawfully punished for the same offence*».

⁽⁹²⁾ In questo senso, cfr. W. BLACKSTONE, in *Commentaries on the Law of England*, Oxford, 1765; v. anche, nella traduzione italiana, ID., *Comentario sul codice criminale d'Inghilterra*, Milano, tomo II, 1813, p. 128, in cui l'A. afferma che «la difesa valida, per l'assoluzione anteriore all'accusa, è fondata su questa massima universale dell'Inghilterra, che niuno può essere più di una volta esposto al pericolo della sua vita pel medesimo delitto. Quindi per una conseguenza necessaria, allorché taluno fu assolto dall'accusa d'un crimine, può benissimo giustificarsi d'una seconda accusa dello stesso crimine, colla precedente assoluzione».

più forte nelle controversie penali»⁽⁹³⁾. In questo senso, il divieto del *double jeopardy* non solo viene considerato un effetto della regola del *due process of law*⁽⁹⁴⁾ ma rappresenta anche una delle principali regole per realizzare quel fine di giustizia che costituisce lo scopo primario del processo⁽⁹⁵⁾. Allo Stato, dunque, non è consentito «ripetere i suoi tentativi di condannare un individuo per un presunto reato sottoponendolo così a disagio, spese e severe prove, e costringendolo a vivere in una continua condizione di ansietà e insicurezza, aumentando al tempo stesso la possibilità che egli venga riconosciuto colpevole anche se innocente»⁽⁹⁶⁾. Logico corollario di una simile impostazione è che lo stato di turbamento dell'imputato – definito come *harassment* – vada tutelato sin dagli stadi iniziali del processo e, nello specifico, dalla fase di costituzione della

⁽⁹³⁾ D. FELLMAN, *Tutela della libertà e due process of law negli Stati Uniti d'America*, in *La libertà personale*, a cura di L. ELIA-M. CHIAVARIO, Torino, 1977, p. 188.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. *Benton v. Maryland*, 395 U. S. 784, (1969).

⁽⁹⁵⁾ N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, cit., p. 102, la quale sottolinea che, a differenza di quanto avviene nei paesi di *civil law*, il fine di giustizia che caratterizza lo scopo primario del processo americano è realizzato principalmente attraverso lo svolgimento di una rispettosa procedura. V. anche E. SERVIDIO-DELABRE, *Chronique de droit américain. A Couple of Issues concerning Double Jeopardy in the United States: Hung Juries and the Dual Sovereignty Doctrine*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2011, p. 607 ss.; V. FANCHIOTTI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino, 1987, p. 155 ss., il quale sottolinea come il principio *de quo* precluda al *prosecutor* l'impugnazione di una pronuncia assolutoria ovvero una nuova *prosecution* per lo stesso fatto, anche qualora la sentenza fosse palesemente viziata da un errore di diritto la cui rilevanza avrebbe prodotto la condanna dell'imputato.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. *Green v. United States*, 355 U. S. 184, 187 (1957). Originariamente applicato dai tribunali federali e solo dalla maggioranza di quelli statali, il divieto di una doppia imputazione è stato esteso a tutti gli Stati federati attraverso una nota pronuncia della Corte Suprema che stabilì come il contenuto del V emendamento alla Costituzione U.S.A. rappresentasse un ideale fondamentale dell'eredità costituzionale americana e, come tale, valevole per tutti gli Stati, cfr. *Benton v. Maryland*, cit.

giuria ovvero, per i procedimenti che ne siano privi, dalla istruzione dibattimentale ⁽⁹⁷⁾.

Non solo, nel quadro del *common law*, l'eventuale risvolto patologico derivante dal mancato rispetto della regola che prevede il divieto della doppia incriminazione ⁽⁹⁸⁾ è sanzionato attraverso due speciali forme di difesa (*plea in bar*) consistenti in una dichiarazione dell'imputato diversa da quella di colpevolezza o di innocenza: il *plea autrefois acquit* con il quale viene eccepita una preclusione derivante da una precedente sentenza assolutoria e il *plea autrefois convict* nell'ipotesi, invece, di una precedente sentenza di condanna. Inoltre, qualora si dovessero verificare situazioni non riconducibili all'ambito operativo dell'*autrefois plea*, il conseguente vuoto di tutela verrebbe colmato attraverso il ricorso al paradigma dell'abuso processuale che consente al giudice di garantire l'equità del procedimento, interrompendone il corso (*power to stay proceedings*) ⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁷⁾ Sottolinea G. FLETZER, *La garanzia del ne bis in idem e il divieto della double jeopardy*, cit., p. 126, che se il momento in cui opera la *jeopardy* venisse spostato verso l'epilogo del giudizio, ne verrebbe accresciuto il rischio ed aumentato il tormento. Per P. P. PAULESU, *Ne bis in Idem e conflitti di giurisdizione*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 412, in tal modo si impedisce che l'imputato venga distolto dalla giuria precostituita, «considerata alla stregua di un vero e proprio “giudice naturale”».

⁽⁹⁸⁾ Va precisato come il divieto della *double jeopardy* non operi nelle ipotesi di procedimenti considerati di natura diversa da quelli penali come nel caso di oltraggio al giudice ovvero nei giudizi relativi alla violazione degli obblighi di fedeltà in materia di pubblico impiego, cfr. D. FELLMAN, *Tutela della libertà e due process of law negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 189.

⁽⁹⁹⁾ Sul punto, v. E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, p. 124 ss., la quale sottolinea come il ricorso all'*abuse of process* si sia strutturato come un rimedio polivalente e residuale per la tutela della *fairness* processuale; L. LUPÁRIA, *Bis de eadem re ne sit actio. Premesse per uno studio sulla litispendenza penale internazionale*, in *Sudi in onore di Mario Pisani*, a cura di P. CORSO-E. ZANETTI, Vol. II, 2010, pp. 347-348; E. AMODIO, *Processo penale diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, p. 153 ss.; G. FLETZER, *La*

Ciò detto, a fronte della forte tutela assegnata all'individuo dal divieto del *double jeopardy* nell'ambito della medesima giurisdizione, la fisionomia bicefala che caratterizza il tema che ci occupa non ne consente un'analogia estensione ai rapporti tra i tribunali federali e quelli appartenenti ai diversi Stati che compongono la Repubblica americana. Più chiaramente, qualora l'*idem factum* violasse contemporaneamente le norme federali e quelle di uno Stato federato, l'eventuale sentenza di condanna pronunciata da un tribunale statale non sarebbe eccezionale dinnanzi a quello federale che, quindi, potrebbe rinnovare il giudizio nei confronti della medesima persona per lo stesso fatto di reato ⁽¹⁰⁰⁾. Orbene, nell'atteggiamento giurisprudenziale ora richiamato – efficacemente riassunto nella definizione della *dual sovereignty doctrine* ⁽¹⁰¹⁾ – non è difficile ravvisare uno dei principali problemi che hanno impedito l'affermazione del *ne bis in idem* internazionale anche negli Stati di *civil law*. A giustificazione di tale orientamento, infatti, vengono evocati i consueti argomenti riguardanti la sovranità e l'autonomia delle singole giurisdizioni appartenenti a entità statali

garanzia del ne bis in idem e il divieto della double jeopardy, cit., p. 127. Nella giurisprudenza americana cfr. *Connelly v. DPP*, A. C., 1254 ss. (1964); *DPP v. Humphrys*, A. C., 1 (1977).

Pertanto, va ricordato che anche la Cassazione italiana ha sottolineato come un sistema che non dovesse riconoscere al divieto del *ne bis in idem* il carattere di principio generale dell'ordinamento aprirebbe la strada a prassi anomale e condotte qualificabili come vero e proprio abuso del processo, cfr. Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005, Donati, in *Cass. pen.*, 2006, p. 28 ss.; v. *infra* cap. III, § 3.

⁽¹⁰⁰⁾ Per l'ipotesi inversa v. *Bartkus v. Illinois*, 359 U. S., 121 (1959). Pertanto, va precisato che mentre un processo davanti ad un tribunale militare non preclude un successivo giudizio davanti alle autorità giurisdizionali di un tribunale statale, un imputato processato da una corte marziale non può essere processato una seconda volta per il medesimo episodio criminoso davanti ad una corte federale.

⁽¹⁰¹⁾ In tal senso appaiono emblematiche le sentenze *United States v. Lanza*, 260 U. S., 377 (1922) e *Bartkus v. Illinois*, cit.

differenti, la cui indipendenza non può essere messa in discussione in quanto «*each government in determining what shall be an offense against its peace and dignity is exercising its own sovereignty, not that of the others*» ⁽¹⁰²⁾.

§ 2. L'eccezione olandese. - Più rara - *rectius* isolata - è, invece, la tutela dal rischio di un *bis in idem* internazionale affidata ad una fonte interna abilitante ⁽¹⁰³⁾. Se, infatti, è vero – come è vero – che l'applicazione transnazionale del canone che ci occupa richiede e presuppone l'esistenza a livello nazionale del divieto di duplicazione dei procedimenti ⁽¹⁰⁴⁾, l'unico Paese

⁽¹⁰²⁾ *United States v. Lanza*, cit. A tal proposito, va segnalato che nei casi *de quibus* il Dipartimento di giustizia federale ritiene attualmente di non dover procedere (*policy not to prosecute*) nei confronti di un soggetto già processato davanti ad una corte statale con l'eccezione dei casi in cui «*the matter must involve a substantial federal interest, the prior prosecution must have left that interest demonstrably unvindicated and the Government must believe that the defendant's conduct constitutes a federal offence that the admissible evidence probably will be sufficient to obtain and sustain a conviction*». Cfr. E. SERVIDIO-DELABRE, *Chronique de droit américain. A Couple of Issues concerning Double Jeopardy in the United States: Hung Juries and the Dual Sovereignty Doctrine*, cit., p. 607 ss.;

⁽¹⁰³⁾ Sulla necessità che il *ne bis in idem* postuli l'esistenza di una *regula iuris* si vedano le osservazioni di L. CORDÌ, *Il principio del ne bis in idem nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia*, in *Ind. Pen.*, 2007, pp. 761 ss. e 772.

⁽¹⁰⁴⁾ A tal riguardo, v. Risoluzione adottata a Pechino dalla IV sez. nel XVII^o Congresso internazionale dell'Associazione internazionale di diritto penale dal 12 al 19 settembre 2004, (trad. M. PISANI), cit., p. 500, dove si sottolinea nelle condizioni di applicazione a livello nazionale che per ottenere il riconoscimento del principio del *ne bis in idem* internazionale

che nel panorama europeo sembra aver attribuito alla sentenza straniera un'efficacia preclusiva analoga a quella riconosciuta al giudicato interno è l'Olanda.

L'art. 68 del codice penale olandese contiene infatti una previsione di carattere generale che non si limita solo a salvaguardare l'intangibilità dei propri provvedimenti giurisdizionali, ma tutela anche quelli di provenienza estera ⁽¹⁰⁵⁾. La norma stabilisce, infatti, che nessuno possa essere perseguito nuovamente per un reato in relazione al quale sia già stato giudicato in via definitiva da una competente autorità giurisdizionale straniera e, questo, indipendentemente dal

occorre «garantire l'applicazione di questo diritto dell'uomo già all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale mediante precise disposizioni».

⁽¹⁰⁵⁾ Tale articolo recita:

1. Except for cases in which judgments are eligible for review, no person may be prosecuted twice for an offence for which a final judgment has been rendered against him by a court in the Netherlands, Aruba, Curaçao, St. Martin or the public bodies Bonaire, St. Eustatius and Saba.

2. If the final judgment was rendered by another court, the same person may not be prosecuted for the same offence in the case of: 1. acquittal or dismissal of the charge(s); 2. conviction, if a punishment is imposed, followed by complete enforcement, remission or commutation or immunity from punishment by reason of lapse of the period of limitation.

3. A person may not be prosecuted for an offence that has been finally settled in his case in a foreign country through his fulfilment of a condition set by the competent authorities in order to avoid criminal proceedings.

Sui riflessi del principio *de quo* cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 29, nt. 45; A. KLIP-H. VAN DER WILT, *The Netherlands non bis in idem*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2002, p. 1091 ss.; P. BAAUW, "Ne bis in idem", in *International Criminal Law in the Netherlands*, a cura di B. SWART-A. KLIP, Freiburg im Breisgau, 1997, pp. 75-84. V. anche J. A. E. VERVAELE, *Multilevel and multiple punishment in Europe. The ne bis in idem principle and the protection of human rights in Europe's area of freedom, security and justice*, in *Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication*, a cura di A. VAN HOEK, Antwerpen, 2006, pp. 1-24.

locus commissi delicti e dal criterio in base al quale i giudici nazionali potrebbero esperire un nuovo procedimento a carico dello stesso soggetto e per gli stessi fatti già giudicati dalle autorità straniere. Meno intensa è, invece, l'efficacia preclusiva della cosa giudicata straniera riconosciuta in altri due sistemi normativi di *civil law*: quello danese e quello francese. Nel primo infatti, l'art. 10 c. 3 del codice penale preclude l'esercizio dell'azione penale nel caso di proscioglimento dell'imputato da parte dello Stato del *locus commissi delicti*, nel secondo gli artt. 113-9 c.p. e 692 c.p.p. individuano le condizioni in base alle quali *aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite* ⁽¹⁰⁶⁾.

Orbene, partendo da questo pur sommario *excursus*, si può asserire come la parcellizzazione delle risposte con cui gli Stati hanno affrontato la questione *de qua* manifesti – prima ancora dell'eterogeneità dei filtri tecnici utilizzati – l'esistenza di un problema irrisolto. Ci si riferisce in particolare all'anacronistica configurazione ancora oggi riservata al *ne bis in idem* internazionale da parte delle autorità giurisdizionali dei singoli Paesi che, non ritenendolo ancora assurdo al rango di principio di diritto sovranazionale, ne esaltano la sola natura di divieto e non anche quella di diritto ⁽¹⁰⁷⁾. Anche recentemente, infatti, alcune sentenze di legittimità – pur riconoscendo l'evoluzione legislativa prodotta soprattutto dalla Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen ⁽¹⁰⁸⁾ – hanno escluso

⁽¹⁰⁶⁾ Tali condizioni riguardano le ipotesi di assoluzione con decisione definitiva, condanna con esecuzione della pena ovvero prescrizione. Cfr. L. DESSESSARD, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe ne bis in idem*, cit., p. 930, che sottolinea come la giurisprudenza francese abbia quasi sempre sostenuto l'inapplicabilità del principio nel caso di giudicato di matrice estera.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. N. GALANTINI, *Il ne bis in idem europeo: verso il superamento della res iudicata?*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, pp. 248 e 249.

⁽¹⁰⁸⁾ V. *infra* cap. III §§ 1.2 e 1.3.

che «il principio *ne bis in idem*, possa considerarsi, rispetto alle sentenze straniere, come principio generale di diritto riconducibile alla categoria delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto»⁽¹⁰⁹⁾. Siffatto atteggiamento di sfavore emerge peraltro anche dalla giurisprudenza di Paesi con tradizioni giuridiche vicine alle nostre⁽¹¹⁰⁾ e svela – più che superarle – le contraddizioni di un diritto vivente che *in subiecta materia* sembra costruito intorno alla condizione dell’attesa.

Nondimeno, quantunque sia legittimo che ogni sistema giudiziario «si nutra» di strategie politiche e modelli culturali⁽¹¹¹⁾ idonei ad indirizzare i legislatori nazionali nella configurazione degli ambiti di operatività delle proprie giurisdizioni penali, la natura di garanzia che costituisce l’essenza della regola che tutela l’individuo dal rischio di subire una ingiusta reiterazione della verifica dell’accusa già subita all’estero stride – soprattutto – laddove vengano esclusivamente privilegiati criteri autarchici per la definizione dei confini della giurisdizione penale. In questo senso, l’art. 68 del codice penale olandese dimostra che, oltre alla «relatività» degli interessi sottesi al principio di territorialità ovvero di sovranità tutelati nelle singole comunità nazionali,

⁽¹⁰⁹⁾ Da ultimo, v. Cass., sez. I, 12 giugno 2014, Spalevic, in *C.E.D. Cass.*, n. 260537; Cass., sez. II, 21 maggio 2013, Tropeano, in *C.E.D. Cass.*, n. 256469.

⁽¹¹⁰⁾ Nella giurisprudenza transalpina cfr., ad esempio, Crim. 21 octobre 1997, Bull n° 344; Crim. 26 octobre 1993, Bull n° 315; Crim. 11 juin 1986, Bull n° 203, in *Rsv 1987*, p. 266, obs. P. COUV RAT, dove si afferma che «aucune disposition légale ou conventionnelle ne permet d’imputer sur l’exécution d’une peine privative de liberté prononcée par une juridiction nationale (...) pour un crime ou un délit commis par un citoyen français sur le territoire d’un État étranger, la durée de l’incarcération subie dans ce pays en exécution d’une condamnation infligée, pour les mêmes faits, par une juridiction dudit État, dès lors que le condamné ne justifie ni qu’il a intégralement subi sa peine, ni qu’il l’a prescrite, ou qu’il a obtenu sa grâce». Nella giurisprudenza costituzionale tedesca v. la sentenza del 31 marzo 1987, BVerfGE 75,1,15.

⁽¹¹¹⁾ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, cit., p. 609.

possano – *rectius* debbano – trovare spazio anche quelli riferibili ai singoli individui che di quelle comunità fanno parte.

§ 3. Il processo di armonizzazione degli ordinamenti nell'Unione europea e il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. – Un argomento ricorrente con il quale si sono giustificate le resistenze per negare l'ingresso – nei termini che ci occupano – della cosa giudicata estera nell'ambito delle giurisdizioni nazionali, consiste nella convinzione che i sistemi giuridici altrui non forniscano sufficienti garanzie rispetto ai metodi di ricerca, ammissione e assunzione probatoria o che, magari, possano verificarsi degli abusi non in linea con il principio della separazione dei poteri previsto nei sistemi di tipo accusatorio ⁽¹¹²⁾. Nell'ambito del diritto sostanziale inoltre, le differenze riferibili ai criteri di individuazione e costruzione delle fattispecie penali (si pensi ad esempio agli elementi costitutivi del reato ed in particolare alla condotta o all'evento), comportano un obiettivo limite alla possibilità che i provvedimenti definitivi di matrice estera possano impedire il rinnovamento del giudizio *in idem* nello Stato; difetta, si afferma, quella uniformità di disciplina nella valutazione dei fatti umani, necessaria ai fini di una comune efficacia delle decisioni giudiziarie ⁽¹¹³⁾.

Invero, tali considerazioni – che risultano legittime se riferite ad ordinamenti giuridici molto lontani dalle nostre tradizioni continentali – appaiono tuttavia meno scontate qualora si rivolga l'attenzione verso una

⁽¹¹²⁾ Come nel caso di quei procedimenti condotti in violazione delle più elementari norme riguardanti il diritto di difesa ovvero a quelli che non assicurano il rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova.

⁽¹¹³⁾ In proposito v. quanto affermato da C. cost., 18 aprile 1967, n. 48, cit.

organizzazione regionale altamente sofisticata come l'Unione europea ⁽¹¹⁴⁾. Nell'ambito di quest'ultima, infatti, il sistema di cooperazione intergovernativa in materia penale che in passato caratterizzava il terzo pilastro istituito dal Trattato sull'Unione europea del 1992 e implementato dal successivo Trattato di Amsterdam del 1997 ⁽¹¹⁵⁾, ha subito un progressivo processo di erosione in favore di un modello alternativo di cooperazione basato sul concetto di *mutual trust*, potenzialmente in grado di superare i tradizionali principi di territorialità e sovranità in materia penale e contrastare, con maggior celerità, i fenomeni di

⁽¹¹⁴⁾ In dottrina si discute sulla natura giuridica dell'Unione europea, se si tratti di vera organizzazione internazionale, cioè di organizzazione fra Stati sovrani che trae dal diritto internazionale i propri poteri attraverso i trattati istitutivi o se, invece, si tratti di frammento di Stato federale caratterizzato dalla erosione, nelle materie di competenza comunitaria, delle sovranità statali; in questo senso cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale* cit., p. 148, che la ritiene, allo stato attuale, organizzazione internazionale altamente sofisticata.

⁽¹¹⁵⁾ Il Trattato sull'Unione europea (TUE) fu adottato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrò in vigore il 1 novembre 1993. Oltre al primo Pilastro, che comprendeva i precedenti trattati sulle Comunità europee, furono creati un secondo Pilastro che aveva ad oggetto la politica estera e di sicurezza comune (PESC) e un terzo che riuniva invece le attività legate alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Successivamente, con il Trattato di Amsterdam – firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1 maggio 1999 – furono separate le materie riservate al terzo Pilastro in due nuclei: il primo riguardante le politiche in materia di immigrazione, cittadinanza e cooperazione giudiziaria in materia civile che confluirono nel nuovo titolo IV, il secondo, riservato alla sola cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, restò all'interno del terzo Pilastro. Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., 2015, p. 177; A. KLIP, *European Criminal Law*, Antwerp-Oxford-Portland, 2012, p. 14 ss.; E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 36 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009, pp. 9-31; A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998, *passim*; ID., *Brevi note sul "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, in *Dir. un. eur.*, 1996, p. 391 ss.; R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 225 ss.

criminalità transnazionale. Più precisamente, la consapevolezza che uno spazio autentico di giustizia non è tale se i cittadini non si possono rivolgere ai tribunali degli Stati membri con la stessa facilità con cui si rivolgono alle autorità del proprio Paese, ha indotto gli Stati europei – riuniti a Tampere il 15 e 16 ottobre 1999 ⁽¹¹⁶⁾ – a porre come «pietra angolare» della nuova cooperazione in materia penale, il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. In base ad esso, ogni decisione di carattere giudiziario adottata da un giudice competente o da un'altra autorità assimilata alla prima, dovrà essere riconosciuta in tutti gli Stati membri, esplicando in tal modo, effetti analoghi a quelli domestici ⁽¹¹⁷⁾. Nondimeno, lo spirito di reciproca fiducia emerso nell'alto

⁽¹¹⁶⁾ L'eccezionalità del Consiglio europeo straordinario di Tampere, composto dai Capi di Stato e di Governo dei 15 Paesi allora membri dell'Unione e dedicato quasi esclusivamente alla trattazione delle tematiche inerenti gli affari interni e la giustizia, è sottolineata anche dal fatto che l'unico precedente in materia di riunioni straordinarie risale al Consiglio del Lussemburgo del 1997 dedicato al problema dell'occupazione. A seguito del Consiglio fu elaborato un programma di misure per l'attuazione del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 2001/C12/02, in *G.U.C.E.* C 12 del 15 gennaio 2001, p. 10 ss.

Il principio, peraltro, era stato enunciato inizialmente nel Consiglio europeo di Cardiff del 15-16 giugno 1998 ed il Piano d'azione del Consiglio e della Commissione del 3 dicembre 1998, al punto 45 lett. f), lo aveva previsto, considerandolo la migliore modalità di attuazione delle disposizioni del Trattato di Amsterdam relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sul punto, per un breve *excursus* cfr. E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken. La lunga strada del mandato d'arresto europeo*, in *Guida dir.*, 2002, n. 5, p. 112 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Quanto alle origini del principio, va detto che una prima formulazione compiuta di esso si ebbe in materia di libera circolazione delle merci da parte della Corte di giustizia nella nota sentenza *Cassis de Dijon* del 1979 (Corte giust., 20 febbraio 1979, C-120/78 in <http://curia.europa.eu>). Sul principio del mutuo riconoscimento v. tra gl'altri, J. R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., 2015, p. 281 ss.; A. PASQUERO, *Mutuo riconoscimento delle decisioni penali: prove di federalismo. Modello europeo e statunitense a confronto*, Milano, 2007, p. 58 ss.; NICOLA BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Milano, 2008, p. 7 ss.; M. R. MARCHETTI, *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II,

consesso europeo, ha permesso di delineare una strategia – definita del «doppio binario» ⁽¹¹⁸⁾ – idonea a completare la pure già ambiziosa previsione del principio *de quo*. Accanto a quest'ultimo, infatti, il Consiglio europeo ha sottolineato la necessità di proseguire nel processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali in un rapporto di adeguata sinergia con il nuovo percorso intrapreso dall'Unione ⁽¹¹⁹⁾. Tuttavia, solo con il Trattato di Lisbona del 2007 ⁽¹²⁰⁾ sono stati archiviati definitivamente i tradizionali meccanismi intergovernativi, attribuendo, per la prima volta alle istituzioni europee, il

Milano, 2008, p. 539 ss.; L. SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS-E. SELVAGGI, Torino, 2005, p. 5 ss.; E. CALVANESE-G. DE AMICIS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken. La lunga strada del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 112 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO-R. SICURELLA, Milano, 2007, p. 415; E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 21 nt. 30.

⁽¹¹⁹⁾ Va ricordato che l'affinità contenutistica delle legislazioni nazionali comporta anche la riduzione del ben noto fenomeno, definito come *forum shopping* in base al quale i criminali si spostano negli Stati in cui i comportamenti da porre in essere non costituiscono reato o sono sanzionati in misura meno grave, cfr. Carolin SCHMIDT, *Diskussionsbericht zur Tagung "Ne bis in idem" in Europa. Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots am 12 Juni 2014*, in *"Ne bis in idem" in Europa. Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots*, a cura di G. HOCHMAYR, Baden-Baden, 2015, pp. 187 e 188; C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013, p. 62; C. M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, 2011, Torino, p. 753 ss.; C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 178.

⁽¹²⁰⁾ Il Trattato di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore il 1 dicembre 2009, (pubblicato in *G.U.C.E.*, 17 dicembre 2007, n. 306 e ratificato dall'Italia con l. 2 agosto 2008, n. 130). È opportuno precisare che fu preceduto dal Trattato di Nizza – firmato il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1 febbraio 2003 – con il quale si resero più snelle alcune procedure dell'Unione europea in materia di cooperazioni rafforzate. Tutti gli atti normativi citati possono essere reperiti in <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

«potere di legiferare in materia penale – sostanziale e processuale – attraverso direttive di armonizzazione»⁽¹²¹⁾.

In questo senso infatti, i presupposti programmatici del Consiglio di Tampere trovano oggi espresso riconoscimento nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che all'art. 82 stabilisce come la cooperazione giudiziaria in materia penale dell'Unione si fondi sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie ed includa il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori previsti nel § 2 del medesimo articolo e nell'art. 83 TFUE. Questi, peraltro, riguardano sfere di criminalità particolarmente gravi e di dimensione transnazionale: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

Ciò precisato, appare ovvio che una tale ampiezza del novero dei delitti presi in considerazione imponga come corollario un concetto di cooperazione giudiziaria totalmente diverso da quello tradizionalmente espresso dai precedenti strumenti internazionali di assistenza basati sul «principio della domanda», in base ai quali uno Stato sovrano presentava una richiesta ad un altro Stato sovrano che decideva di darle, o non darle, seguito⁽¹²²⁾. La *ratio* del

⁽¹²¹⁾ R. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, cit., p. 39, il quale sottolinea anche come non si tratti di una logica federale che presupporrebbe una separazione delle sfere di azione tra i livelli nazionali ed europeo, ma di un meccanismo nel quale ad incidere sui singoli Stati è solo l'Unione europea.

⁽¹²²⁾ È il caso, ad esempio, delle rogatorie internazionali, cfr. G. BARROCU, *Rogatorie penali internazionali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 2008, p. 1 ss.; M. R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano, 2005, p. 153 ss. Peraltro, va detto come la portata del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie risulti radicalmente

mutuo riconoscimento implica, infatti, una forte solidarietà internazionale tra gli Stati membri e una diretta collaborazione tra le autorità giurisdizionali nazionali «sicché nonostante uno Stato possa trattare una specifica questione in maniera difforme rispetto ad un altro, la decisione adottata dal primo sarà tale da essere accettata come equivalente alla decisione che avrebbe adottato il secondo» (123).

Orbene, senza soffermarsi ulteriormente su questi aspetti, il percorso sin qui evidenziato consente tuttavia di effettuare alcune riflessioni.

Innanzitutto, la creazione di uno spazio giudiziario europeo che affianchi, senza sostituirlo, quello dei singoli Paesi dell'Unione (124), non solo ha indotto il legislatore sovranazionale a varare alcuni provvedimenti normativi la cui implementazione comporta significativi adattamenti delle legislazioni interne

innovativa anche in materia di raccolta ed utilizzazione degli elementi di prova: la precisazione che il reciproco riconoscimento debba applicarsi a tutte le decisioni giudiziarie e non soltanto alle sentenze comporta infatti che anche le prove legalmente raccolte dalle autorità di uno Stato membro debbano risultare ammissibili – senza particolari filtri o verifiche di legittimità – dinnanzi ai tribunali degli altri Stati membri. Sul punto cfr. E. SELVAGGI, *Il Mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2979 ss.

(123) E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit. p. 23.

(124) L'idea di creare uno spazio giudiziario europeo viene fatta tradizionalmente risalire al Presidente francese Valéry Giscard d'Estaing che nel 1977 fu tra i primi a parlare di «*espace judiciaire unique*», cfr. R. DE GOUTTES, *Vers un droit pénal européen?*, in *Rev. sc. Crim.*, 1993, p. 643; L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, cit., p. 1114 ss.; R. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, cit., p. 39; sul tema v. anche G. DE AMICIS, *Limiti e prospettive del mandato europeo di ricerca della prova*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, in G. GRASSO-L. PICOTTI-R. SICURELLA, Milano, 2011 p. 475 ss.; T. RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 625.

(¹²⁵), ma indica chiaramente la volontà di favorire una integrazione delle giurisdizioni che ha il preciso fine di superare il dominio esclusivo del principio di territorialità nei sistemi punitivi nazionali (¹²⁶). Nondimeno, se è vero che una delle ragioni che hanno ostacolato – *rectius* ostacolano – l’affermazione del divieto di un nuovo giudizio *de eadem re et persona* nella sua dimensione internazionale è costituita dalla mancata armonizzazione delle diverse normative nazionali, occorre ammettere che – almeno nel panorama continentale – la scelta condivisa dagli Stati europei a partire dal Consiglio di Tampere ha facilitato la “cessione” di quella porzione di sovranità necessaria per attribuire al giudicato

(¹²⁵) Si vedano, a titolo esemplificativo, la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d’arresto europeo; la decisione quadro 2003/577/GAI sull’esecuzione dei provvedimenti di congelamento dei beni e sequestro probatorio; la decisione quadro 2006/783/GAI relativa al mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca; la decisione quadro 2008/909/GAI riguardante il riconoscimento delle sentenze che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione; la decisione quadro 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca delle prove che entro il 22 maggio 2017 verrà sostituita dalla direttiva 2014/41/UE relativa all’ordine europeo d’indagine penale. Cfr., nell’ampia letteratura, D. VIGONI, *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all’estero della sentenza italiana*, Torino, 2013, p. 3. Cfr. anche J. R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., 2015, p. 277 ss.; S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, in *L’area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2007, p. 691 ss.; L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 ss.

(¹²⁶) In tal senso appaiono paradigmatiche anche le variazioni lessicali prodotte dal nuovo clima di fiducia instaurato dai *partners* europei: alla consueta distinzione tra Stato richiedente e Stato richiesto prevista nei tradizionali strumenti di assistenza giudiziaria, infatti, corrisponde quella tra Stato emittente e Stato dell’esecuzione, così, E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit. p. 23.

extraterritoriale la stessa valenza attribuita a quello interno ⁽¹²⁷⁾. Nel Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, si afferma infatti che «il riconoscimento di una sentenza vuol dire anche che essa deve essere presa in considerazione dagli altri Stati, in altre parole gli stessi fatti non saranno oggetto di nuova trattazione e le decisioni definitive non saranno rimesse in discussione» ⁽¹²⁸⁾. Peraltro, attraverso il principio del mutuo riconoscimento e il ravvicinamento delle legislazioni penali, non solo è possibile garantire quel livello di reciproca accettazione delle decisioni straniere ⁽¹²⁹⁾ ma anche favorire, sulla base di tale ultimo presupposto, un miglior coordinamento – in forma negativa – tra gli uffici giudiziari dei vari Paesi: come dire che la *vis* dissuasiva del divieto di un secondo processo potrebbe permettere di evitare azioni penali multiple *in idem* ovvero interrompere un procedimento pendente finanche prima della formazione del

⁽¹²⁷⁾ Cfr. D. FLORE, *Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE-A. WEYEMBERGH, Bruxelles, 2001, p. 75. Secondo A. WEYEMBERGH, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective*, *ivi*, p. 49 che la politica dei *petits pas* che già connotava il settore della cooperazione giudiziaria civile deve essere a maggior ragione perseguita nel settore della cooperazione giudiziaria penale poiché essa incide nel “cuore” della sovranità statale.

⁽¹²⁸⁾ Cfr. *Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, (2001/C 12/02), in <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

⁽¹²⁹⁾ Sottolinea C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 357, che non sembra potersi prescindere da una applicazione generalizzata del reciproco riconoscimento e da una sua progressiva estensione a tutti i tipi di decisioni e non solo a quelle definitive. In tale prospettiva – come affermato nel programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali – «il riconoscimento deve essere perseguito in tutte le fasi del procedimento penale, prima, durante o dopo la sentenza di condanna» cfr. *Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, cit.

giudicato ⁽¹³⁰⁾. Ciò, evidentemente, non significa che le singole disposizioni nazionali debbano perfettamente coincidere sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello processuale ma è sufficiente una mera corrispondenza dei principi fondamentali e delle garanzie procedurali ⁽¹³¹⁾. Quanto detto, in particolare, potrebbe consentire di evitare che la qualità dell'accertamento estero venga ritenuta inidonea in relazione al metodo utilizzato per la selezione del materiale probatorio da porre a base della decisione qualora le procedure adoperate non siano del tutto sovrapponibili con quelle del Paese straniero ⁽¹³²⁾. Invero, sembra

⁽¹³⁰⁾ Cfr. A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: conditions de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit. p. 138 ss., dove vengono individuate alcune funzioni definite come ausiliarie rispetto all'armonizzazione delle legislazioni penali; nel senso che il ravvicinamento delle giurisdizioni può svolgere anche una funzione indiretta per migliorare il coordinamento delle giurisdizioni v. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 180, e la bibliografia ivi citata.

⁽¹³¹⁾ A tal proposito si veda quanto affermato dalla Commissione europea nella Comunicazione, *Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra gli Stati membri*, COM(2005)195. Sottolinea S. NERI, *Introduzione*, in *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, a cura di C. ZANGHÌ-L. PANELLA, Torino, 2004, p. 302, che uno dei maggiori limiti della cooperazione proviene dall'organizzazione del sistema-justizia dei singoli Paesi; M. PISANI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, *ibidem*, p. 174, il quale afferma che l'attuazione di «una miglior coordinazione giudiziaria» renderebbe più perentoria l'esigenza di evitare ogni ingiustificato accanimento repressivo. V. anche *Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, cit. dove si sottolinea che l'attuazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni penali presupponga una fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti penali. Tale fiducia si fonda, in particolare, sulla base comune costituita dal loro attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello stato di diritto.

⁽¹³²⁾ Secondo P. P. PAULESU, *Ne bis in Idem e conflitti di giurisdizione*, cit., p. 411, l'instaurazione di procedimenti penali paralleli potrebbe inficiare la qualità dell'accertamento «ogni volta in cui le prove più significative per la verifica del fatto storico venissero reperite

sufficiente che i precetti normativi nazionali soddisfino quel *minimum* ricognitivo e critico per poter ritenere garantito il diritto al giusto processo e, in particolare, che venga considerato cogente il rispetto delle guarentigie difensive dell'imputato. D'altronde, questi ultimi parametri non sembrano ignorati dalla giurisprudenza europea: essi infatti sono stati utilizzati dalla Corte europea per i diritti dell'uomo per mettere in luce come l'assenza di motivazione di un verdetto reso da una giuria popolare non comporti di per sé una violazione delle regole poste a tutela del giusto processo dall'art. 6 della Convenzione europea per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo ⁽¹³³⁾. Nella sentenza *Taxquet c. Belgio*

all'interno del sistema che fornisse minori garanzie sotto il profilo dell'affidabilità del metodo cognitivo e delle tutele offerte all'imputato».

⁽¹³³⁾ Come noto, l'art. 6 della Convenzione stabilisce i criteri per il rispetto della *fairness* processuale. Vale la pena sottolineare che secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo un processo è da considerarsi manifestamente contrario al disposto dell'art. 6 CEDU in presenza di un «flagrante diniego di giustizia» (*flagrant denial of justice*), cfr. C. eur. dir. umani, 7 luglio 1989, *Soering v. The United Kingdom*, § 113, in cui, peraltro, si afferma che «*the right to a fair trial in criminal proceedings, as embodied in article 6, holds a prominent place in a democratic society*». La locuzione «flagrante diniego di giustizia» è stata utilizzata tutte le volte in cui si sia ritenuto violato uno dei principi previsti dall'art. 6 CEDU. Nello specifico le ipotesi riguardano i casi di condanna in contumacia senza alcuna possibilità di riesaminare la vicenda nel merito (C. eur. dir. umani, 1 marzo 2006, *Sejdovic v. Italia*, § 84; C. eur. dir. umani, 16 ottobre 2001, *Einhorn v. France*, § 33; C. eur. dir. umani, 24 giugno 2005, *Stoichkov v. Bulgaria*, § 56), quelli in cui si sia celebrato un processo sommario in totale spregio dei diritti di difesa (C. eur. dir. umani, 8 febbraio 2006, *Bader and Kanbor v. Sweden*, § 56), qualora la detenzione cautelare si sia protratta senza la possibilità di alcun accesso ad un tribunale indipendente che riesaminasse le ragioni fondanti la carcerazione preventiva ovvero quando sia stato impedito l'utilizzo di una difesa tecnica (C. eur. dir. umani, 20 febbraio 2007, *Al-Moayad v. Germany*, § 101), e quando le dichiarazioni accusatorie siano state ottenute in violazione dell'art. 3 CEDU (C. eur. dir. umani, 9 maggio 2012, *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, § 267). Secondo la Corte EDU affinché possa affermarsi la sussistenza del flagrante diniego di giustizia è necessario che la violazione delle regole del giusto processo imposte dall'art. 6 CEDU sia

del 2010, infatti, emerge che ciò che rileva agli effetti della salvaguardia delle esigenze poste dal rispetto del principio del *fair trial* non è la completa aderenza delle discipline processuali dei diversi Stati ma la necessità che la pronuncia di condanna, ovvero di assoluzione, sia l'atto finale di un giusto processo, equo ed imparziale, nel rispetto, in definitiva, dei principi della *fairness* processuale e del *right of confrontation* ⁽¹³⁴⁾. Come dire che la sentenza per poter essere riconosciuta

così radicale da risolversi nella totale vanificazione (*to amount to a nullification*) della vera essenza dei diritti garantiti da tale articolo.

A tal proposito va evidenziato che su impulso della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (C. eur. dir. umani, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia § 72 e Sejdovic v. Italia, cit.) è intervenuto anche il legislatore italiano che con la l. 28 aprile 2014, n. 67, recante disposizioni in materia di sospensione dei procedimenti con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili, ha modificato la disciplina del processo *in absentia* ed eliminato il precedente sistema basato sulla contumacia. Le direttrici principali che hanno guidato la novazione normativa sono riconducibili all'esigenza di migliorare le situazioni di conoscenza del processo attraverso la notifica della citazione per l'udienza a mani proprie ovvero con l'indicazione di situazioni in cui si possa riscontrare comunque una conoscenza del processo da parte dell'imputato (art. 420 *bis*, c. 2 c.p.p.). Un'ulteriore modifica prevede poi la nuova disciplina sulla sospensione del processo nei confronti dell'imputato irreperibile (420 *quater* c.p.p.). Tra i numerosi commenti alla normativa v. A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, n. 1, p. 196 ss.; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2014, n. 2, p. 97 ss.; P. TONINI-C. CONTI, *La sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 507 ss.

⁽¹³⁴⁾ Cfr., C. eur. dir. umani, 16 novembre 2010, Taxquet c. Belgio, § 83, § 84, § 85. La Cassazione ha utilizzato le regole giurisprudenziali individuate dai giudici di Strasburgo in materia di riconoscimento di una sentenza estera priva di motivazione, cfr. Cass. Sez. II, 27 marzo 2013, p. g. in c. Camerin, n. 14440; Cass. Sez. II, 18 marzo 1977, ord. n. 1176, p. m. in c. Romano, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1026; *contra* Cass. Sez. VI, 4 novembre 2011, Mostacciuolo, in *C.E.D. Cass.* n. 251560; Cass. Sez. II, 7 febbraio 1964, Patanè, in *Cass. pen.*, 1964, p. 564. In dottrina cfr. M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *Leg.*

dovrà essere pronunciata da un giudice terzo e imparziale e dovranno essere state assicurate all'imputato tutte le garanzie riguardanti il diritto di difesa.

Ebbene al di là della specifica *quaestio iuris* rimessa ai giudici di Strasburgo, ciò che rileva ai nostri fini è che l'eterogeneità dei sistemi giuridici stranieri non può essere considerata come un confine invalicabile per poter asserire la mancanza di effetti negativi del giudicato estero nello Stato. La sussistenza dei requisiti inerenti il diritto di difesa e, più in generale, i criteri relativi all'equità del procedimento consentono di prendere in considerazione la sentenza estera e di attribuirle efficacia preclusiva. Ciò, evidentemente, sarà possibile solo allorché venga assicurata la piena operatività del principio del mutuo riconoscimento. In ultima analisi infatti, solo un alto grado di fiducia reciproca e, quindi, la convinzione che i sistemi giuridici altrui non ledano i diritti fondamentali dell'individuo può consentire il soddisfacimento delle esigenze di giustizia sostanziale che costituiscono l'essenza del divieto di un secondo giudizio *de eadem re et persona*.

§ 4.1. Il principio del *ne bis in idem* come limite alla cooperazione giudiziaria: il mandato d'arresto europeo... – Che il mutuo riconoscimento delle decisioni penali abbia svolto – e svolga – un ruolo significativo per la costruzione di una serie di strumenti innovativi in grado di sostituire i tradizionali istituti di cooperazione giudiziaria penale è un dato oramai acquisito nel panorama giuridico europeo. A partire, infatti, dal ricordato

pen., 2008, p. 465; R. FOIS, *Riconoscimento di sentenze straniere*, in M. CHIAVARIO-E. MARZADURI, *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2002, p. 313 ss.; M. R. MARCHETTI, *Valore ed effetti della sentenza penale straniera*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, p. 179; P. PITTARO, sub *art. 730 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. CHIAVARIO, VI, Torino, 1991, p. 817 ss.

Consiglio europeo di Tampere del 1999, le Istituzioni comunitarie hanno portato avanti un ambizioso programma con il preciso intento di effettuare scelte di politica giudiziaria in grado non solo di armonizzare, ma anche mutare la fisionomia delle regole processuali interne ai singoli Paesi dell'Unione ⁽¹³⁵⁾. In tale contesto – non da ultimo finalizzato alla creazione di uno spazio giudiziario europeo – il primo istituto plasmato sulla base del principio del mutuo riconoscimento tra Stati è costituito dalla decisione quadro del Consiglio (2002/584/GAI) del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri ⁽¹³⁶⁾: come noto, la Commissione ha ravvisato la *ratio* della previsione normativa nella necessità di sopprimere l'istituto dell'extradizione tra i Paesi europei e sostituirlo con un sistema di consegna semplificato, da attuare mediante una cooperazione diretta tra autorità giudiziarie ⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea del 26 luglio 2000, sul riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale COM(2000)495 def.; R. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, cit., p. 39; J. A. E. VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 42 e 43; G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, in «Spazio europeo di giustizia» e *procedimento penale italiano: adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di L. KALB, 2012, p. 279; E. TRANTINO, *Interferenze tra diritti umani e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, cit., pp. 234-237.

⁽¹³⁶⁾ A. CHELO, *Il mandato d'arresto europeo*, Padova, 2010, p. 4; P. BALBO, *Il mandato di arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana*, Torino, 2005, p. 2 ss.; L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1041 ss.

⁽¹³⁷⁾ Cfr. *considerandum* n. 6 del preambolo della decisione quadro dove si precisa che le classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra Stati membri dovrebbero essere sostituite da un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, sia

Orbene, non è questa la sede per ripercorrere le tappe attraverso le quali si è giunti alla creazione di tale meccanismo, ovvero esaminare le sensibili deviazioni con cui l'istituto *de quo* è stato implementato nel nostro ordinamento giuridico ⁽¹³⁸⁾, tuttavia occorre almeno sottolineare che l'Unione europea ha adottato la decisione quadro sul presupposto dimostratosi fallace che la fiducia reciproca tra gli Stati fosse un dato oramai acquisito e, quindi, senza aver previsto tutte le misure necessarie per rafforzare le garanzie processuali nei confronti di imputati ed indagati. Ed infatti, l'istituto è stato successivamente integrato attraverso la Decisione quadro (2009/299/GAI) del 26 febbraio 2009 ⁽¹³⁹⁾ indirizzata a rafforzare il reciproco riconoscimento delle decisioni

intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. l. 22 aprile 2005, n. 69, recante disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. Sul punto, cfr. M. R. MARCHETTI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., p. 1164 ss.

⁽¹³⁹⁾ Cfr. decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009 che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo. Sul punto v. J. R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 285; L. CAMALDO, *Reciproco riconoscimento e sentenze pronunciate in assenza dell'imputato*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. VIGONI, Torino, 2014, p. 81.

Va osservato che nonostante il ritardo circa l'implementazione della decisione quadro nel nostro ordinamento - attuata con il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 31 -, le garanzie minime in materia di processo celebrato in assenza dell'imputato erano già state introdotte dalla l. 28 aprile 2014, n. 67. Ciononostante, le previsioni della decisione quadro sono indirizzate soprattutto a rendere effettivo tale diritto - in linea con le disposizioni sovranazionali contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 47 e 48, § 2) e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6, lett. a) - allorché l'autorità giudiziaria

giudiziarie e i diritti delle persone nelle ipotesi in cui la loro posizione processuale sia stata definita all'esito di un giudizio *in absentia*.

Fatte queste doverose premesse, l'euromandato – benché ancora distante da modelli più evoluti come nel caso della *rendition* americana ⁽¹⁴⁰⁾ – costituisce «una sorta di evoluzione dell'extradizione con la quale condivide le finalità ma che sarebbe riduttivo definire come un'extradizione semplificata» ⁽¹⁴¹⁾: esso, infatti, non solo elimina il filtro discrezionale dell'autorità amministrativa centrale ma, a differenza del tradizionale istituto previsto nella Convenzione europea di estradizione del 1957, unifica in un solo atto le due istanze di arresto e provvisoria detenzione del ricercato e di consegna dello stesso ⁽¹⁴²⁾. In definitiva, lo strumento contemplato nella decisione quadro, costituisce un

debba decidere, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, della consegna di un soggetto allo Stato dell'Unione che lo ha processato in assenza.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. L. CORDÌ, *Il principio del ne bis in idem in Europa*, in *Meritum*, Belo Horizonte, 2008, vol. 3, n. 2, p. 178; A. PASQUERO, *Mutuo riconoscimento delle decisioni penali: prove di federalismo. Modello europeo e statunitense a confronto*, cit., p. 113 ss.

⁽¹⁴¹⁾ M. R. MARCHETTI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., p. 1164 ss., la quale sottolinea anche la scarsa utilità delle funzioni attribuite al Ministro della giustizia nella l. 22 aprile 2005, n. 69 «dato che, a differenza dell'extradizione, non ha alcuna funzione decisionale»; di ministro «detronizzato» parla invece A. CHELO, *Il mandato d'arresto europeo*, cit., p. 33.

⁽¹⁴²⁾ La Convenzione Europea di estradizione è stata firmata a Parigi il 13 dicembre 1957 ed è entrata in vigore per l'Italia il 4 novembre 1963. L'art. 16 regola le ipotesi di arresto provvisorio scindendo la fase della richiesta di applicazione della misura cautelare da quella di consegna dell'individuo. Cfr. G. DE AMICIS-G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, in *Quaderni di cassazione penale*, Milano, 2008, p. 7, dove si sottolinea che a differenza dell'extradizione esso consista in un vero e proprio provvedimento giudiziario che rientra nel *genus* dell'ordine europeo o eurordinanza; N. GALANTINI, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Foro ambr.*, 2002, p. 264 ss. che evidenzia come l'autorità giudiziaria emittente richieda oltre alla consegna del ricercato l'immediata privazione della sua libertà «con intento finalistico rispetto all'esecuzione della consegna».

provvedimento autonomo rispetto a quello coercitivo emesso nell'ordinamento penale interno: quest'ultimo, infatti, non dovrà neppure essere trasmesso ma verrà utilizzato unicamente al fine di evidenziare il presupposto giustificativo per l'emissione del mandato d'arresto europeo.

Ebbene, – tornando ora al tema che ci occupa – gli artt. 3 e 4 della direttiva considerano il *ne bis in idem* quale motivo obbligatorio, ovvero facoltativo di rifiuto dell'esecuzione. Nel primo caso infatti, si stabilisce che la consegna non verrà concessa – *rectius* il mandato non verrà eseguito – nelle ipotesi in cui, sulla base delle informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, risulti che la persona ricercata sia già stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro, a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione ovvero non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna. Qualora invece – in mancanza di una sentenza irrevocabile – vi sia stato solo l'esercizio dell'azione penale ovvero il giudicato si sia formato sulla base di una sentenza pronunciata da uno Stato non appartenente all'Unione europea «a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del paese della condanna» ⁽¹⁴³⁾, l'autorità giudiziaria di esecuzione potrà rifiutare di adempiere gli obblighi relativi al mandato.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. 4 § 5 della decisione quadro 2002/584/GAI. Sottolinea come le eccezioni in questione riecheggino quanto previsto dall'art. 1 della Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem* del 25 maggio 2007 e ratificata con l. 16 ottobre 1989 n. 350 che, a sua volta fu ispirata dall'art. 53, § 1 della Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi del 28 maggio 1970 e ratificata con l.16 maggio 1977, n. 305, M. R. MARCHETTI, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, a cura di E. ROZO ACUÑA, Padova, 2004, p. 138.

Effettuate queste iniziali premesse di carattere ricognitivo, occorre chiedersi se nella normativa europea sia stato accolto il principio del *ne bis in idem* internazionale, ed in particolare se essa lo tuteli quale diritto fondamentale dell'individuo a non essere sottoposto a plurime persecuzioni in relazione allo stesso fatto di reato. A tale domanda non sembra potersi dare una risposta positiva.

Premesso infatti che sia l'art. 3 n. 2 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo sia l'art. 18 lett. *m* della l. 22 aprile 2005, n. 69 che implementa le disposizioni sovranazionali nel nostro ordinamento ⁽¹⁴⁴⁾, sembrano ricalcare la regola individuata nell'art. 54 della convenzione di Schengen circa il principio *de quo* ⁽¹⁴⁵⁾, non può sottacersi il fatto che quest'ultimo venga in considerazione solo quando le autorità competenti richiedano la consegna in forza del canone del mutuo riconoscimento. Come dire che non si tratta di un diritto riconosciuto all'individuo ma di un motivo di rifiuto della cooperazione che si traduce in una

⁽¹⁴⁴⁾ Il legislatore italiano ha fatto confluire tutti i casi di rifiuto – siano essi obbligatori o facoltativi – all'interno dell'art. 18 della l. 22 aprile 2005, n. 69. Secondo, M. R. MARCHETTI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., p. 1174, tale scelta può avere il vantaggio di garantire uniformità di trattamento tra i diversi soggetti colpiti dal mandato europeo; G. PANSINI, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze "processuali"*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. PANSINI-A. SCALFATI, Napoli, 2005, p. 166; per G. DELLA MONICA, *Il mandato d'arresto europeo*, in «Spazio europeo di giustizia» e *procedimento penale italiano: adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, cit., 2012, p. 762, il legislatore ha inteso, così, evitare di affidare alle Corti di appello un potere discrezionale sostanzialmente analogo a quello concesso al Ministro della giustizia nell'ambito della procedura di estradizione.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. G. DE AMICIS-G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., p. 80, dove si sottolinea anche che in caso di assoluzione l'obbligo di rifiutare la consegna non sia sottoposto ad alcuna condizione e il mandato non potrà essere eseguito; A. CHELO, *Il mandato d'arresto europeo*, cit., pp. 246 e 247.

causa ostativa all'esecuzione dell'euromandato ⁽¹⁴⁶⁾. Non solo, l'aver effettuato la scelta di riconoscere il divieto *de quo* nella parziale prospettiva della sua non necessaria obbligatorietà (art. 4 § 5 della decisione quadro) ne indica la sola funzione strumentale all'adempimento degli obblighi derivanti dal mandato, non estendendo il divieto sino al punto da caratterizzarlo come un principio cogente di cui tener conto nei rapporti di cooperazione tra le diverse autorità giudiziarie né, tantomeno, come regola di diritto consuetudinario internazionale. A ciò si aggiunga che nessun effetto preclusivo è attribuito alle sentenze provenienti da Paesi extra Ue se non nei termini in cui l'opzione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione – sempre discrezionale – sia collegata ad una sentenza di condanna eseguita o in fase di esecuzione ovvero non possa più essere eseguita in base alla normativa del Paese della condanna. Pertanto, non sembra possibile ritenere che dalla regola prevista dalla disposizione europea possa arrivare un contributo decisivo per poter affermare la valenza internazionale del *ne bis in idem*.

Precisata la peculiare dimensione che il principio del divieto di un nuovo giudizio *de eadem re et persona* assume nella decisione quadro è opportuno considerare alcuni aspetti introdotti dalla l. 22 aprile 2005, n. 69 in relazione alla disciplina in materia prevista dal nostro codice di rito. Il riferimento è all'art. 705 c.p.p. in cui si stabilisce che la Corte d'appello pronunci sentenza contraria all'estradiizione quando, per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona, sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna nello Stato ⁽¹⁴⁷⁾. A tal

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. J. A. E. VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, cit., pp. 42 e 43 che sottolinea come si vieti la cooperazione tra le parti ma non si riconosca alcun diritto.

⁽¹⁴⁷⁾ Analoga disposizione è prevista anche dal primo capoverso dell'art. 9 della Convenzione europea di estradiizione del 1957 dove è stabilito che l'estradiizione non sarà consentita quando l'individuo reclamato sia stato definitivamente giudicato dalle autorità competenti della Parte richiesta per i fatti che motivano la domanda. In giurisprudenza v. Cass.,

proposito, infatti, va detto come l'art 18 lett. *m* della disciplina sul mandato d'arresto europeo abbia ampliato la tutela della persona dal rischio di un doppio giudizio *in idem*. A differenza, infatti, della disciplina domestica – in cui l'obbligo di rifiutare la consegna deriva da una sentenza irrevocabile di condanna nel solo Stato richiesto – nell'art. 18 lett. *m* della l. 22 aprile 2005, n. 69, tale obbligo è esteso a tutti i casi in cui il giudicato si sia formato in un qualsiasi Stato membro, anche quando quest'ultimo non coincida con quello di esecuzione. Tale aspetto, peraltro, pur evidenziando una mutazione quantitativa – e non certamente qualitativa – circa l'ampliamento del *ne bis in idem* estradizionale, sottolinea come il fine ultimo del legislatore europeo sia quello di costruire un tessuto normativo allargato a tutti i Paesi dell'Unione ⁽¹⁴⁸⁾.

Orbene, anche con riferimento a tale ultimo profilo, non appaiono in linea con i già descritti intenti di armonizzazione alcune disposizioni riferibili al *ne bis in idem* non presenti nella decisione quadro ma introdotte dal legislatore italiano ⁽¹⁴⁹⁾. L'art. 18 lett. *q* della l. 22 aprile 2005, n. 69, prevede infatti che la

sez. VI, 11 luglio 1994, Haaf, in *Cass. pen.* 1996, pp. 580 e 581. Cfr. G. DE AMICIS-G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., p. 80; A. CHELO, *Il mandato d'arresto europeo*, cit., p. 247.

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. G. PANSINI, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze "processuali"*, in *Il mandato d'arresto europeo*, cit., p. 163, che afferma come l'introduzione di una previsione simile a quella prevista dalla Convenzione di estradizione non avrebbe potuto contribuire alla costruzione di uno Spazio giudiziario comune. V., anche, E. AMODIO, *Il sistema integrato delle fonti nazionali ed europee*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, cit., p. 17, il quale sottolinea come l'ampia trama giuridica europea non abbia raggiunto livelli adeguati di organicità e coerenza.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. G. DELLA MONICA, *Il mandato d'arresto europeo*, in «Spazio europeo di giustizia» e *procedimento penale italiano: adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, cit., 2012, p. 762, il quale sottolinea come il legislatore italiano abbia introdotto un nucleo di divieti privi di copertura comunitaria «in quanto completamente avulsi dalle indicazioni ricavabili sia dagli artt. 3 e 4 che dai considerando della decisione quadro».

Corte d'appello rifiuti l'esecuzione del mandato di arresto «se è stata pronunciata, in Italia, sentenza di non luogo a procedere, salvo che sussistano i presupposti di cui all'articolo 434 del codice di procedura penale per la revoca della sentenza». A tal riguardo, come sottolineato dalla dottrina, la Corte d'appello avrà il difficile compito non solo di valutare la sussistenza del *novum* richiesto dall'art. 434 c.p.p. – vale a dire l'eventuale sopravvenienza di nuove fonti di prova che da sole o unitamente a quelle già acquisite siano idonee a determinare il rinvio a giudizio – ma dovrà farlo «indipendentemente dalla richiesta del pubblico ministero, al quale, nel procedimento interno, spetta anche l'onere di dimostrare la sopravvenienza o la scoperta di nuove fonti di prova»⁽¹⁵⁰⁾. Un'ulteriore ipotesi riguarda, infine, la disposizione concernente i casi di litispendenza internazionale. In questo senso, l'art. 18 lett. o della l. 22 aprile 2005, n. 69, stabilisce che la Corte d'appello rifiuti la consegna – *rectius* l'esecuzione del mandato – quando sia in corso in Italia un procedimento penale *de eadem re et persona* con l'esclusione dei casi in cui il mandato d'arresto europeo riguardi l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa in uno Stato membro dell'Unione europea. Ciò detto, appare di immediata percezione la volontà del legislatore di introdurre tra le cause ostative alla consegna anche quella relativa alla litispendenza internazionale. Invero, la *ratio*, di quest'ultima è quella di evitare che in un altro Stato membro dell'Unione si formi un giudicato irrevocabile che impedirebbe all'autorità giudiziaria italiana di procedere *in idem*⁽¹⁵¹⁾. Peraltro, sebbene nei casi di *simultaneus processus* venga sancita la priorità

⁽¹⁵⁰⁾ G. DE AMICIS-G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., p. 82; G. IUZZOLINO, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 283 ss.

⁽¹⁵¹⁾ Secondo N. GALANTINI, *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, cit., p. 53, nt. 126, «litispendenza internazionale significa inoltre eventualità di procedimenti in contumacia, a meno che si possa interpretare come legittimo impedimento a comparire il fatto della contemporanea sottoposizione a procedimento penale all'estero». Sulla nuova disciplina del procedimento *in absentia* v. *supra* § 3 nt. 133.

della giurisdizione italiana, essa dovrà arretrare nel caso di mandato d'arresto esecutivo, laddove cioè, il giudicato estero si sia già formato e non vi sia ragione per evitare la consegna.

Orbene, muovendo da tali considerazioni, se da un lato è possibile affermare che la disposizione appena delineata si collochi lungo la stessa direttrice tracciata dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ⁽¹⁵²⁾ – dove è stabilito che nessuno possa essere perseguito o condannato per un reato «per il quale è già stato assolto o condannato» – è altresì opportuno sottolineare come la connessa esigenza di prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione nei procedimenti penali abbia indotto l'Unione europea – in base all'art. 82, c. 1 lett. b T.F.U.E – a emanare un atto normativo che avesse come scopo quello di concretizzare tale obiettivo. Ovviamente, il riferimento è alla decisione quadro (2009/948/GAI) del 30 novembre 2009 sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali in cui, non solo vengono definiti taluni meccanismi idonei a comporre eventuali conflitti di giurisdizione sorti in relazione a procedimenti paralleli pendenti in due o più Stati, ma soprattutto si obbligano gli Stati membri a prevenire l'insorgenza di tali situazioni conflittuali ⁽¹⁵³⁾. In tale contesto va

⁽¹⁵²⁾ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea fu proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000 e venne successivamente modificata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. In base all'art. 6, § 1 T.U.E. la Carta è dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati. Cfr. A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello "spazio giudiziario europeo"*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 638 ss.; v. anche Corte giust., 19 gennaio 2010, C-555/07, con nota di C. CONTI, *La prima volta della Corte di giustizia sulla Carta di Nizza "vincolante"*, in *www.europeanrights.eu*.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. Cass., sez. VI, 22 maggio 2014, Maciej, in *C.E.D. Cass.*, n. 259243, che con riferimento all'art. 18 lett. o della l. 22 aprile 2005, n. 69 afferma che non solo vada riconosciuta la prevalenza della giurisdizione straniera esecutiva rispetto alle esigenze processuali proprie della giurisdizione interna in pendenza di procedimento per gli stessi fatti oggetto del mandato d'arresto europeo, ma anche nel caso in cui il procedimento penale dovesse instaurarsi *ex novo* in relazione agli stessi fatti e nei confronti della stessa persona; Cass., sez. VI, 16 novembre

infine segnalato come la citata decisione quadro sia stata recentemente oggetto del D.lgs. n. 29 del 15 febbraio 2016 volto a recepirne i principi nel nostro ordinamento ⁽¹⁵⁴⁾.

§ 4.2. ...e l'ordine europeo di indagine. – Nell'ambito del panorama tracciato dall'Unione europea circa la creazione di strumenti di cooperazione giudiziaria per snellire e rendere più efficienti – sulla base del principio del mutuo riconoscimento – le tradizionali procedure di assistenza, un ruolo chiave riveste anche il settore dell'acquisizione probatoria all'estero ⁽¹⁵⁵⁾. La consapevolezza, infatti, che i meccanismi in essere non fossero, sotto molti

2010, p.g. in proc. Iliev Penchev, in *C.E.D. Cass.*, n. 248530. Sul tema v. T. RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea*, cit., p. 635; M. PISANI, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 374 ss.; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'UE: il ruolo di eurojust*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1176 ss.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. *amplius*, *infra* cap. III, § 3.

⁽¹⁵⁵⁾ A tal proposito va segnalato come in tema di acquisizione probatoria all'estero la dottrina abbia evidenziato taluni limiti che condizionano il principio del mutuo riconoscimento all'interno delle dinamiche probatorie. Ci si riferisce non solo alla mancata previsione che insieme all'armonizzazione della raccolta transnazionale della prova possano essere bilanciati anche i risultati acquisiti, nei confronti dei quali il giudice nazionale resta libero di pronunciarsi sulla specifica valenza dell'elemento di prova addotto all'esito della procedura di cooperazione, ma anche alla specifica questione riguardante l'«importazione di decisioni o atti giudiziari» da Paesi in cui il pubblico ministero non sia obbligato all'esercizio dell'azione penale ovvero sia sottoposto all'esecutivo, cfr. O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 397 ss., il quale sottolinea come questo costituisca «una vera e propria finzione che dal punto di vista interno svela una buona dose di ipocrisia e incoerenza».

aspetti, adeguati a far fronte all'evolversi della criminalità organizzata e a talune forme di criminalità comune, specie in un contesto in cui la libera circolazione delle persone e delle merci aveva necessariamente condotto ad una modifica della geografia politica e legislativa – *rectius* giudiziaria – del continente ⁽¹⁵⁶⁾, indusse il Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2009 ad adottare il c.d. programma di Stoccolma ⁽¹⁵⁷⁾ attraverso il quale superare la frammentarietà del quadro sino a quel momento disegnato in materia di acquisizione della prova penale all'estero ⁽¹⁵⁸⁾. Invero, l'obiettivo individuato dal Consiglio indicava la necessità di stabilire un nuovo approccio che, pur ispirandosi al principio di riconoscimento reciproco, contemplasse tutti i tipi di prove possibile, stabilisse i termini di esecuzione e, non da ultimo, limitasse al minimo i motivi di rifiuto

⁽¹⁵⁶⁾ In relazione a questo aspetto si veda anche quanto detto circa il già citato fenomeno di *forum shopping*, cfr. *supra*, cap. II, § 3, nt. 119.

⁽¹⁵⁷⁾ Il Programma di Stoccolma – *Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini* – è pubblicato in *G.U.U.E.*, C 115/1 ss., del 4 maggio 2010. Nel Programma si affermava l'esigenza di istituire un sistema globale di acquisizione delle prove – basato sul principio del reciproco riconoscimento – nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera.

⁽¹⁵⁸⁾ Va precisato che se il mandato d'arresto europeo ha rappresentato il primo atto in cui trovò applicazione il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali in materia di cooperazione giudiziaria penale, la decisione quadro (2003/577/GAI) del 22 luglio 2003 relativa all'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio fu il primo istituto di assistenza giudiziaria a basarsi sul medesimo principio. Tale istituto è stato implementato nel nostro ordinamento con estremo ritardo attraverso il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35, che all'art. 6, prevede – solo in via opzionale – la possibilità di rigetto della richiesta di riconoscimento o esecuzione del provvedimento qualora dalle informazioni contenute nel certificato di cui all'art. 12 dovesse risultare evidente la violazione del divieto di un secondo giudizio, ai sensi dell'articolo 649 c.p.p. (art. 6, c. 4 lett. *d*). Peraltro, l'eventuale rigetto che – come detto – non costituisce un motivo obbligatorio di rifiuto, dovrà essere motivato con decreto da parte dell'autorità giudiziaria che, quindi, dovrà dimostrare l'effettiva sussistenza delle ragioni ostative all'assistenza.

alla cooperazione. Tale esigenza comportò il superamento di tutti gli strumenti sino a quel momento creati *in subiecta materia*, ivi compresa, la decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008 relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali ⁽¹⁵⁹⁾.

Orbene, senza volersi soffermare sul contenuto dell'istituto appena richiamato, è tuttavia necessario accennare al fatto che il legislatore europeo aveva delimitato eccessivamente l'ambito delle prove che potevano formare l'oggetto della richiesta di acquisizione probatoria. Quest'ultima, infatti, riguardava qualsiasi elemento probatorio purchè preesistente alla richiesta, non rilevando che gli stessi fossero già in possesso dell'autorità straniera ovvero che la loro materiale disponibilità dovesse essere ottenuta mediante perquisizione o sequestro ⁽¹⁶⁰⁾. Come dire che la decisione quadro costituiva uno strumento solo

⁽¹⁵⁹⁾ Decisione-quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 21 dicembre 2007. Si segnala come le trattative per arrivare all'adozione del mandato europeo di ricerca delle prove abbiano avuto un complesso e lungo negoziato dovuto alla richiesta – in seguito accolta – di Germania e Olanda di formulare delle riserve in relazione alla mancanza di una chiara definizione nel testo normativo di crimini contro il razzismo, contro il terrorismo, criminalità informatica o alle differenze tra legislazioni relative alla disciplina delle sostanze stupefacenti. Cfr. S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 691 ss.; R. BELFIORE, *Il mandato europeo di ricerca delle prove e l'assistenza giudiziaria nell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3894 ss.; J. A. VERVAELE, *Il progetto di decisione quadro sul mandato di ricerca della prova*, in *Prova penale e Unione europea*, a cura di G. ILLUMINATI, Bologna, 2009, p. 153 ss.; E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit. p. 175; M. PISANI, *La decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 479 ss.; G. DE AMICIS, *Il mandato europeo di ricerca delle prove: un'introduzione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3033 ss.

⁽¹⁶⁰⁾ In tal senso M. R. MARCHETTI, *Dalla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale dell'Unione europea al mandato europeo di ricerca delle prove e all'ordine europeo di indagine penale*, in *La Cooperazione di polizia giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona*, cit., Milano, 2011, p.

parziale che avrebbe sostanzialmente compreso gli intenti – dichiarati – di migliorare la cooperazione giudiziaria al fine di sostituire il precedente sistema di assistenza giudiziaria in materia penale.

Sia come sia, in questo clima di forte parcellizzazione circa le modalità di acquisizione della prova penale all'estero, l'idea di un unico strumento in grado di rispondere all'esigenza di ottenere elementi probatori non solo con riferimento a quelli precostituiti ma anche a quelli costituendi e relativi alle indagini, fu oggetto di una iniziativa da parte di alcuni Stati ⁽¹⁶¹⁾ che successivamente si tradusse nella direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo d'indagine penale (OEI). Tale istituto, nel sostituire il mandato di ricerca delle prove, e gli altri strumenti volti all'acquisizione probatoria, quantomeno per le parti coincidenti con l'OEI, delinea un modello a carattere orizzontale applicabile a qualsiasi atto d'indagine ⁽¹⁶²⁾, il quale, peraltro, contiene non solo i pochi pregi del precedente, riguardanti ad esempio la possibilità che l'eurordinanza venga emessa anche da un autorità diversa da un giudice ovvero da un pubblico ministero purchè agisca – è la definizione dell'art. 2 lett. c – da un'autorità inquirente nel procedimento penale in conformità del diritto nazionale, ma anche taluni difetti già in passato contenuti nel precedente strumento europeo.

Orbene, senza soffermarsi su tale ultima questione, che pure comprende

155; G. IUZZOLINO, *Arriva il mandato europeo di acquisizione delle prove*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 9, p. 112, il quale sottolinea come l'acquisizione potrà riguardare prove precostituite o preesistenti.

⁽¹⁶¹⁾ La proposta fu presentata il 29 aprile 2010 da Belgio Bulgaria, Estonia, Spagna, Lussemburgo, Austria, Slovenia e Svezia ed è pubblicata in *G.U.U.E.* C 165 del 24 giugno 2010 p. 22.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. *considerandum* n. 8 della direttiva 2014/41/UE, tale atto è reperibile in <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>; v. anche M. R. MARCHETTI, *Oltre le rogatorie: i nuovi strumenti per la circolazione degli atti investigativi e delle prove penali*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, p. 207 ss.

un aspetto non certamente secondario come l'utilizzabilità degli atti probatori acquisiti in base all'ordinanza ⁽¹⁶³⁾, ciò che qui necessita di essere evidenziato è che, tra i motivi di rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione, l'art. 11 lett. *d* della direttiva europea contempla l'ipotesi del *ne bis in idem* in misura non dissimile dall'art. 13 lett. *a* della decisione quadro avente ad oggetto l'ormai superato mandato europeo di ricerca delle prove. Se è vero infatti, che il canone *de quo* costituisce – come affermato dal *considerandum* n. 17 della direttiva – un principio fondamentale del diritto dell'Unione «riconosciuto dalla Carta e sviluppato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea», appare quantomeno incongruente l'averlo inserito come un ostacolo facoltativo e non obbligatorio all'esecuzione dell'OEI ⁽¹⁶⁴⁾. Tali considerazioni appaiono appena mitigate da quanto detto nella seconda parte del *considerandum* citato, laddove si afferma che l'esecuzione dell'ordine non dovrebbe essere rifiutata se è intesa a stabilire la sussistenza di un eventuale conflitto con il principio del *ne bis in idem* o se l'autorità di emissione ha garantito che le prove trasferite a seguito dell'esecuzione dell'OEI non saranno usate per perseguire penalmente o sanzionare una persona il cui processo si è definitivamente concluso in un altro Stato membro sulla base degli stessi fatti. Come dire che saranno gli Stati attraverso le rispettive normative di attuazione a stabilire il grado di riconoscimento del principio e l'opportunità di porlo quale limite all'iniquità di

⁽¹⁶³⁾ Cfr. M. R. MARCHETTI, *Dalla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale dell'Unione europea al mandato europeo di ricerca delle prove e all'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 207 ss., la quale si domanda se il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie possa estendersi anche ai risultati dell'attività compiuta, imponendone il riconoscimento.

⁽¹⁶⁴⁾ A tal proposito va detto che nella proposta originale riguardante l'adozione dell'ordine europeo di indagine penale il tema dell'opponibilità del divieto di doppio processo *in idem* fosse del tutto negletto.

persecuzioni multiple nei confronti dello stesso individuo ⁽¹⁶⁵⁾.

Come si vede dunque, anche nel caso di provvedimenti coercitivi di carattere reale permangono, in parte, quelle eccezioni di natura territoriale che – come più volte sottolineato – impediscono un più incisivo riconoscimento del principio *de quo*. Questa considerazione, peraltro, sembra suffragata anche dal fatto che nei vari strumenti normativi europei manchi una definizione degli elementi costitutivi del *ne bis in idem* e, in particolare, della nozione di *idem*, limitandosi a richiamare e nemmeno troppo chiaramente – come nel caso del *considerandum* n. 17 dell'OEI – l'apporto ermeneutico svolto dalla Corte di giustizia ⁽¹⁶⁶⁾.

⁽¹⁶⁵⁾ Sempre in tema di condizioni ostative all'assistenza giudiziaria derivanti dal *ne bis in idem*, un cenno va fatto anche alla disciplina prevista nell'art. III dell'Accordo tra Italia e Svizzera del 10 settembre 1998, che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria e in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione. L'art. III prevede infatti che «l'assistenza giudiziaria venga rifiutata se la domanda concernente i fatti sulla base dei quali la persona perseguita è stata definitivamente assolta nel merito o condannata nello Stato richiesto per un reato corrispondente per quanto riguarda l'essenziale, a condizione che la sanzione penale eventualmente pronunciata sia in corso di esecuzione o sia stata già eseguita». Tuttavia nel § 2 dell'art. III vengono indicati taluni motivi in base ai quali l'assistenza dovrà comunque essere concessa, come nel caso in cui i fatti oggetto della sentenza siano stati commessi in tutto o in parte nel territorio dello Stato richiedente, salvo che, nell'ipotesi di commissione solo parziale, gli stessi siano stati commessi anche nel territorio dello Stato richiesto. A tal proposito, peraltro, l'art. 3 l. 5 ottobre 2001, n. 367, di ratifica dell'accordo Italo-Svizzero ha stabilito che il Ministro non dia corso alla rogatoria per le ipotesi previste dal menzionato art. III § 2, nel caso in cui lo Stato richiedente non assicuri condizioni di reciprocità.

Dall'esame dell'art. III dell'Accordo si evince come, seppur in maniera estremamente generica, venga data una definizione di *idem factum* nei termini di reato «corrispondente per quanto riguarda l'essenziale». Invero, tale indicazione, più che riguardare la qualificazione giuridica del reato, sembra riferirsi all'elemento materiale dello stesso.

⁽¹⁶⁶⁾ V. *infra*, cap. III, § 3.

CAPITOLO TERZO

LA RICEZIONE DEL *NE BIS IN IDEM* SUL PIANO PATTIZIO E LA CONVENZIONE DI SCHENGEN

SOMMARIO: 1.1. L'approccio internazionale alla duplicazione di processi *in idem*... – 1.2. ...e quello europeo: in particolare l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen. – 1.3. *Segue*: la cosa giudicata e l'*idem factum* nell'interpretazione della Corte di giustizia. – 2. La litispendenza internazionale: profili evolutivi. – 3. La decisione quadro 2009/948/GAI e il D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 29.

§ 1.1. L'approccio internazionale alla duplicazione di processi

in idem... - Si è detto di come il nostro sistema positivo stenti a riconoscere la natura di garanzia immanente al principio del *ne bis in idem* internazionale: la mancanza di norme internazionali consuetudinarie che ne impongano l'applicazione insieme alle disposizioni del codice penale – *rectius* processuale – che prevedono il rinnovamento del giudizio di provenienza estera, hanno posto in luce come la giurisdizione penale rappresenti l'ambito in cui vengono privilegiati soprattutto le specificità dei singoli ordinamenti e l'esercizio del potere sovrano ⁽¹⁶⁷⁾.

Ben diverso è stato l'orientamento sovranazionale. La sicurezza dei diritti e la stabilità delle situazioni giuridiche assicurate dal divieto di un nuovo giudizio *de eadem re et persona* ha, infatti, trovato un terreno assai più fertile nelle

⁽¹⁶⁷⁾ Cfr. G. ILLUMINATI, *L'armonizzazione della prova penale nell'Unione europea, in Prova penale e Unione Europea*, cit., p. 9.

convenzioni internazionali e in ambito europeo ⁽¹⁶⁸⁾ e – a partire dalla metà del secolo scorso – si è assistito ad una progressiva introduzione del principio *de quo* nel novero degli Accordi internazionali che tutelano i diritti fondamentali dell'individuo. Tale approccio ha permesso «il diffondersi di una cultura selettiva della giurisdizione, esaltando il valore garantista del divieto di un secondo giudizio sull'*idem factum*» ⁽¹⁶⁹⁾. Va detto tuttavia che siffatte constatazioni, pur valide soprattutto in ambito regionale europeo, non sono riferibili in misura egualmente omogenea a tutte le clausole pattizie riguardanti la tutela dei diritti umani. Dal dato letterale di taluni strumenti internazionali infatti, emerge la valenza precettiva meramente interna accordata alla garanzia *de qua*: è il caso dell'art. 14, § 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici ⁽¹⁷⁰⁾ e dell'art. 4 del Protocollo VII della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ⁽¹⁷¹⁾, la cui ambigua

⁽¹⁶⁸⁾ V. *infra* §§ 1.2 e 1.3.

⁽¹⁶⁹⁾ E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., p. 512.

⁽¹⁷⁰⁾ Il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 è stato ratificato ed eseguito in Italia con l. 25 ottobre 1977, n. 881: l'art. 14, § 7 stabilisce che «nessuno può essere sottoposto ad un nuovo giudizio o ad una nuova pena per un reato per il quale sia già stato assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun Paese».

⁽¹⁷¹⁾ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata adottata a Roma il 4 novembre 1950 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa ed è divenuta esecutiva per l'Italia il 26 ottobre 1955 con l. 4 agosto 1955, n. 848. Il Protocollo addizionale n. 7 è stato, invece, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 e ratificato in Italia con l. 9 aprile 1990, n. 98: il relativo art. 4, § 1 sancisce che «nessuno potrà essere perseguito o condannato dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato», nel successivo § 2 si precisa poi che la riapertura del processo è consentita solo quando risulti che fatti o elementi nuovi ovvero un vizio fondamentale della procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del processo.

formulazione non consente di riferirli anche ai rapporti tra decisioni giudiziarie provenienti da Paesi diversi ⁽¹⁷²⁾. Invero, in relazione al primo di tali strumenti, è opportuno sottolineare come il comitato dei diritti dell'uomo – non discostandosi d'altra parte da quanto sostenuto dalla nostra Corte costituzionale ⁽¹⁷³⁾ – abbia escluso che l'art. 14, § 7 possa garantire la regola del *ne bis in idem* tra giurisdizioni statali differenti ⁽¹⁷⁴⁾.

Una particolare ipotesi di *ne bis in idem* nei rapporti internazionali è quella, invece, prevista dalla Convenzione tra gli Stati partecipanti al Trattato Nord Atlantico sullo Statuto delle loro forze armate firmata a Londra il 15 giugno 1951 ⁽¹⁷⁵⁾. In esso, sono prescritte le regole non solo per evitare i conflitti di

Cfr. M. R. MARCHETTI, sub *art. 4 Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, in *Legisl. Pen.*, 1991, p. 248 e la bibliografia ivi citata. In giurisprudenza: C. eur. dir. uomo, 2 luglio 2002, Goktan c. Francia, *ivi*, 2002, p. 991; C. eur. dir. uomo, 30 maggio 2002, W. F. c. Austria, *ivi*, 2002, p. 689.

⁽¹⁷²⁾ In termini simili: F. CENTORAME, *Ne bis in idem e spazio giuridico europeo*, in *Stranieri e giustizia penale*, a cura di R. DEL COCO-E. PISTOIA, Bari, 2014, p. 52; sul punto v., altresì, R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di procedura penale*, cit., pp. 52 e 53; M. PISANI, *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, cit., p. 559 ss.; S. CAMPANELLA, *Il ne bis in idem nella giustizia internazionale penale*, in *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO, Torino, 2005, p. 256; N. GALANTINI, *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, Milano, 1984, p. 199; EAD, *Ne bis in idem e double jeopardy come diritto alla persona*, in *Giust. e Cost.*, 1982, p. 88; M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 496.

⁽¹⁷³⁾ Cfr., *supra* cap. I, § 1.

⁽¹⁷⁴⁾ Cfr. M. PISANI, *Il Comitato dei diritti dell'uomo e il ne bis in idem internazionale*, in *Ind. Pen.*, 1988, p. 125.

⁽¹⁷⁵⁾ La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 30 novembre 1955, n. 1335, in *G. U.*, n. 7 del 10 gennaio 1956. Successivamente, con D.P.R. 2 dicembre 1956 n. 1666, fu approvato il regolamento relativo all'applicazione dell'art. VII del medesimo Accordo. Per una breve

giurisdizione tra le *autorités militaires de l'Etat d'origine* e le *autorités militaires de l'Etat de séjour*, ma anche per impedire la duplicazione del giudizio nei confronti di un soggetto già giudicato. In sintesi, è stato individuato un complesso meccanismo – caratterizzato dal principio di reciprocità tra le parti – che sostanzialmente conduce ad una limitazione della giurisdizione penale dello Stato ospitante in favore di quella dello Stato di appartenenza. Più precisamente, a seconda della fattispecie incriminata, il dipendente militare o assimilato sarà giudicato dal proprio Paese di provenienza ovvero da quello in cui si è consumato l'illecito penale sulla base dei parametri di riparto della giurisdizione – esclusiva o concorrente – individuati nel testo della convenzione stessa. Allo stesso tempo, è previsto il divieto di rinnovare il giudizio *in idem* nei confronti di colui che sia già stato legittimamente giudicato nel rispetto dei criteri di priorità accettati dalle Parti ⁽¹⁷⁶⁾. Peraltro, va sottolineata la singolarità di quest'ultima previsione che, accanto ai tradizionali requisiti della identità oggettiva e soggettiva, ha previsto un ulteriore elemento di carattere spaziale: il divieto, infatti, non è solo limitato al perseguimento della stessa persona per il medesimo reato ma anche al territorio del precedente giudizio. Come dire che sarà sempre possibile per la Parte contraente che non abbia esercitato la propria giurisdizione procedere nei confronti dello stesso soggetto e per il medesimo fatto purchè il processo non si svolga sullo stesso territorio del precedente giudizio.

Orbene, volendo qui tralasciare le riserve poste in luce dalla dottrina circa

analisi della Convenzione cfr. G. SELLAROLI, *L'immunità giurisdizionale penale delle forze armate della N.A.T.O. in Italia*, in *Giust. pen.*, 1958, III, p. 232.

⁽¹⁷⁶⁾ Sul tema cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 41, nt. 60; M. PISANI, *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, cit., p. 557; ID, *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 401; N. GALANTINI, *Commento alla soluzione di un caso di litispendenza internazionale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3361 ss.; EAD., *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, cit., p. 232 ss.

L'opportunità di tale macchinoso congegno giuridico ⁽¹⁷⁷⁾, è difficile non notare come nell'Accordo *de quo* l'esigenza di evitare procedimenti paralleli o *multiple prosecutions* – seppure tra i membri di una organizzazione settoriale come la N.A.T.O. – sia stata soddisfatta attraverso l'individuazione di criteri idonei a concentrare i procedimenti penali *de eadem re et persona* presso l'autorità giurisdizionale ritenuta più idonea a giudicare nel caso concreto ⁽¹⁷⁸⁾. La

⁽¹⁷⁷⁾ In chiave critica rispetto alla formulazione del principio del *ne bis in idem* previsto nella Convenzione v. M. R MARCHETTI, *Quale giurisdizione per i «giochi di guerra»?*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 931 ss., la quale sottolinea l'opportunità di rimeditare la validità dell'art. VII nel suo complesso.

⁽¹⁷⁸⁾ La questione relativa alla risoluzione dei conflitti di giurisdizione è stata affrontata anche dalla Convenzione sul trasferimento delle procedure del Consiglio d'Europa firmata a Strasburgo il 15 maggio del 1972 ma mai ratificata dall'Italia e nell'art. 21 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria del 1959 (entrata in vigore con l. n. 215 del 23 febbraio 1961); più recentemente, il tema è stato oggetto anche della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (Convenzione di Palermo), adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001 e ratificati dall'Italia con l. 16 marzo 2006, n. 146 e dalla Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Convenzione di Merida), adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4 e ratificata dall'Italia con l. 3 agosto 2009 n. 116. Peraltro, in quest'ultimo documento internazionale, è presente un catalogo di strumenti estremamente incisivi nella lotta alla corruzione. L'accordo, infatti, verte intorno a quattro direttrici principali: la necessità di prevenire efficacemente il fenomeno corruttivo, l'esigenza di introdurre particolari fattispecie di reato negli ordinamenti nazionali, la previsione di misure idonee a contrastare l'accumulo e il trasferimento all'estero dei proventi della corruzione e a favorire il loro recupero e, infine, l'adozione di disposizioni tra i Paesi aderenti per facilitare il perseguimento dei responsabili fuori dai confini nazionali. Cfr. N. GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, cit., Milano, 2011, p. 238 ss.; EAD., *Commento alla soluzione di un caso di litispendenza internazionale*, cit., pp. 3362 e 3363. La questione riguardante la contestualità dei procedimenti è stata affrontata anche dall'art. 6 della Convenzione relativa agli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1995, dall'art. 9 della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti

soluzione individuata, infatti, evidenzia che il problema di sciogliere il nodo relativo al divieto di procedere – per lo stesso fatto nei confronti della stessa persona – di fronte al perfezionarsi di un giudicato estero non possa essere disgiunto dalla ricerca di soluzioni *ante iudicatum* che debbano individuare criteri preventivi di radicamento della giurisdizione al fine di centralizzare la competenza davanti al giudice riconosciuto come il più idoneo a procedere. In questo senso, pare potersi affermare che la scelta di individuare criteri di riparto della competenza, a suo tempo operata dai Paesi firmatari dell'Accordo, anticipa quella che attualmente è la soluzione più avanzata nel panorama internazionale per prevenire e risolvere i conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali avviati da entità statali differenti ⁽¹⁷⁹⁾.

§ 1.2. ...e quello europeo alla duplicazione di processi in idem: in particolare l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen. – Nel passare ora al panorama europeo, si può notare come la garanzia del divieto di un nuovo procedimento penale per il medesimo fatto nei confronti dello stesso soggetto, costituisca ormai da tempo uno dei *leitmotiv* della cooperazione giudiziaria transnazionale. Tale assunto,

funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione del 26 maggio 1997 e dall'art. 4 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17 dicembre 1997. Tutte e tre le convenzioni da ultimo citate sono state ratificate nel nostro Paese con l. 29 settembre 2000 n. 300.

⁽¹⁷⁹⁾ Ci si riferisce alla decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009 sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, in *GUUE*, 12 settembre 2009 L. 348/42. Le disposizioni della decisione quadro sono state attuate nel nostro ordinamento dal recente D.lgs. n. 29 del 15 febbraio 2016, in *GU*, 7 marzo 2016 n. 55. v. *infra*. Cap. *infra* § 3.

peraltro, sembra inconfutabile non solo perché – con riguardo al versante puramente prescrittivo – esso è direttamente connesso alla creazione e all’interpretazione delle varie norme sovranazionali che nel corso degli anni hanno disciplinato il settore della giustizia penale – in particolare gli artt. 54–58 della Convenzione di Applicazione dell’Accordo di Schengen e l’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (c.d. Carta di Nizza) –, ma anche in quanto i problemi di applicazione pratica del principio sono in particolar modo legati alla disciplina della litispendenza internazionale, a cui hanno fatto seguito numerosi tentativi di rimediare all’esercizio patologico della potestà punitiva sul medesimo fatto da parte delle autorità giudiziarie dei diversi Stati ⁽¹⁸⁰⁾.

Preliminarmente occorre notare come il potenziale conflitto che deriva dalla tendenziale universalità della giurisdizione ⁽¹⁸¹⁾ dei differenti Paesi europei operi, in particolare, con riferimento alle più gravi fattispecie criminose, in relazione alle quali le esigenze repressive travalicano i confini di una singola nazione ⁽¹⁸²⁾. Inoltre, ciò è stato favorito dalle peculiarità di alcuni beni oggetto o strumento delle attività criminali, come ad esempio quella riguardante i c.d. *cybercrimes*, nei quali l’utilizzo del *web* favorisce lo scambio di materiale informatico tra Paesi diversi ⁽¹⁸³⁾.

Nello specifico occorre considerare che le legislazioni penali di molti

⁽¹⁸⁰⁾ Cfr. *infra*, §§ 2 e 3.

⁽¹⁸¹⁾ In riferimento all’ordinamento italiano l’espressione viene utilizzata in G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 134.

⁽¹⁸²⁾ Si pensi ai recentissimi casi di cronaca, in cui gli episodi di terrorismo internazionale che hanno colpito la Francia e il Belgio potrebbero generare una duplicazione di procedimenti penali nei diversi Stati coinvolti; per di più in relazione alla specifica fattispecie criminosa, dotata per sua natura del carattere della multiterritorialità. Peraltro, anche le autorità giudiziarie di altri Paesi membri potrebbero – per gli stessi in relazione agli stessi soggetti – iniziare un procedimento penale. Cfr. *supra* cap., I § 2.

⁽¹⁸³⁾ Cfr. E. APRILE, *Diritto processuale europeo e internazionale*, Padova, 2007, p. 2 ss.

paesi europei – come più volte accennato – prevedono criteri di delimitazione della giurisdizione ancorati a diversi principi, complementari tra loro, quali la territorialità, la personalità attiva e passiva, nonché la protezione degli interessi dello Stato. Ne consegue che sebbene si debbano riconoscere i progressi compiuti in tema di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, la generalizzata eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone e delle cose non è stata accompagnata nel tempo da una progressiva integrazione delle regole che sovrintendono all'esercizio dell'azione penale nei singoli Stati membri dell'Unione, le quali avrebbero condotto ad una più incisiva eliminazione del fenomeno della moltiplicazione dei processi sul medesimo fatto ⁽¹⁸⁴⁾. Ciò in particolare è dovuto ad un senso generale di ineluttabile sfiducia che viene riposta nei modelli di repressione adottati da ogni singolo Paese straniero e che inevitabilmente condiziona i rapporti tra nazioni ⁽¹⁸⁵⁾, e si riverbera fatalmente sulla qualità di tutti gli atti che ruotano intorno ad un procedimento penale, a partire dall'attività di *intelligence* e prevenzione, alle indagini preliminari, sino ad arrivare all'esecuzione della pena.

La particolare riluttanza degli Stati a rinunciare all'esercizio della giurisdizione in relazione a fattispecie che risultano *de facto* più strettamente connesse con ordinamenti stranieri, è accompagnata dalla effettiva difficoltà nell'individuazione del preciso *locus commissi delicti*; invero, il conflitto nasce ogni qual volta due o più Stati esercitino l'azione penale per il medesimo fatto: in questi casi si parla di un conflitto reale, differente dai conflitti apparenti o

⁽¹⁸⁴⁾ Sul punto, M. AGRIMI, *La cooperazione giudiziaria internazionale nella Convenzione di Palermo contro il crimine organizzato transazionale e la tutela dei diritti umani*, in *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, a cura di C. ZANGHÌ-L. PANELLA, Torino, 2002 p. 73 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, cit., p. 27; A. ROTTOLA, *Ancora bis in idem nei rapporti con le autorità giudiziarie straniere?*, in *Riv. dir. int.*, p. 859 ss.

potenziali, che si hanno quando due o più Stati sono tutti astrattamente titolari della giurisdizione e possono in concreto rivendicarne l'esercizio ⁽¹⁸⁶⁾.

Al di là di tali classificazioni, ciò che ha richiesto il maggiore sforzo ermeneutico in tema di *ne bis in idem* internazionale è indubbiamente l'aspetto dogmatico del principio e, in particolare, l'interpretazione della reale portata dell'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS) e dell'art. 50 della Carta di Nizza. Orbene, a tal proposito va detto che la prima delle due norme prende le mosse e riproduce in larga parte le disposizioni già contenute nella Convenzione relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem* adottata a Bruxelles il 25 maggio del 1987, ratificata dall'Italia il 15 gennaio del 1990, la quale, attraverso il riconoscimento del valore precettivo e di contenuto della pronuncia straniera, individua il divieto di un secondo giudizio per il medesimo fatto da parte dei Paesi aderenti come un aspetto fondamentale della cooperazione giudiziaria tra entità statali differenti.

Invero, se questa è la *ratio* di tale accordo internazionale, è opportuno rimarcare che la Convenzione intendeva principalmente farsi carico della necessità di riconoscere nello Spazio giuridico europeo il principio del *ne bis in idem*, al fine di estendere ad ogni singolo individuo una tutela contro il rischio di essere sottoposto ad una pluralità di procedimenti per il medesimo fatto all'interno dell'Unione e garantire così la libertà di spostamento nel territorio continentale ⁽¹⁸⁷⁾, senza incorrere nel rischio di essere sottoposto a più procedimenti per una singola violazione di un precetto penalmente rilevante in diversi Stati membri. Questo principio, a quel tempo decisamente innovativo, è stato un primo passo verso l'armonizzazione delle garanzie dell'imputato e per la costruzione di quello che negli anni successivi sarebbe diventato uno spazio

⁽¹⁸⁶⁾ N. GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, cit. p. 231 ss. M. PISANI, *Francesco Carrara e il ne bis in idem internazionale*, cit., p. 1028.

⁽¹⁸⁷⁾ S. FARINELLI, *Sull'applicazione del principio del ne bis in idem tra gli Stati membri della comunità europea*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 887 ss.

giuridico europeo sempre più strutturato e che oggi offre una visione sempre più mutualistica del divieto di doppio giudizio, da intendersi cioè come sostanzialmente fondato sulla reciproca fiducia fra Paesi membri.

Sebbene la Convenzione del 1987 avesse raggiunto un numero limitato di ratifiche, le sue disposizioni sono diventate comunque vincolanti per tutti gli Stati membri in quanto inglobate e riprodotte negli artt. 54-58 CAAS, approvata il 19 giugno 1990 ⁽¹⁸⁸⁾.

In particolare, l'art. 54 CAAS stabilisce che una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in uno Stato contraente non può essere sottoposta ad una sanzione penale per i medesimi fatti in un altro Paese contraente, a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione ovvero, secondo la legge dello Stato di condanna, non possa più essere eseguita; come dire che, è impedita una plurima persecuzione nei confronti di chi abbia già subito un provvedimento penale definitivo in uno Stato estero, a prescindere dall'esito stesso del giudizio ⁽¹⁸⁹⁾.

In altre parole, nel contesto dei Paesi che fanno parte dell'area Schengen, una sentenza definitiva, di assoluzione o di condanna, pronunciata dall'autorità giudiziaria di un altro Stato, ha un effetto preclusivo analogo a quello che può produrre la sentenza pronunciata da un giudice nazionale; considerato come il principio *de quo* attribuisca alle sentenze definitive – tanto di condanna quanto di proscioglimento –, una sorta di efficacia inibitoria in una qualche misura assimilabile a quella che l'art. 649 c.p.p. delinea per il *ne bis in idem* interno e, dunque, in grado di impedire l'inizio di un procedimento penale per lo stesso fatto in qualunque altro Paese membro.

⁽¹⁸⁸⁾ L. CORDÌ, *Il principio del ne bis in idem nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia*, cit., p. 761 ss.

⁽¹⁸⁹⁾ S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra i rimedi sanzionatori interni e spirito europeo e archiviazione: tra rimedi sanzionatori e spirito europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di A. GAITO, Torino, 2006, p. 145 ss.

Nondimeno, l'operatività della garanzia contenuta nell'art. 54 CAAS è inevitabilmente proiettata verso una logica che tiene conto solo di giudicati già formati sul medesimo fatto e non dei procedimenti in corso di svolgimento. Essa infatti non impedisce la contestuale pendenza di una pluralità di procedimenti penali per una stessa fattispecie di reato a carico del medesimo soggetto, con conseguenti riverberi negativi in termini di efficienza e durata delle indagini e più in generale della tutela del diritto di difesa degli imputati o degli altri soggetti coinvolti nella vicenda processuale. Peraltro, un sistema di tutela così congegnato si espone anche ad un'altra considerazione critica: ovvero, una disciplina di chiusura in grado di determinare un giudicato che inibisca l'esecuzione di quelli successivi sul medesimo fatto e comporti necessariamente la prevalenza della giurisdizione esercitata e conclusasi con maggiore celerità, può avallare indirettamente fenomeni patologici come il c.d. "forum shopping"⁽¹⁹⁰⁾. Così configurata, la preclusione processuale opererebbe sempre a favore di quanti, dopo aver commesso un reato in uno Stato, affrontano il processo in un diverso Paese, dove quel medesimo fatto è sanzionato meno gravemente ovvero

⁽¹⁹⁰⁾ R. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1150; G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, cit. p. 280 ss. V. *supra*, cap. II, § 3, nt. 119; Secondo J.A.E. VAERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, cit., p. 32, la prima giurisdizione che giunge ad una decisione sul merito ostacola l'ulteriore prosecuzione nonché punizione del medesimo fatto a carico della stessa persona. Al momento non vi è alcun tipo di garanzia affinché la giurisdizione che intervenga per prima sia anche la migliore, non solo dal punto di vista dell'effettività della giustizia, ma anche da quello della protezione della vittima e persino dell'indagato. In altre parole, il principio del *ne bis in idem* non può funzionare adeguatamente in uno spazio comune senza un coordinamento delle giurisdizioni e senza criteri vincolanti di scelta della giurisdizione, nonché senza adeguata allocazione dei casi nell'area comune di giustizia», così:

considerato penalmente irrilevante ⁽¹⁹¹⁾. Questa considerazione ha indotto molti Stati membri a cercare modulazioni più accettabili del divieto di doppio giudizio su base transnazionale, attraverso l'apposizione di alcune riserve che gli accordi di Schengen esplicitamente consentono nell'art. 55.

Quest'ultima infatti introduce alcune deroghe all'operatività del principio sancito dall'art. 54 CAAS attraverso una serie di eccezioni che ciascuna parte contraente può formulare al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della Convenzione e che potrà ritirare in qualsiasi momento.

⁽¹⁹¹⁾ Sotto un diverso profilo, va detto come sul tema accennato possa incidere anche il diverso apprezzamento degli ordinamenti statali concernente la natura dell'illecito. Ci si riferisce in particolare alla possibilità che uno stesso fatto assuma carattere penale in un Paese laddove in un altro esso venga invece punito con una sanzione amministrativa. Peraltro, in relazione al verificarsi di un *bis in idem* internazionale tra i due tipi di illecito, un'esegesi letterale dell'art. 54 CASS – nel quale vengono utilizzate espressioni quali “condanna” e “pena” – sembrerebbe escludere questa possibilità. Sul punto cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 235 ss., e la bibliografia ivi citata. Nella letteratura straniera cfr. B. VAN BOCKEL, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2010, p. 39 ss., il quale afferma, sebbene con riferimento alla CEDU, che «the term “criminal proceedings” in Article 4 Protocol 7 ECHR corresponds to the term “criminal charge” in Article 6 ECHR which is interpreted autonomously by the ECHR on the basis of a threefold test, and may apply to proceedings of any nature. As a result, the principle of *ne bis in idem* is gradually extending into new areas of the law, in particular administrative law»; F. J. DE LÉON VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*, Barcelona, 1998, p. 1 ss. Sul punto, nella giurisprudenza della Corte EDU seppure in riferimento al divieto di doppio processo nella sua dimensione interna, v. C. eur. dir. umani, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, ric. N. 18640/10. Cfr. G. De AMICIS, *Ne bis in idem e “doppio binario” sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza “Grande Stevens” nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2014, p. 201 ss. Sulla possibilità che ipotesi di *ne bis in idem* possano verificarsi anche con riferimento alle persone giuridiche cfr. B. VAN BOCKEL, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2010, p. 38.

Le eccezioni si ispirano essenzialmente all'integrità della potestà territoriale di ogni singolo Stato interessato: vale a dire qualora i fatti oggetto della sentenza straniera siano avvenuti in tutto o in parte sul proprio territorio, o sussistano esigenze direttamente ricollegate alla sicurezza nazionale, nel caso in cui i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscano un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali dello Stato contraente.

Tale eccezione trova la sua ragione in un'ottica di funzionalità e razionalità del processo, inteso in senso teleologico; dato che, la competenza collegata allo Stato del *locus commissi delicti* porta con sé minori difficoltà pratiche per il reperimento delle prove dei fatti, direttamente proporzionale ad una maggiore facilità dell'accertamento della verità in sede di istruttoria dibattimentale. Per di più, il fatto di consentire l'opportunità di poter optare per un processo celebrato nel luogo in cui il reato è stato commesso racchiude *in nuce* l'idea che la "repressione interna" possa rappresentare il metodo migliore per assicurare la difesa e la sicurezza del territorio, o meglio che la garantisca in modo più efficace di quanto possa fare il giudizio che si svolge all'estero. Tuttavia, si deve considerare come la natura particolarmente ampia delle eccezioni al principio del *ne bis in idem* rende evidente la scelta di creare un sistema basato sull'opportunità di cooperare e non su obblighi che vincolino realmente le autorità nazionali. Il principio *de quo* opera pertanto nei limiti in cui gli Stati membri non reputino più efficace o coerente applicare la normativa domestica, finalizzata alla repressione delle specifiche fattispecie delittuose ⁽¹⁹²⁾.

Un altro aspetto, direttamente considerato per l'operatività delle deroghe all'applicazione del principio del *ne bis in idem* fra i Paesi dell'area Schengen, riguarda la particolare posizione della persona giudicata all'estero, qualora la

⁽¹⁹²⁾ Cfr. in questi termini, con riferimento in generale alla disciplina dell'*ex* Terzo Pilatro e, in particolare, alla cooperazione di polizia G. BARROCU, *Europol*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. ILLUMINATI, Vol. VI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale*, coord. da M. R. MARCHETTI, in corso di pubblicazione

stessa rivesta la qualifica di pubblico ufficiale dello Stato contraente in violazione dei doveri propri del suo ufficio.

Quanto poi all'ordinamento interno, il legislatore al momento della ratifica ha optato per la formulazione delle riserve previste dall'art. 55 CAAS, dichiarando nell'art. 7 l. 30 settembre 1993, n. 388 che l'art. 54 CAAS non si applica in tutte le ipotesi previste dall'art. 55 CAAS. Ciononostante, qualora la garanzia del *ne bis in idem* non operi in virtù delle riserve formulate, la stessa Convenzione prevede un sistema di computo dell'eventuale "presofferto" all'estero in applicazione di una misura cautelare o di una pena: si deve applicare la disciplina del riconoscimento del *ne bis in idem* a livello europeo anche sotto il profilo esecutivo, attraverso l'imposizione di una regola ispirata al principio del *favor rei*, che consente di detrarre il periodo di privazione della libertà scontato sul territorio dello Stato che per primo ha giudicato la persona per la medesime fattispecie di reato e della pena eventualmente irrogata a seguito di un nuovo processo *de eadem re* ⁽¹⁹³⁾.

Ebbene, sotto un profilo pratico va ricordato come la Convenzione auspichi la predisposizione – senza prevedere, tuttavia, le modalità operative e lasciando notevole discrezionalità nelle scelte dei singoli Paesi – di sistemi volti alla circolazione di notizie, in modo da prevenire *ab origine* la duplicazione dei processi sul medesimo fatto. Invero, l'attuazione del principio, al di là delle ratifiche da parte dei singoli Stati, dovrebbe passare essenzialmente attraverso la predisposizione di un sistema di coordinamento in grado di consentire un continuo scambio di informazioni fra i Paesi coinvolti in una possibile vicenda in cui si prospetti l'applicazione del *ne bis in idem*.

Orbene, così come l'art. 54 CAAS anche l'art. 50 della Carta di Nizza contiene un riferimento al principio del *ne bis in idem* in chiave europea. Quest'ultima stabilisce, infatti, che nessuno può essere perseguito o condannato

⁽¹⁹³⁾ M. PISANI, *Francesco Carrara e il ne bis in idem internazionale*, cit., p. 1022; cfr. supra, cap. I, § 3.

per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva. L'estrema sinteticità della norma, non deve indurre a ritenere che il principio riceva una tutela inferiore e meno dettagliata rispetto al passato, anzi, l'art. 50 della Carta di Nizza evoca una forma di tutela ampia e trasversale, in quanto applicabile senza riserve ⁽¹⁹⁴⁾ ogniqualvolta si formi il giudicato su un medesimo fatto commesso dalla stessa persona ⁽¹⁹⁵⁾.

A ben vedere, dall'esame delle due disposizioni ⁽¹⁹⁶⁾ sopracitate, emerge che – con l'adozione del trattato di Lisbona –, dopo un iniziale periodo di transizione in cui alla Carta di Nizza è stata riconosciuta solo una forte importanza simbolica e politica, la stessa ha assunto un maggiore rilievo poiché l'art. 6 TUE prevede espressamente che la Carta dei diritti fondamentali

⁽¹⁹⁴⁾ R. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale*, cit., p. 1120 ss.; L. CORDÌ, *Il principio del ne bis in idem nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia*, cit., p. 761 ss.; G. DE AMICIS, *Il principio del ne bis in idem europeo nell'interpretazione della Corte di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3162 ss.; D. DEL VESCOVO, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1413 ss.; A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello "spazio giudiziario europeo"*, cit., p. 63 ss.; N. PLASTINA, *Il ne bis in idem ai sensi dell'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'accordo di Schengen: la Cassazione si pronuncia ancora sui limiti al nuovo giudizio*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1063 ss.

⁽¹⁹⁵⁾ A. IERMANO, *Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in *Spazio europeo e diritti di giustizia*, a cura di A. DI STASI, Padova, 2014, p. 30 ss.

⁽¹⁹⁶⁾ C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali dell'Unione europea*, cit., p. 7; G. DE AMICIS, *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della corte di giustizia*, in *Giur. mer.*, 2009, p. 12; 2; S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES - V. ZAGREBELSKY, Milano, 2011, p. 147 ss.

dell'Unione europea abbia lo stesso valore giuridico dei trattati. Tra l'altro, tale riconoscimento attribuisce alla Carta il rango di fonte primaria vincolante per tutti gli Stati membri: una sorta di norma faro capace, nell'ambito dell'Unione, di rappresentare un vero e proprio punto di riferimento in materia di diritti umani ⁽¹⁹⁷⁾. Inoltre, con particolare riferimento all'art. 50 e alla garanzia del *ne bis in idem* in esso contenuto, la norma costituisce un punto fondamentale per il superamento dei principi conservativi dell'esercizio della giurisdizione penale, non dissimili dal rinnovamento del giudizio previsto nel nostro ordinamento dall'art. 11 c.p. ⁽¹⁹⁸⁾.

Invero, l'idea che la disposizione *de qua* affermi l'operatività di un principio dal «volto rinnovato» ⁽¹⁹⁹⁾, privo di deroghe e condizionamenti, diverso e più aperto, per alcuni aspetti, da quello contemplato nel combinato disposto degli artt. 54-55 CAAS, ha condizionato le opinioni della dottrina nazionale e straniera che si è occupata dell'argomento ⁽²⁰⁰⁾. Tale considerazione origina sia dalla collocazione temporale degli articoli della CAAS, precedenti a quelli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, sia dall'importante riconoscimento giuridico offerto alla Carta di Nizza all'indomani del suo inserimento nel Trattato di Lisbona. Nondimeno sembra opportuno menzionare la ricostruzione dottrina secondo cui le eccezioni all'applicazione

⁽¹⁹⁷⁾ F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 148.

⁽¹⁹⁸⁾ S. MELONI, sub. art. 739 c.p.p., in *Atti processuali penali patologie, sanzioni e rimedi*, cit., p. 3882 ss.

⁽¹⁹⁹⁾ L'espressione è di D. VOZZA, *Verso un nuovo "volto" del ne bis in idem internazionale nell'Unione europea?*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2012, p. 143 ss.

⁽²⁰⁰⁾ In questi termini: C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali dell'Unione europea*, cit., p. 73 ss.; F. LEIDENMUHLER, *In merito all'integrazione dell'acquis di schengen nel quadro dell'Unione europea sull'esempio del principio del "ne bis in idem"*, in *Eur. legal forum*, 2002, p. 255 ss.

dell'art. 54 CAAS – ispirate al principio di territorialità e sicurezza – non sarebbero applicabili in seguito al richiamo nel Trattato di Amsterdam della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen. Infatti, si sostiene che la l. 388/93 di attuazione della CAAS, avrebbe perso il suo valore giuridico, in assenza di una nuova legge di ratifica emanata dopo l'entrata in vigore del summenzionato Trattato: in particolare, le deroghe al *ne bis in idem* previste dall'art. 55 CAAS non potrebbero più operare nella legislazione domestica e il principio del *ne bis in idem* sancito nell'art. 50 della Carta di Nizza dovrebbe trovare applicazione senza eccezioni o limiti particolari ⁽²⁰¹⁾.

§ 1.3. Segue: la cosa giudicata e l'*idem factum* nell'interpretazione della Corte di giustizia. – Il principio, inteso in chiave europea, di preclusione alla reiterazione di un processo conclusosi con sentenza passata in giudicato, previsto dagli artt. 54 CAAS e 50 della Carta di Nizza, postula *lato sensu* l'idea di una “giurisdizione esclusiva” capace di garantire la circolarità dei giudicati su base transnazionale, vale a dire in grado di ammettere la produzione di effetti penali – in particolare del *ne bis in idem* –, in modo reciproco tra i diversi Stati membri dell'Unione ⁽²⁰²⁾.

⁽²⁰¹⁾ C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali dell'Unione europea*, cit., pp. 74 e 75 ss., nt. 108.

⁽²⁰²⁾ Anche la Corte di Strasburgo ha fornito un'interpretazione del concetto di *idem factum*, in linea con quella data dalla Corte di giustizia, prendendo le mosse essenzialmente dal principio contenuto nell'art. 4 del protocollo n. 7 CEDU. In particolare nel procedimento *Zolotukhin c. Russia* la Corte europea ha affermato l'identità del fatto indipendentemente dal *nomen iuris*, ritenendo che un'interpretazione in termini di qualificazione giuridica del fatto fosse

In un'ottica comparativa, le questioni interpretative sollevate in relazione alle norme europee e all'art. 649 c.p.p. differiscono sotto diversi aspetti; difatti, per quanto possano concernere aspetti simili – quali, ad esempio, l'individuazione del concetto di definitività del giudizio –, vanno impostate e risolte seguendo un diverso percorso argomentativo, che deve necessariamente avere come punto di avvio – in particolar modo per l'art. 54 CAAS – i numerosi provvedimenti della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia nel corso degli ultimi anni ⁽²⁰³⁾.

Così, ai fini di una corretta definizione del perimetro applicativo della norma *de qua* si è cercato di dare un'identità precisa a concetti centrali come quelli di *idem factum* e del significato di decisione definitiva, principalmente – per i casi più significativi – attraverso il sistema dell'*opting in* ⁽²⁰⁴⁾, ossia tramite la possibilità di chiedere alla Corte di giustizia una vera e propria interpretazione autentica su casi particolarmente controversi, per il tramite di un sistema di rinvii pregiudiziali da parte dei giudici degli Stati che avessero espressamente dichiarato di accettarne la competenza ⁽²⁰⁵⁾. A ben vedere, l'art. 35 § 1 TUE riconosce ai giudici europei la competenza a pronunciarsi sulla richiesta dei giudici nazionali circa la validità e l'interpretazione delle decisioni quadro, delle

eccessivamente restrittiva per una norma che mira a garantire un diritto dell'individuo. Alla luce di ciò, ispirandosi apertamente all'interpretazione fornita dai giudici di Bruxelles, la Corte si è pronunciata a favore di un'interpretazione estensiva che consente il divieto di *bis in idem* di operare anche in presenza di un secondo reato originato da fatti identici o sostanzialmente tali. Cfr. C. eur. dir. umani, 10 febbraio 2009, Zolotukhin c. Russia, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2196 ss.

⁽²⁰³⁾ J.A.E. VAERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, cit., 38 ss.

⁽²⁰⁴⁾ D. DEL VESCOVO, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, cit., 1413 ss.

⁽²⁰⁵⁾ L. SALAZAR, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 909 ss.

misure di applicazioni delle Convenzioni adottate in base al titolo VI, nonché sull'interpretazione delle stesse ⁽²⁰⁶⁾.

In un primo orientamento, la giurisprudenza sovranazionale ha qualificato un concetto cardine come quello di identità fattuale, sia per quanto attiene all'applicabilità dell'art. 54 CAAS, sia in merito alla definizione del procedimento incardinato presso ciascun giudice nazionale ⁽²⁰⁷⁾. Infatti entrambi i processi si erano conclusi all'esito di un procedimento speciale ⁽²⁰⁸⁾ di tipo consensuale: attraverso il pagamento di un ammenda nel caso del Gozutok, e di una pena pecuniaria, accettata dall'imputato su proposta del

⁽²⁰⁶⁾ «La Corte si era per la prima volta vista riconoscere la competenza ad interpretare le disposizioni di una convenzione di terzo pilastro nel 1996 con il protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europol, seguita poi dal protocollo del 29 novembre 1996 - relativo al ruolo della Corte di giustizia di Lussemburgo nella Convenzione del 26 luglio 1995 sulla protezione degli interessi finanziari delle comunità europee - , ed alla Convenzione dell'Unione europea e degli Stati membri dell'Unione europea. In tutti tali strumenti era stato seguito il sistema dell'*opting in* inaugurato dal protocollo Europol; ai sensi di esso la possibilità di rivolgere quesiti pregiudiziali alla Corte veniva riconosciuta ai giudici di quei soli Stati i quali avessero effettuato una espressa dichiarazione di accettazione della competenza della stessa in materia pregiudiziale, il Trattato di Amsterdam ha esteso a gran parte del terzo pilastro tale meccanismo». così L. SALAZAR, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, cit., p. 909 ss.; C. M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, 2011, Torino, p. 303 ss.

⁽²⁰⁷⁾ V. i casi Gozutok C – 187/01 e Brugge C – 385/01, 11 febbraio 2003, riuniti e trattati insieme dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in quanto recanti quesiti pregiudiziali fra di loro affini. Sul punto cfr., in dottrina, V. BAZZOCCHI, *Ancora sui casi Gozutik e Brugge: la Corte di giustizia ed il principio del ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. cost.*, 1, 2004, p. 170 ss.; A. CALIGIURI, *L'applicazione del principio del ne bis in idem in diritto comunitario: a margine della sentenza Gozutik e Brugge*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 868 ss.

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. V. BAZZOCCHI, *Ancora sui casi Gozutik e Brugge*, cit., p. 170.

pubblico ministero, nel caso Brugge ⁽²⁰⁹⁾. La pronuncia affronta così il tema del grado di preclusione nell'ottica del *ne bis in idem* di una sentenza originata da un processo definitosi con un accordo, è pervenuta a delle conclusioni, assolutamente condivisibili; *id est*, la Corte ha riconosciuto la possibilità di applicare il principio in entrambi i casi sottoposti alla sua attenzione, nei quali, per gli stessi fatti, una procedura di sostanziale “patteggiamento” si era già svolta dinanzi ad un autorità giudiziaria di uno Stato membro ⁽²¹⁰⁾. Nel giungere a tale soluzione, ha dapprima osservato come l'estinzione dell'azione penale si possa concretizzare anche in provvedimenti mediante i quali la pubblica accusa decide di chiudere i procedimenti penali a carico dell'imputato a seguito del versamento, da parte di quest'ultimo, di una determinata somma di denaro ⁽²¹¹⁾. Invero, in tali fattispecie, l'azione penale si estingue mediante una decisione emessa da un'autorità giudiziaria – nello specifico, il pubblico ministero –, che colpisce comunque il comportamento illecito contestato all'imputato; al punto che, quest'ultimo deve venire considerato come giudicato con sentenza definitiva, per i fatti contestatigli ai sensi e per gli effetti dell'art. 54 CAAS ⁽²¹²⁾.

Inoltre, la circostanza per cui non vi è stato l'intervento di nessun giudice nel corso della procedura e che la decisione presa al termine di quest'ultima non abbia assunto le forme di una sentenza non è stato considerato come suscettibile di incidere sull'effetto preclusivo del provvedimento, poiché l'analisi relativa all'esistenza di un giudicato preformatosi deve avere ad oggetto il contenuto

⁽²⁰⁹⁾ A. CALIGIURI, *L'applicazione del principio del ne bis in idem*, cit., p. 868.

⁽²¹⁰⁾ E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit. p. 522 ss.

⁽²¹¹⁾ C. Giust., 11 febbraio 2003, Gozutok e Brugge, C- 187/01 – C – 385/01, cit., 780.

⁽²¹²⁾ Secondo L. SALAZAR, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, cit., p. 910 ss. «sarebbe quindi errato classificare la transazione penale come un atto di natura contrattuale, poiché implica una condanna lieve e accettata dall'imputato, che non per questo cessa di essere una sanzione e di compiere le funzioni proprie di quest'ultima, che punisce il comportamento illecito e scoraggia future trasgressioni».

afflittivo sostanziale dell'atto conclusivo del procedimento.

La Corte peraltro si è pronunciata – sempre nello stesso caso – anche sul concetto di identità del fatto, idonea a scongiurare la duplicazione di un processo in uno Stato differente da quello nel quale è stata adottata la prima decisione. Il sillogismo giudiziale parte dalla premessa per cui non vi è differenza alcuna, e non è affatto determinante per concretizzare il *ne bis in idem* in seno all'Unione, che l'azione repressiva venga esercitata all'interno di uno stesso ordinamento o, viceversa, promani da ordinamenti diversi. Come dire che la condizione da accertare al fine di stabilire se un fatto possa essere punito più di una volta non si esaurisce nel semplice accertamento circa l'autorità giudiziaria che esercita il potere giurisdizionale nel caso di specie, ma dovrebbe essere una vera e propria verifica comparata tra le diverse sanzioni comminate in differenti processi – nello stesso Paese o in altri diversi – finalizzata a capire se esse servano a tutelare i medesimi beni giuridici o, invece, valori eterogenei tra loro.

Così, la formulazione classica del principio del *ne bis in idem* in base a quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea parte da una logica tripartita ⁽²¹³⁾ e implica la compresenza di tre identità ben precise, quali lo stesso fatto, la medesima persona ed un unico bene giuridico, in una sola locuzione: l'identico valore tutelato ⁽²¹⁴⁾.

Nondimeno, un altro tema sottoposto alla Corte di giustizia, attraverso il sistema dei rinvii pregiudiziali dell'*opting in*, ha riguardato la portata preclusiva della qualificazione giuridica del reato, da intendersi come il divieto per un

⁽²¹³⁾ Per E. SELVAGGI, *Il principio del ne bis in idem in ambito europeo (Unione Europea)*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1696 ss. «Il principio del *ne bis in idem* implica la coesistenza di tre elementi: identità del fatto, identità dell'agente, identità del valore giuridico protetto».

⁽²¹⁴⁾ Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., p. 526; L. SALAZAR, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, cit., p. 910 ss.; M. PIAZZA-A. PISAPIA, *Riflessioni sul principio del ne bis in idem alla luce delle recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3272 ss.

giudice nazionale di conoscere e pronunciarsi per la seconda volta su uno stesso fatto, anche se qualificato in modo diverso da parte di un altro Paese membro ⁽²¹⁵⁾. A ben vedere, tale considerazione non sembra dissimile dal contenuto dell'art. 649 c.p.p., che pone la qualificazione giuridica al pari del grado e delle circostanze come elementi spuri nella definizione di fatto, nell'ottica del divieto di un secondo giudizio, il semplice mutare dei quali non è idonea ad evitare la portata della preclusione oggettiva del giudicato penale ⁽²¹⁶⁾.

Orbene, l'analisi della giurisprudenza sovranazionale permette una riflessione sull'evoluzione ermeneutica del principio del *ne bis idem* nella legislazione domestica. A tal riguardo, oltre al rapporto tra fatto e reato, occorre far cenno, altresì, all'idea – ormai unanimemente accolta – che per i “reati transitivi”, il concetto di “medesimo fatto” ricomprenda necessariamente le conseguenze prodotte dalla condotta criminosa ⁽²¹⁷⁾. In particolare, se è vero che le condotte transitive sono caratterizzate dall'oggetto dell'azione o dell'omissione, allora il riferimento al divieto di un secondo giudizio, non può che essere definito in relazione all'oggetto materiale del reato; come dire che, nei reati d'evento, nel concetto di stesso fatto occorre riferirsi alla condotta, come pure, all'oggetto materiale su cui cade l'azione o l'omissione antiggiuridica, che talvolta può essere rappresentato anche dal corpo dell'offeso ⁽²¹⁸⁾.

Nel fare un passo indietro alla giurisprudenza sovranazionale, quanto appena detto trova conferma nel caso Van Esbroeck ⁽²¹⁹⁾, cittadino belga

⁽²¹⁵⁾ DE AMICIS, *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di giustizia*, cit., 2009, 3177.

⁽²¹⁶⁾ R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., p. 43.

⁽²¹⁷⁾ F. CORDERO, *Procedura penale*, 9 ed., Milano, 2012, p. 1224.

⁽²¹⁸⁾ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1225.

⁽²¹⁹⁾ C. Giust., 9 marzo 2006, Van Esbroeck, C- 436/04, in *Cass. pen.*, 2006, 2295; B. PIATTOLI, *Ne bis in idem senza confini in Europa anche se il primo processo è precedente a Schengen*, in *Dir. giust.*, 2006.

condannato dal tribunale norvegese di Bergen a cinque anni di reclusione per importazione illegale di sostanze stupefacenti, la Corte di giustizia ha affrontato il tema della dicotomia tra fatto e qualificazione giuridica del reato e del rapporto esistente tra condotta ed evento, nell'ottica della nozione di *idem factum*. Nel caso di specie, il condannato – divenuta esecutiva la decisione – aveva scontato solo in parte la pena nel territorio norvegese, dato che, era stata disposta nei suoi confronti la liberazione condizionale, grazie alla quale era rientrato in Belgio. Tuttavia, nonostante la sentenza definitiva pronunciata dai giudici norvegesi, al ritorno in patria lo stesso imputato aveva subito un altro procedimento innanzi alla Corte Belga di Anversa, conclusosi con una condanna ad un anno di reclusione per esportazione delle medesime quantità di sostanza stupefacente, per la cui importazione era già stato processato in Norvegia ⁽²²⁰⁾. Confermata la condanna in sede di appello, i giudici di legittimità del Belgio avevano rimesso gli atti alla Corte di giustizia europea, al fine di ottenere, per il caso in esame, un'interpretazione della nozione di *idem factum* ai sensi dell'art. 54 CAAS, richiedendo se il presupposto della mera identità dei fatti materiali – esportazione per il Belgio, importazione per la Norvegia della stessa partita di sostanza stupefacente –, a fronte della già avvenuta condanna definitiva dello stesso imputato, fosse sufficiente per impedire un nuovo giudizio; oppure se per ottenere quest'ultimo risultato, fosse necessario che la condotta costituisse per entrambi gli ordinamenti interessati il medesimo reato, posto a tutela di un unico interesse giuridico.

La Corte di giustizia, facendo proprie tutte le argomentazioni proposte dall'Avvocato generale, ha ritenuto che l'unico criterio adatto ai fini dell'applicazione dell'art. 54 CAAS fosse quello dell'identità dei fatti materiali, inteso come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica e

⁽²²⁰⁾ Corte giust., 9 marzo 2006, Van Esbroeck, C- 436/04, cit., p. 2296.

dall'interesse giuridico tutelato dalla norma penale, al punto che, conseguentemente, le condotte di importazione ed esportazione delle stesse sostanze stupefacenti vanno considerate alla stregua di un medesimo fatto ⁽²²¹⁾.

Ad analoghe conclusioni la Corte è pervenuta nel caso Kretziger ⁽²²²⁾, nella quale erano presenti alcune affinità con il caso Van Esbroeck, sia nella condotta degli imputati sia sotto il profilo delle problematiche giuridiche da risolvere. Anche in questa occasione i giudici europei hanno ribadito che il criterio pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 54 CAAS è la coincidenza dei fatti oggetto dei differenti processi che l'imputato si trova a dover affrontare, da intendersi come un insieme di condotte saldamente collegate tra loro, a prescindere dal titolo del reato che ad essi viene dato o dal bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice che si ritiene violata.

I confini dell'*idem factum* sono stati ulteriormente evidenziati in alcune successive pronunce della Corte di giustizia e, in particolare, nei casi Kraaijenbrink e Mantello ⁽²²³⁾. Nel primo, i giudici hanno preliminarmente affermato che la definizione di identità del fatto, idonea ad impedire la celebrazione di un secondo giudizio, non impone che tutti gli elementi che compongono le condotte contestate all'imputato nelle diverse vicende processuali siano completamente sovrapponibili tra loro, sia sotto un profilo oggettivo che soggettivo. In sostanza, la modifica della condotta contestata ovvero delle modalità di svolgimento della stessa, non integra un diverso fatto di reato laddove rimanga immutato il nesso causale fra l'azione principale e

⁽²²¹⁾ Cfr. C. TRACOGNA, *Ne bis in idem e prova dell'esistenza di un provvedimento straniero preclusivo di un secondo giudizio*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1067 ss.

⁽²²²⁾ Corte giust., 18 luglio 2007, Kretziger, C- 288/05, in *Foro it.*, 2007, 477 ss.

⁽²²³⁾ Corte giust., 18 luglio 2007, Kraaijenbrink, C- 367/05, in *G.U.C.E.*, del 18 luglio 2007. Corte giust., 16 novembre 2010, Mantello, C- 261/09, in *G.U.C.E.*, del 15 gennaio 2011, p. 13 ss.

l'evento offensivo ⁽²²⁴⁾.

Nella causa Kraaijenbrink una cittadina olandese era stata sottoposta a duplice procedimento, in Olanda e in Belgio, rispettivamente per ricettazione di somme di denaro provenienti da traffico di stupefacenti e per il riciclaggio di somme di denaro provento del primo delitto; la tesi della difesa dell'imputata opponeva la sussistenza della continuazione del reato nel collegamento tra le differenti condotte come elemento dirimente, idoneo a far scattare la garanzia del *ne bis in idem*. Nell'impossibilità di aderire a tale ricostruzione, i giudici europei non hanno ritenuto la sussistenza di uno stesso disegno criminoso, come legame esistente e punto di collegamento tra le differenti condotte contestate all'imputata dai giudici di due Stati diversi, alla stregua di una condizione idonea a realizzare l'identità del fatto. Invero, per la Corte, due fatti possono essere considerati come identici e far scattare l'effetto preclusivo del giudicato, solo al cospetto di un inscindibile collegamento oggettivo e di una identica collocazione spazio temporale dei comportamenti contestati all'imputato nei due differenti

⁽²²⁴⁾ In proposito, nel caso *Van Straaten*, la Corte ha avuto modo di soffermarsi ampiamente sulla portata del requisito soggettivo in ordine al divieto di doppio giudizio, sostenendo che la collaborazione di altri soggetti e l'eventualità che essi si sostituiscano nel corso della sequenza criminale svoltasi a cavallo tra due Stati distinti, hanno carattere accessorio, tale da non far venir meno il divieto di *bis in idem*. Nello stesso caso, dopo aver ribadito l'orientamento consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia sul concetto di *idem factum*, per la concretizzazione del quale è necessario il riferimento a «un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra di loro», l'Avvocato generale aveva ritenuto necessario verificare l'unicità di tempo e spazio nel quale il fatto era stato realizzato, nonché l'identità del disegno criminoso, precisando che – come avvenuto nel caso di specie – l'eventualità legata al mutamento del luogo in cui una determinata quantità di stupefacenti viene trasferita, non comporta anche il venir meno dell'identità dell'evento. La stessa Corte decideva che per integrare il requisito oggettivo della identità della *res indicata* è opportuno considerare principalmente l'intenzione dell'autore oltre all'unità temporale e spaziale dei fatti. cfr. Corte giust., 28 settembre 2006, Van Straaten, C- 150/05, in *Dir. Pen. proc.*, 2006, p. 1443 ss.

processi, e non solo in presenza di un – seppure rilevante – legame giuridico, come avviene per il reato continuato. In particolare, la Corte aveva risposto al quesito stabilendo che era compito del giudice nazionale valutare se nel caso concreto le operazioni di riciclaggio condotte in Belgio avessero avuto per oggetto somme di denaro inscindibilmente connesse a quelle trattate nei Paesi Bassi e in relazione alle quali l'imputata era già stata condannata per ricettazione: solo in questo caso infatti oltre all'unicità del disegno criminoso si sarebbe configurato tra i fatti quel legame materiale di spazio e di tempo che preclude un secondo giudizio ⁽²²⁵⁾.

Ciò detto, nel caso Mantello il concetto di *idem factum* di cui all'art. 54 CAAS viene posto in relazione con quello contenuto nell'art. 3 § 2 della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo ⁽²²⁶⁾. Invero tale disposto, annovera tra le cause di rifiuto obbligatorio di esecuzione del MAE l'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria alla quale è richiesta la consegna abbia ragione di ritenere che il provvedimento giurisdizionale emesso nell'altro Stato membro si riferisca a fatti per i quali è già intervenuta la sentenza definitiva.

Così, la Corte, chiamata a interpretare il legame esistente fra l'art. 54 CAAS e l'eccezione contenuta nella decisione quadro collegata alla garanzia del *ne bis in idem*, ha anzitutto sottolineato come la nozione di “stesso fatto” non possa essere lasciata alla discrezionalità delle autorità giudiziarie dei singoli Stati membri e determinata in conformità ai rispettivi diritti interni, ma deve costituire di contro una nozione autonoma del diritto dell'Unione europea e, come tale, suscettibile di essere oggetto di domanda di pronuncia pregiudiziale.

Si può pertanto concludere che, fondandosi sull'omogeneità dei due testi normativi e degli obiettivi ad essi sottesi, la Corte abbia esteso l'orientamento giurisprudenziale legato all'art. 54 CAAS al paradigma “stessi fatti” contenuto

⁽²²⁵⁾ Corte giust., 18 luglio 2007, Kraaijenbrink, C- 367/05, cit.

⁽²²⁶⁾ Corte giust., 16 novembre 2010, Mantello, cit., p. 13 ss.

nella decisione quadro sul MAE ⁽²²⁷⁾.

§ 2. La litispendenza internazionale: profili evolutivi. – Come più volte accennato, l’approccio territoriale che connota l’esercizio della giurisdizione penale nei singoli Stati costituisce il fondamento su cui poggia il possibile verificarsi di conflitti tra gli stessi ⁽²²⁸⁾. Segnatamente in tal senso, la volontà di risolvere – ed ancor prima prevenire – il problema relativo all’avvio di procedimenti penali paralleli aventi ad oggetto un medesimo fatto e a carico di un medesimo soggetto, ha indotto le Istituzioni europee e taluni gruppi di studio internazionali ad interrogarsi sui possibili rimedi da utilizzare nel caso in cui tali evenienze patologiche tra giurisdizioni dovessero manifestarsi. Orbene, premesso che il provvedimento di matrice sovranazionale che, da ultimo, ha affrontato la *vexata quaestio* sopra enunciata è costituito dalla decisione quadro del Consiglio 2009/948/GAI del 30 novembre 2009 ⁽²²⁹⁾, è opportuno svolgere una ricognizione delle iniziative che l’hanno preceduto, poiché le stesse costituiscono – unitamente considerate – gli atti prodromici alla delineazione del suo contenuto, nonché delle sue finalità.

⁽²²⁷⁾ M. FICHERA, *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Cambridge, 2011, p. 124. Cfr. *Supra* cap. II, § 4.

⁽²²⁸⁾ Sul tema relativo alla nozione di reato commesso nello Stato e al concorso di persone nel reato v. nella giurisprudenza, tra le tante, Cass., sez. VI, 7 gennaio 2008, Lichtemberger, in *CED Cass.* n. 238228; Cass., sez. VI, 15 novembre 1999, Mocerri, in *Cass. pen.* 2001, p. 3056 ss.; Cass., sez. VI, 24 novembre 1995, Sara, *ivi*, 1997, p. 66 ss.; Cass., sez. I, 7 dicembre 1995, D’Agostino, *ivi*, 1997, p. 1004 ss.; Cass., sez. V, 14 ottobre 1996, Colecchia, *ivi*, 1998, p. 114 ss.

⁽²²⁹⁾ V. *infra* § 3.

Ciò detto, alla luce infatti della genetica connessione tra la problematica relativa alle giurisdizioni concorrenti e quella riguardante il riconoscimento del principio del *ne bis in idem* internazionale ⁽²³⁰⁾, si può affermare come il divieto stabilito dall'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen ⁽²³¹⁾ – laddove adotta il noto criterio cronologico del *first come, first served* – vada annoverato come un primo tentativo finalizzato a porre un limite giuridico alla celebrazione di procedimenti *in idem*. Nondimeno, la disposizione in esame, nel limitarsi ad impedire l'esercizio dell'azione penale da parte di un diverso Stato quando il primo procedimento *in idem* si sia concluso con un giudicato irrevocabile, non sembra offrire un soluzione persuasiva ed efficace alla quale attenersi in vista dei possibili conflitti di giurisdizioni concorrenti. Invero, è evidente il rischio che una simile impostazione può comportare: ritenere infatti che la giurisdizione debba essere attribuita in via esclusiva allo Stato che per primo abbia esercitato l'azione penale può inficiare la qualità dell'accertamento anche sotto il profilo delle minori garanzie offerte dalla giurisdizione “*first come*” ⁽²³²⁾. Come dire che un simile criterio non fornisce le necessarie garanzie che lo

⁽²³⁰⁾ Cfr. G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, cit., pp. 283 e 284, il quale afferma che l'istituto della litispendenza condivide «la medesima ratio giustificatrice del principio del *ne bis in idem*, anticipando la soglia di tutela che lo stesso di regola garantisce, in quanto finalizzato ad assicurare l'unicità del giudizio per determinati fatti ascritti ad un medesimo soggetto, soddisfacendo in tal modo le concorrenti esigenze di giustizia sostanziale, di stabilità dei rapporti giuridici e, finanche, di economia processuale, ove si consideri che uno dei diversi procedimenti è necessariamente destinato a ad essere interrotto dal giudizio definitivo per primo formatosi all'estero, in forza dell'operatività del principio del *ne bis in idem*»; C. AMALFITANO, *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'Unione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1302 ss.

⁽²³¹⁾ V. *supra* §§ 2 e 3.

⁽²³²⁾ Nel senso che tale problema possa verificarsi nel caso di instaurazione di procedimenti penali paralleli, P. P. PAULESU, *Ne bis in Idem e conflitti di giurisdizione*, cit., p. 411; V. MEZZOLLA, *Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione in ambito penale: l'ordinamento italiano*

Stato precedente sia anche quello che si trova nelle migliori condizioni per procedere ⁽²³³⁾.

Ebbene, i limiti rinvenibili nella disciplina ora citata hanno alimentato il costante dibattito riguardante la prevenzione e risoluzione del conflitto di giurisdizione e indotto le Istituzioni europee ad elaborare diversi documenti programmatici caratterizzati dall'intento non solo di individuare un meccanismo capace di risolvere quel conflitto, ma anche di valorizzare il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni straniere ⁽²³⁴⁾. Volendo tralasciare, per

*dà attuazione alla decisione quadro 2009/948/GAI, in <http://www.eurojus.it/>, la quale sottolinea che l'adozione del criterio cronologico rischia di legittimare il raggiungimento di risultati che potrebbero essere in concreto inadeguati come, ad esempio, quelli legati alla difficoltà di raccogliere il materiale probatorio nel *locus commissi delicti*.*

⁽²³³⁾ Per B. VAN BOCKEL, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, cit., pp. 4 e 5, che evidenzia come «the application of the *ne bis in idem* principle within the EU leads to a system of “first come, first served”: the first Member State in which proceedings against a subject are conducted which result in a final outcome of the case (*res iudicata*) is therefore the only Member State. To pass judgment on the subject in question, in respect of certain conduct. There are no guarantees that this will be the Member State, which is in the best position to proceed. Additional mechanisms for the coordination of the allocation of cases between the authorities in the Member States are therefore necessary».

⁽²³⁴⁾ In tale direzione si collocano, tra le tante, le linee programmatiche tracciate dalla Commissione europea con la Comunicazione COM(2000)495 def., relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale. In tale atto, il tema della prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione tra gli stati membri è stato inserito nella ricca agenda delle iniziative da concretizzare nell'ambito del programma sull'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali. La linea di indirizzo tracciata nel programma è incentrata sulla “circolazione” dei giudicati penali, in ragione della quale riconoscere una decisione estera significa attribuire alla stessa gli effetti oltre i confini dello Stato in cui è stata emanata, sia attribuendole gli effetti giuridici stabiliti dal diritto penale dello Stato estero, sia tenendone conto affinché espliciti gli effetti stabiliti dal diritto penale dello Stato che ha riconosciuto tale decisione. Questo obiettivo postula, in concreto, la conoscibilità

ora, i progetti a tal riguardo avanzati dagli Stati, va detto che un primo tentativo per trovare una soluzione al problema *de quo* è stato compiuto dalla c.d. Proposta di Friburgo sulle giurisdizioni concorrenti e sulla proibizione di prosecuzioni multiple nell'Unione europea ⁽²³⁵⁾. In tale documento – ispirato dall'avvertita e crescente necessità di elaborare dei criteri generali finalizzati all'individuazione di un giudice unico su scala europea al quale attribuire, in via esclusiva, la giurisdizione penale – si indicano tre rimedi per comporre l'eventuale conflitto derivante dalla possibilità di esercitare più azioni penali *in idem* ovvero – in base al principio di equità sostanziale – per rendere fungibile la pena già subita. Vediamoli brevemente. Innanzitutto si individuano taluni criteri per stabilire, in via preventiva, lo Stato titolare della giurisdizione, in secondo luogo viene sancito il rispetto del principio del *ne bis in idem* nelle ipotesi in cui manchi un accordo sulla giurisdizione competente e, da ultimo, qualora si pervenga ad un doppio giudizio, si stabilisce che venga compensato il *quantum* di pena espiato all'estero (c.d. principio contabile) in misura non dissimile da quanto previsto dall'art. 138 del nostro codice penale. Riassumendo, si potrebbe affermare che la proposta si divida in una prima fase di coordinamento, in una seconda di mutuo riconoscimento, e in una fase finale di eventuale scorporo algebrico *pro*

dell'esistenza di tale decisione, perché poi la stessa possa trovare esecuzione, o perché della stessa possa tenersi conto (come accade per il principio del *ne bis in idem*). Ma presuppone, a monte, il riconoscimento di sfere di competenza giurisdizionale “esclusiva” a favore di un solo Stato membro, sulla base di regole condivise, sì che gli altri Stati possano accettare e riconoscere quella decisione con maggiore sicurezza e rapidità rispetto ad una situazione in cui anche le loro autorità avrebbero potuto dichiararsi competenti. Sul punto, cfr. G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, cit., p. 279 ss.

⁽²³⁵⁾ La proposta fu predisposta da un gruppo di studiosi del Max Planck Institute nel 2003, cfr. E. ZANETTI, *Freiburg Proposal on concurrent Jurisdiction and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 374 ss.

reo ⁽²³⁶⁾.

Invero, pur abbandonando l'aleatorietà insita nel criterio cronologico adottato dall'art. 54 della Convenzione di Schengen, tale proposta presentava una vistosa lacuna. Essa infatti, come detto, fondava la collaborazione tra Stati – *id est* la prevenzione di un eventuale conflitto di giurisdizione – unicamente nell'individuazione di una serie di criteri di collegamento senza, tuttavia, ordinarli gerarchicamente ⁽²³⁷⁾. La mancanza di una prevalenza tra i criteri elencati – e, forse in misura maggiore, la previsione di un criterio di ampio respiro, del tutto indeterminato, quale quello riferibile ad altri interessi essenziali dello Stato posto in calce all'elencazione se da un lato poteva garantire agli Stati una maggiore libertà nella scelta delle soluzioni da adottare, arrivando così, a comporre spontaneamente il conflitto, dall'altro cresceva il rischio di non raggiungere l'accordo ovvero pervenire ad una soluzione particolarmente pregiudizievole per gli interessi della persona indagata o accusata. In entrambi questi casi peraltro, il documento prevedeva la possibilità di adire la Corte di Giustizia, cui era demandato il compito di sciogliere il nodo relativo al conflitto giurisdizionale nonché quello di tutelare le garanzie difensive dell'indagato o imputato.

Orbene, precisati, sia pure sommariamente, i termini del progetto di Friburgo, va segnalato altresì come l'incessante attività di ricerca di soluzioni condivise volte a formare una disciplina comune idonea a risolvere i conflitti di giurisdizione tra i membri dell'Unione europea abbia indotto uno di questi ultimi

⁽²³⁶⁾ Cfr. M. PISANI, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo*, cit., p. 375; P. PANAYIDES, *Conflicts of jurisdiction in criminal proceedings: analysis and possibile improvements to the EU legal framework*, in *International Review of Penal Law* 2006, vol. 77, p. 113 ss.

⁽²³⁷⁾ Nella Sez. 1, §1, n. 3 della Proposta si fa riferimento al *locus commissi delicti*, alla cittadinanza, nazionalità o residenza dell'indagato o dell'imputato, alla nazionalità della vittima, al luogo in cui si trovano le prove, a quello più appropriato per l'esecuzione della sanzione, a quello di arresto ovvero di custodia e, infine, ad altri interessi essenziali dello Stato.

a presentare un progetto di decisione quadro sull'applicazione del principio del *ne bis in idem* tra gli Stati.

In occasione infatti, del semestre di presidenza del Consiglio dell'Unione europea affidato alla Grecia, venne presentata una proposta di decisione quadro volta a dirimere l'insorgere di eventuali situazioni di litispendenza internazionale attraverso la previsione di un meccanismo di cooperazione tra Stati ⁽²³⁸⁾. Il progetto ellenico, incardinato sul riconoscimento del divieto di doppio giudizio, prevedeva che i Paesi parimenti competenti ad avviare un'azione penale *de eadem re et persona* si accordassero per individuare quello a cui attribuire la possibilità di procedere, all'esito di una preliminare fase consultiva. Il riconoscimento della competenza giurisdizionale, in sostanza, veniva rimesso all'accordo tra gli Stati ed era fondato sui consueti criteri del *locus commissi delicti*, della personalità attiva o passiva e, inoltre, del luogo in cui l'autore dell'illecito si fosse nel frattempo rifugiato. Peraltro, va precisato che l'instaurazione di una procedura obbligatoria di composizione del contrasto era prevista soltanto nelle ipotesi di litispendenza in concreto mentre, per le altre, la soluzione del problema era rimessa alla discrezionalità degli Stati interessati. Qualora, infine, si fosse stabilita la competenza sul foro, i procedimenti pendenti presso le autorità giurisdizionali degli altri Stati sarebbero stati sospesi sino al completo esaurimento dell'*iter* procedimentale dinnanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato così individuato. In tal modo si sarebbe giunti, dunque, ad una pronuncia definitiva, idonea a rendere inderogabile la regola del divieto del doppio processo internazionale.

⁽²³⁸⁾ Il progetto ellenico, pubblicato in *G.U.U.E.* C 100 del 26 aprile 2003, p. 24 ss., avrebbe dovuto sostituire – come si legge nella Relazione della Commissione per la libertà, e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo del 14 luglio 2003 – gli artt. 54-58 della Convenzione di Schengen. Cfr. E. CALVANESE-G. DE AMICIS, *La Decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 3596 ss.

Sia come sia, va riconosciuto che il sostanziale fallimento della proposta greca – dovuto ai contrasti sorti tra le delegazioni dei vari Paesi europei che parteciparono ai negoziati e che fecero naufragare il progetto in un nulla di fatto – ebbe almeno il pregio di porre all’attenzione delle Istituzioni europee l’urgenza di rilanciare il tema riguardante i conflitti di giurisdizione in un’ottica di dialogo e condivisione degli obiettivi da perseguire.

Precisamente l’esigenza di rispondere a tale necessità indusse la Commissione europea a presentare nel dicembre del 2005 un Libro verde ⁽²³⁹⁾ sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali, col il quale propose agli Stati membri un possibile meccanismo al fine di «assegnare le cause a un’adeguata giurisdizione» ⁽²⁴⁰⁾. Tale congegno giuridico

⁽²³⁹⁾ Come noto, i libri verdi sono documenti pubblicati dalla Commissione europea, attraverso cui si vuole stimolare la riflessione a livello europeo su un tema particolare. Essi invitano le parti interessate (enti e individui) a partecipare ad un processo di consultazione e di dibattito sulla base delle proposte presentate. Talvolta i libri verdi danno origine a sviluppi legislativi che vengono poi presentati nei libri bianchi. Essi rientrano nella categoria degli atti atipici non previsti nei Trattati. Il Libro verde presentato dalla Commissione aveva l’obiettivo di avviare un’ampia consultazione delle parti interessate sulle questioni dei conflitti di giurisdizione in materia penale, ivi compreso il principio del *ne bis in idem*. Cfr G. DE AMICIS, *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di giustizia*, in *Giur. Merito*, 2009, 3177 ss.; E. CALVANESE-G. DE AMICIS, *La Decisione quadro del Consiglio dell’U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, cit., p. 3596 ss.; C. AMALFITANO, *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell’Unione europea*, cit., 1293 ss.

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. § 1 COM (2005) 696 in cui si effettua una ricognizione del contesto che ha portato alla creazione del documento e si afferma che «i procedimenti molteplici pregiudicano i diritti e gli interessi dei singoli, con il rischio della duplicazione delle azioni penali. Imputati, vittime e testimoni possono essere citati a comparire in vari paesi. Più in particolare, procedimenti paralleli comportano una moltiplicazione delle limitazioni di diritti ed interessi (ad esempio per quanto riguarda la libera circolazione) con un incremento di oneri dal punto di vista psicologico nonché dei costi e della complessità della rappresentanza in giudizio. In uno spazio di libertà,

venne modulato dalla Commissione attraverso l'individuazione di tre fasi procedurali e di una quarta fase solo eventuale ⁽²⁴¹⁾. Esse sostanzialmente riguardavano l'adozione di criteri con cui individuare le parti interessate, la creazione di un obbligo di avviare discussioni finalizzate al conseguimento di una soluzione negoziale condivisa, in modo che i pareri di tutti gli Stati membri interessati potessero essere presi in considerazione, e una terza fase indirizzata alla creazione di un meccanismo che permettesse di comporre – anche attraverso l'assistenza di Eurojust – gli eventuali conflitti sorti. Non solo, qualora anche quest'ultimo tentativo di mediazione si fosse dimostrato infruttuoso, si indicò la possibilità di istituire un'ulteriore fase subordinandola alla creazione di un organismo a livello europeo con i poteri per adottare una decisione vincolante sulla giurisdizione ⁽²⁴²⁾.

Ebbene, nonostante il Libro verde affrontasse il tema dei conflitti positivi di giurisdizione e del *ne bis in idem* in maniera più approfondita rispetto alle precedenti soluzioni proposte a livello europeo, fu la stessa Commissione che – nel delineare i presupposti per la creazione di tale sistema – manifestò apertamente talune perplessità in ordine alla concreta possibilità di adoperare i meccanismi individuati. Il maggiore problema, invero, era costituito dalla compatibilità con i sistemi costituzionali dei *partners* europei: secondo la Commissione, infatti, astenersi dall'esercitare un'azione penale ovvero interromperne una in corso, avrebbe potuto sollevare non pochi problemi per quegli ordinamenti domestici che aderiscono al principio di legalità, poiché le

sicurezza e giustizia sviluppato sembra opportuno evitare, ove possibile, tali effetti dannosi, limitando l'instaurazione di plurimi procedimenti sugli stessi casi».

⁽²⁴¹⁾ Cfr. § 2.2 COM (2005) 696.

⁽²⁴²⁾ Cfr. § 2.2 COM (2005) 696. Con particolare riferimento alla fase eventuale va detto come nel documento europeo si affermi la difficoltà di poter istituire tale organismo. Ciò, per vero, avrebbe dovuto comportare una modifica dei trattati allora in vigore.

autorità competenti hanno il dovere di perseguire ogni reato che rientra nella loro sfera di competenza. Nondimeno, in un'ottica di rispetto del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, la necessità di risolvere i conflitti positivi di giurisdizione e ridimensionare radicalmente il problema di un eventuale *bis in idem*, indusse la Commissione ad affermare che la soluzione poteva consistere in una deroga al principio di legalità laddove l'esercizio obbligatorio dell'azione penale fosse comunque soddisfatto dal rinvio a giudizio per lo stesso fatto di reato e nei confronti del medesimo soggetto da parte di un altro Stato membro ⁽²⁴³⁾.

⁽²⁴³⁾ Cfr. G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'UE: il ruolo dell'Eurojust*, cit., pp. 1181 e 1182, il quale sottolinea, pur con riferimento ad Eurojust, come sia evidente che una vera propria possibilità di efficace risoluzione dei conflitti di giurisdizione sembri concepibile, allo stato, «unicamente in relazione agli ordinamenti ad azione penale facoltativa, risultando solo per essi concepibile una rinuncia o dismissione della potestà punitiva»; M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M. G. COPPETTA, Torino, 2005, p. 139; F. DE LEO, *Le funzioni di coordinamento di eurojust, Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di G. MELILLO-A. SPATARO-P. L. VIGNA, Milano, 2004, p. 106.

§ 3. La decisione quadro 2009/948/GAI e il D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 29. Effettuate queste premesse di carattere ricognitivo, i lunghi e complessi lavori negoziali seguiti all'apertura delle consultazioni alle parti interessate, hanno portato alla conclusione dell'*iter* con l'approvazione da parte del Consiglio, il 30 novembre del 2009, della decisione quadro 2009/948/GAI sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali ⁽²⁴⁴⁾.

In linea con quella che era stata l'impostazione del progetto ellenico, le misure previste nel provvedimento *de quo* riguardano la necessità di prevenire la violazione del divieto di *bis in idem* ⁽²⁴⁵⁾ e quella di uno scambio di informazioni tra gli Stati avente carattere obbligatorio.

In questo senso, l'autorità che abbia fondati motivi di ritenere che esista un procedimento parallelo in un altro Stato membro, dovrà prendere contatto con le omologhe autorità competenti di quest'ultimo al fine di confermarne l'esistenza e, nel caso, avviare consultazioni dirette. A tale obbligo ne corrisponde uno speculare in capo all'autorità contattata. Quest'ultima, difatti, dovrà rispondere entro un termine ragionevole fissato da quella contattante ma, qualora questo non fosse stato fissato, la risposta dovrà comunque pervenire

⁽²⁴⁴⁾ V. *supra* cap. III, § 1 nt. 179.

⁽²⁴⁵⁾ Cfr. il *considerandum* n. 3 della decisione quadro 2009/948/GAI, secondo il quale «le misure previste (...) dovrebbero mirare a evitare situazioni in cui la stessa persona è oggetto, in relazione agli stessi fatti, di procedimenti penali paralleli in Stati membri diversi, che potrebbero dar luogo ad una pronuncia definitiva in due o più Stati membri». L'art. 1 § 1, n. 2, invece, individua come obiettivo della cooperazione tra le autorità competenti di più Stati che conducono un procedimento penale quello di «prevenire situazioni in cui la stessa persona sia oggetto, in relazione agli stessi fatti, di procedimenti penali paralleli in Stati membri diversi, che potrebbero dar luogo a una decisione definitiva in due o più Stati membri e costituire in tal modo una violazione del principio del *ne bis in idem*». Sulle esigenze sottese all'obiettivo di prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione, cfr. Cass., sez. VI, 22 maggio 2014, Maciej, cit.; Cass., sez. II, 4 giugno 2013, Aquila e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 255711.

senza indebito ritardo. Una volta accertata la litispendenza, prenderà avvio la fase delle consultazioni dirette, finalizzate espressamente a pervenire ad un consenso circa una soluzione efficace, volta ad evitare le conseguenze negative derivanti dall'esistenza di procedimenti paralleli *in idem*.

Orbene, quantunque la decisione quadro enunci nell'art. 3 lett. *a* la nozione di procedimento penale parallelo – indicando come tale, quello condotto in due o più Stati membri per gli stessi fatti in cui è implicata la stessa persona – e non faccia una distinzione tra la fase processuale e pre-processuale con la conseguenza che le consultazioni potranno riguardare anche le indagini preliminari, va precisato che uno dei punti di maggior criticità riguarda la mancata definizione del requisito dell'efficacia in merito alla soluzione frutto delle consultazioni. Tale aspetto, che peraltro non si ritiene origini da una dimenticanza, ma piuttosto da una precisa volontà di evitarne una definizione più completa, ha consentito di schivare l'aspetto centrale e più problematico della questione relativa alla possibile risoluzione del conflitto che aveva comportato il fallimento delle precedenti iniziative normative ⁽²⁴⁶⁾. A tal fine, invero, il *considerandum* n. 4 si limita a suggerire che una strada potrebbe consistere nella concentrazione dei procedimenti penali in un unico Stato membro, ad esempio mediante il ricorso al trasferimento del procedimento penale ovvero in qualsiasi altra azione idonea a perseguire una gestione dei procedimenti – efficiente e ragionevole – anche sotto il profilo della tempestività.

Ampia discrezionalità è dunque lasciata alle autorità interessate, le quali, al fine di raggiungere il consenso, sono chiamate ad esaminare i fatti e il merito

⁽²⁴⁶⁾ Sul punto, G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, cit., p. 287.

del caso, nonché tutti i fattori che esse ritengano pertinenti ⁽²⁴⁷⁾. Sul punto, peraltro, appare estremamente generico il richiamo contenuto nel *considerandum* n. 9, non solo con riguardo all'adeguatezza dei criteri elaborati nella relazione annuale del 2003 di Eurojust ⁽²⁴⁸⁾ ed utilizzati dagli operatori di settore, ma anche a quelli specificamente indicati che comprendono, tra gli altri, i “classici” criteri concernenti il luogo di commissione del fatto di reato ovvero quelli aventi ad oggetto la personalità attiva e passiva dei soggetti coinvolti ⁽²⁴⁹⁾. Ebbene pur ritenendo pacifico che le varie normative di implementazione statale debbano

⁽²⁴⁷⁾ In questo senso, si vedano il *considerandum* n. 9 e l'art. 11, che disciplina la procedura di raggiungimento del consenso.

⁽²⁴⁸⁾ A tal proposito viene consacrato il ruolo di Eurojust quale organo deputato alla risoluzione del conflitto di giurisdizione a seguito dell'esito infruttuoso delle consultazioni dirette da parte degli Stati coinvolti laddove il procedimento rientri tra quelli di sua competenza. L'art. 12 della decisione quadro infatti attribuisce ad esso la competenza a decidere – seppur in via sussidiaria, eventuale e non vincolante – sul conflitto di giurisdizione. Eurojust è un organo dell'Unione europea istituito con la Decisione del Consiglio (2002/187/GAI) per rafforzare la lotta comune degli Stati membri contro gravi forme di criminalità. Cfr. G. DE AMICIS, *La costruzione di eurojust nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1964 ss.; N. GALANTINI, *Commento alla soluzione di un caso di litispendenza internazionale*, cit., p. 3361 ss.; cfr. G. NICASTRO, *Eurojust*, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, a cura di G. ARMONE-B. R. CIMINI-F. GANDINI-G. IUZZOLINO-G. NICASTRO-A. PIOLETTI, Milano, 2006, p. 63 ss.

⁽²⁴⁹⁾ Cfr. *considerandum* n. 9 in base al quale le autorità competenti (...) dovrebbero tenere in conto il luogo in cui si è verificato prevalentemente il fatto costituente reato, il luogo in cui si è subita la maggior parte dei danni, il luogo in cui si trova l'indagato o l'imputato e la possibilità di assicurare la sua consegna o estradizione in altre giurisdizioni, la cittadinanza o la residenza dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti delle vittime e dei testimoni, l'ammissibilità degli elementi probatori o possibili ritardi.

necessariamente sanare le lacune della decisione quadro ⁽²⁵⁰⁾, va detto che la mancanza di una elencazione, che non sia solo meramente esemplificativa seppure non gerarchicamente ordinata, dei criteri alla stregua dei quali il conflitto deve essere composto, potrebbe condurre a normative domestiche eterogenee che – *de facto* – andrebbero in direzione opposta, non solo al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ma anche al rispetto degli intenti di armonizzazione delle normative interne che costituisce il *leitmotiv* di tutti i provvedimenti di matrice europea sulle tematiche inerenti gli affari interni e la giustizia a partire dal Consiglio di Tampere del 1999.

Peraltro, se è vero che la decisione quadro lascia notevole libertà alle autorità statali per addivenire ad una soluzione efficace – compatibilmente con i principi di ciascun ordinamento giuridico – di guisa che nessun Paese membro «dovrebbe essere obbligato a rinunciare o a esercitare la competenza giurisdizionale contro la sua volontà» ⁽²⁵¹⁾, tuttavia, la stessa, invita i *partners* europei ad armonizzare il principio di obbligatorietà dell'azione penale – che informa gli ordinamenti giuridici di parte degli Stati membri – avendo riguardo

⁽²⁵⁰⁾ Si veda a tal proposito, per quanto riguarda il nostro ordinamento, l'art. 8 del d.lgs. n. 29 del 15 febbraio 2016, recante disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, in *GU*, 7 marzo 2016 n. 55.

⁽²⁵¹⁾ Cfr. *considerandum* n. 11, in cui si afferma anche che fino a quando non sia stato raggiunto un consenso sulla concentrazione dei procedimenti penali, le autorità competenti degli Stati membri dovrebbero poter proseguire un procedimento penale per qualsiasi reato che rientri nella loro giurisdizione nazionale. Tale aspetto, peraltro, sembra porsi in tensione con il generico intento di prevenire la violazione del *ne bis in idem* indicato in più punti dell'atto legislativo europeo. Se è vero infatti che prevenire un doppio giudizio *in idem* costituisce uno dei fini della decisione quadro, non si vede come ciò sia compatibile con la mancanza di una previsione che imponga un'eventuale sospensione del procedimento penale in pendenza di quello per comporre il conflitto tra giurisdizioni.

allo spirito di *mutual trust* che anima le relazioni europee nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, così da ritenerlo soddisfatto quando uno tra quegli Stati garantisca l'azione penale in relazione ad un determinato reato ⁽²⁵²⁾.

Orbene, con riferimento alla fase successiva a quella del raggiungimento dell'accordo sulla giurisdizione, la decisione quadro serba il silenzio circa i rimedi eventualmente attivabili laddove quello non venisse rispettato. Inoltre, l'atto legislativo europeo si occupa solo sommariamente delle garanzie difensive delle persone coinvolte nella composizione del conflitto, rimettendo alle singole legislazioni nazionali il compito di regolamentarle ⁽²⁵³⁾.

Esaminati i principali aspetti della decisione quadro sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, è opportuno ora verificare brevemente la relativa disciplina introdotta nel nostro ordinamento.

A tal proposito, la legge di delegazione europea per il 2014 (l. n. 114 del 9 luglio 2015), all'art. 18, aveva delegato il governo italiano ad adottare entro tre

⁽²⁵²⁾ Cfr. F. DE LEO, *Le funzioni di coordinamento di eurojust*, cit., p. 106; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'UE: il ruolo dell'Eurojust*, cit., pp. 1181 e 1182.

⁽²⁵³⁾ Cfr. il *considerandum* n. 17, che afferma come la decisione quadro si limiti «a stabilire disposizioni sullo scambio di informazioni e sulle consultazioni dirette tra le autorità competenti degli Stati membri e pertanto lascia impregiudicato il diritto delle persone di sostenere che l'azione penale nei loro confronti debba essere esercitata nella propria o in un'altra giurisdizione, qualora tale diritto sia contemplato dalla legislazione nazionale». Secondo P. P. PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, cit., p. 411, il contestuale avvio di più procedimenti all'interno di Stati differenti potrebbe poi creare problemi sul piano dell'effettiva partecipazione dell'imputato. L'A., peraltro, sottolinea che un ulteriore problema potrebbe derivare da un innalzamento dei costi della difesa tecnica con la logica conseguenza di creare discriminazioni tra imputati sotto il profilo della qualità della funzione difensiva.

mesi dalla sua entrata in vigore – tra i tanti ⁽²⁵⁴⁾ – un decreto legislativo per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2009/948/GAI ⁽²⁵⁵⁾. Quantunque con estremo ritardo, il provvedimento europeo è stato attuato mediante il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 29. Attualmente, dunque, nel nostro ordinamento è in vigore una normativa che – secondo quanto affermato nello schema di tale decreto ⁽²⁵⁶⁾ – costituisce un tassello fondamentale del principio del mutuo riconoscimento nel settore della cooperazione giudiziaria penale, collocandosi in continuità con la decisione quadro 2008/909/GAI, relativa al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o altre misure privative della libertà personale ⁽²⁵⁷⁾.

Precisati tali aspetti, il decreto *de quo* è suddiviso in due capi: il primo (artt. 1-9) contiene norme e principi generali per l'introduzione nel nostro ordinamento delle disposizioni previste dalla decisione medesima, il secondo (artt. 10-12) disciplina l'adeguamento dell'ordinamento interno alle previsioni transnazionali. Vediamoli.

Una volta richiamati l'ambito di applicazione e i profili definatori, si individuano come autorità competenti quella giudiziaria e il Ministro della

⁽²⁵⁴⁾ L'articolo citato, infatti, prevede l'adozione di ben dieci decreti legislativi riguardanti altrettante decisioni quadro adottate dal Consiglio, tutte relative all'*ex* "terzo pilastro". Oltre a quella che ci occupa, tra le altre, sono state attuate la DQ 2002/465/GAI relativa alle squadre investigative comuni (d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 34); la DQ 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione Europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35); la DQ 2009/829/GAI sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare (d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 36); la DQ 2005/214/GAI in materia del reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie (d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 37).

⁽²⁵⁵⁾ Il provvedimento è pubblicato in *GU*, Serie Generale n. 55 del 7 marzo 2016, ed è entrato in vigore il successivo 22 marzo.

⁽²⁵⁶⁾ Lo schema del decreto è reperibile in <http://www.senato.it/home>

⁽²⁵⁷⁾ Cfr. *supra* cap. II, § 4.1 nt. 139.

giustizia: la prima dovrà provvedere allo scambio di informazioni e alle consultazioni con le rispettive autorità degli altri Stati membri coinvolti nel concorso di giurisdizione, laddove il Ministro verrà coinvolto dall'autorità giudiziaria soltanto nel caso in cui, ai sensi dell'art. 8 commi 2 e 3 – accertata la presenza di procedimenti paralleli – si proceda alle consultazioni dirette. In questo caso, infatti, una volta informato dell'avvio dell'*iter* consultivo, l'organo esecutivo potrà impedire la concentrazione dei procedimenti in un altro Stato membro qualora rilevi che, a seguito del mancato esercizio della giurisdizione in Italia, possano essere compromessi la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato.

Per quanto riguarda l'obbligatorietà della procedura consultiva va detto che il decreto si pone in linea con la decisione quadro: le comunicazioni tra le autorità interessate dovranno infatti avvenire in forma scritta e, laddove la richiesta sia stata inoltrata da un Paese membro all'Italia, l'autorità giudiziaria di quest'ultima dovrà rispondere nel termine richiesto dall'autorità estera o – nel caso non sia indicato – senza indebito ritardo. Qualora non fosse in grado di rispondere entro il termine stabilito dovrà esporne le ragioni ed indicare un nuovo termine per la risposta. Soltanto apparente è, poi, l'estensione dell'ambito applicativo della procedura d'urgenza di cui all'art. 5 del decreto legislativo rispetto all'art. 6 della decisione quadro. In quest'ultima disposizione infatti l'obbligo di rispondere sorge solo in relazione alle ipotesi in cui l'indagato o l'imputato sia sottoposto ad una misura detentiva preventiva o a custodia cautelare, mentre nella speculare norma del decreto, il generico riferimento ad una misura cautelare potrebbe far ritenere che la cornice applicativa della disposizione debba essere estesa sino a ricomprendere – oltre che quelle personali – anche quelle reali. Tuttavia, la lettura sistematica del provvedimento nazionale, ne ricompone i confini allineandola alle statuizioni della decisione quadro. Il successivo art. 6 del decreto legislativo, infatti, – con riferimento al contenuto minimo della richiesta di informazione – richiama unicamente la custodia cautelare con la conseguenza che il procedimento d'urgenza, in linea con quanto previsto dalla normativa europea, troverà applicazione nelle ipotesi

in cui l'indagato o l'imputato sia sottoposto, specificatamente, alla sola privazione della libertà personale ⁽²⁵⁸⁾.

A fronte dell'obbligo di procedere a consultazioni dirette, finalizzate al raggiungimento del consenso per la concentrazione dei procedimenti in un unico Stato, il potere di controllo posto in capo all'autorità giudiziaria – che alle stesse procede e sovrintende – e quello di veto politico espressamente attribuito al Ministro della giustizia (rispettivamente dall'art. 8, commi 5 e 3 del decreto), sono orientati dalla assoluta preminenza assegnata alla tutela degli interessi nazionali essenziali. A tal proposito va evidenziato il fatto che la verifica del limite alla concentrazione dei procedimenti derivante dall'eventuale compromissione di tali interessi, sembra riferibile in egual misura sia al Ministro della giustizia sia al procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria contattata ⁽²⁵⁹⁾. Per vero, una differenza sembrerebbe riscontrabile non solo nella differente estensione delle espressioni utilizzate dal legislatore nel dato positivo, laddove è stabilito che l'autorità politico-amministrativa non debba dare corso alla concentrazione dei procedimenti quando questo comprometta la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato, mentre – con riferimento a quella giurisdizionale – il diniego alla

⁽²⁵⁸⁾ V. lo schema del decreto in <http://www.senato.it/home>. Non stupisce peraltro, la poca precisione con cui il nostro legislatore implementa i provvedimenti di matrice sovranazionale. Già in altre occasioni, infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità ebbe modo di sottolineare la necessità di una visione ricostruttiva con riferimento alla legge di implementazione del mandato d'arresto europeo nella quale il legislatore è ricorso «a formule lessicali talora ripetitive, talaltra imprecise, quando non di ambivalente “lettura”», così, Cass., sez. VI, 22 maggio 2014, Maciej, cit.; Cfr. C. M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, 2011, Torino, p. 753 ss.; G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, cit., p. 286 ss.

⁽²⁵⁹⁾ In tal senso cfr. V. MEZZOLLA, *Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione in ambito penale: l'ordinamento italiano dà attuazione alla decisione quadro 2009/948/GAI*, cit.

trasmissione di specifiche informazioni è più circoscritto, in quanto riferito alla «materia di sicurezza» ⁽²⁶⁰⁾ ovvero alla sicurezza di una persona, ma anche dal fatto che le valutazioni circa la compromissione degli interessi essenziali dello Stato implica la conoscenza di dati che solo l'autorità politica è in grado di avere e bilanciare con le esigenze sottese alla concentrazione dei procedimenti. Ad un'analisi sistematica incentrata sul profilo letterale, poi, la circostanza che il procuratore generale possa rifiutare la trasmissione di specifiche «informazioni» all'autorità competente dello Stato membro e, invece, al Ministro le proprie «osservazioni», sembrerebbe ulteriormente differenziare il ruolo svolto dalle autorità nazionali nella valutazione circa la concentrazione o meno dei procedimenti, di guisa che in capo all'autorità giudiziaria non sembrerebbe ravvisabile il potere di impedire la concentrazione – neppure laddove omettesse alcune informazioni – essendo questo potere riservato unicamente al Ministro.

Sia come sia, sembrerebbe essere questi “interessi” l'unico limite al mancato raggiungimento dell'accordo per cui, difettando tale ostacolo, la decisione sulla concentrazione – effettuata sulla base di una serie di criteri che ricalcano quelli contenuti nel *considerandum* n. 9 della decisione quadro ⁽²⁶¹⁾, – dovrà essere adottata direttamente dal procuratore generale, e che – come

⁽²⁶⁰⁾ Seppur nell'imprecisione lessicale, infatti, il riferimento alla sicurezza sembra in questo caso riconducibile a ragioni di “pubblica” sicurezza. Ciò sembra essere confermato anche dal successivo riferimento alla «sicurezza di una persona».

⁽²⁶¹⁾ Per il contenuto del *considerandum* n. 9, cfr. *supra* nt. 249; l'art. 8, comma 4, del decreto così recita: Durante le consultazioni dirette il procuratore generale tiene conto dei seguenti criteri: a) luogo in cui è avvenuta la maggior parte dell'azione, dell'omissione o dell'evento; b) luogo in cui si è verificata la maggior parte delle conseguenze dannose; c) luogo in cui risiede, dimora o è domiciliato l'indagato o l'imputato; d) prognosi maggiormente favorevole di consegna o di estradizione in altre giurisdizioni; e) maggior tutela delle parti offese e minor sacrificio dei testimoni; f) omogeneità del trattamento sanzionatorio; g) ogni altro fattore ritenuto pertinente.

chiarito nello schema di decreto legislativo – costituiscono un catalogo aperto di indicazioni puramente orientative, non vincolanti né gerarchicamente ordinate, tra cui rileva in particolare, l'apprezzamento del luogo in cui si è verificata la maggior parte degli atti criminali. Nondimeno, si dovrà tener conto – oltre che del luogo di residenza dell'accusato e di ogni altro fattore ritenuto pertinente – anche delle esigenze connesse alla tutela delle parti offese, nonché di quelle riferibili alla necessità di assicurare un minor sacrificio ai testimoni.

Con previsione speculare a quella di cui all'art. 12 della decisione quadro, l'art. 9 del decreto prevede la possibile collaborazione con Eurojust per la risoluzione dell'eventuale conflitto di giurisdizione, laddove le consultazioni dirette tra gli Stati membri non abbiano avuto esito positivo ⁽²⁶²⁾.

A proposito di quest'ultimo organo, – istituito con la Decisione del Consiglio per 2002/187/GAI per rafforzare la lotta comune degli Stati europei contro le gravi forme di criminalità ⁽²⁶³⁾ – va sottolineato il ruolo crescente che

⁽²⁶²⁾ Va precisato come l'art. 10 del d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 29 preveda che durante la fase delle consultazioni il procedimento non debba essere sospeso ma il giudice non potrà pronunciare la sentenza. Peraltro, la sospensione non potrà avere una durata superiore a venti giorni. Tale previsione è in linea sia con il contenuto del *considerandum* n. 11 della decisione quadro nella parte in cui stabilisce che «finché non sia raggiunto un consenso [...] le autorità competenti degli Stati membri dovrebbero poter proseguire un procedimento penale per qualsiasi reato che rientri nella loro giurisdizione nazionale» sia con i principi costituzionali che animano la materia processuale penale. In particolare, infatti, è in ossequio al principio della ragionevole durata del processo che il legislatore ha contenuto entro limiti temporali stringenti la durata del divieto di pronunciare la sentenza.

⁽²⁶³⁾ La Decisione del 28 febbraio 2002 è pubblicata in *G.U.U.E.* L 63 del 6 marzo 2002. Cfr., nell'ampia letteratura, M. DI BITONTO, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2896 ss.; G. DE AMICIS-L. SURANO, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova decisione 2009/426/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4453 ss.; M. CASTELLANETA, *In vigore il nuovo trattato di Lisbona si apre la strada alla procura europea*, in *Guida dir.*, 2009, n. 50, p. 96; E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea*

esso sta assumendo nel panorama europeo. Orbene, la competenza di Eurojust si articola in una attività operativa e di supporto per le indagini e azioni penali riguardanti almeno due Stati e riguarda comportamenti criminali individuati *per relationem* come i reati attribuiti ad Europol e ad altri diversi reati tra cui i crimini informatici, i reati ambientali, il traffico illecito di organi umani e quelli a sfondo razziale ⁽²⁶⁴⁾. Quanto al nostro ordinamento, l'attribuzione di tali competenze è espressamente contemplata nelle disposizioni previste negli artt. 5 c. 2, lett. *a* e 6 della l. 14 marzo 2005, n. 41 attraverso cui viene data attuazione alla normativa europea istitutiva di Eurojust ⁽²⁶⁵⁾.

Orbene, il ruolo svolto da tale organo, con riferimento alle ipotesi di

prima e dopo il Trattato di Lisbona, cit., p. 226 ss.; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'UE: il ruolo di eurojust*, cit., p. 1176 ss.

Per espressa previsione dell'art. 1 della decisione istitutiva, Eurojust è un organo dell'Unione europea dotato di personalità giuridica, la cui composizione può essere definita – seppure limitatamente – multidisciplinare in quanto vi sono distaccati da ciascuno degli Stati membri non solo giudici o magistrati del pubblico ministero, ma anche funzionari di polizia di pari prerogative «in considerazione delle differenti tradizioni costituzionali e ordinamentali che animano i sistemi continentali, da un lato, e quelli anglosassoni, dall'altro, in ordine alla collocazione, alla struttura ed alle funzioni dell'organo titolare dell'azione penale», così G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3608 ss.

⁽²⁶⁴⁾ Cfr. G. BARROCU, *Eurojust*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. ILLUMINATI, Vol. VI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale*, coord. da M. R. MARCHETTI, in corso di pubblicazione, il quale sottolinea come in tal modo si sia cercato di dare all'organismo europeo una competenza piuttosto ampia, non limitata alla criminalità organizzata ma volta a consentire il coordinamento per forme di «“grave” criminalità comune».

⁽²⁶⁵⁾ Il ruolo svolto da Eurojust nell'ipotesi della concorrenza di più giurisdizioni nazionali è stato, inoltre, formalizzato nel Trattato di Lisbona che nell'art. 85 §1, lett. *c*, stabilisce che tra i compiti di Eurojust vi è anche il potenziamento della cooperazione giudiziaria mediante la composizione dei conflitti di competenza. Sul punto v. G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, cit., p. 290.

giurisdizioni concorrenti, è riconosciuto nel *considerandum* n. 14 della decisione quadro 2009/948/GAI dove viene sottolineato che esso si trovi in una posizione «particolarmente adatta» – è questa l'espressione utilizzata dai legislatori europei – a fornire assistenza nella risoluzione dei conflitti di giurisdizione. Peraltro, a seguito della decisione 2009/426/GAI del Consiglio relativa all'incremento dei poteri di Eurojust, il ruolo di «mediatore privilegiato»,⁽²⁶⁶⁾ ormai riconosciuto a tale organismo, è stato rafforzato con la previsione che – in caso di disaccordo tra due o più membri nazionali sulla risoluzione di un conflitto di giurisdizione riguardante l'avvio di indagini o di azioni penali – gli è richiesto un parere scritto sebbene non vincolante in relazione al caso di specie. A conclusione di questi pochi cenni relativi ad Eurojust, non sembra inopportuno sottolineare il sempre maggiore ruolo di “contenitore” (europeo) che esso sta assumendo nelle diverse questioni penali sovranazionali. Quantunque vada rilevato – specie in tema di *multiple prosecutions* –, il carattere tuttora non vincolante dei pareri espressi e della forma solo opzionale con cui le competenti autorità statali possono rivolgere le loro istanze a tale organo⁽²⁶⁷⁾,

⁽²⁶⁶⁾ T. RAFARACI, *Le misure contro i procedimenti penali “paralleli” nella decisione quadro 2009/984/GAI*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di P. CORSO-E. ZANETTI, vol. II, Piacenza, 2010, p. 526 ss., il quale sottolinea come la decisione quadro sia uno strumento troppo scarso e “leggero” rispetto all'entità dei problemi che coinvolge «sicché viene spontaneo pensare che verso futuri luoghi e future sedi sia a ben vedere slittato il tavolo della partita decisiva per la soluzione più robusta delle spinose questioni che si pongono in tema di «multiple prosecutions».

⁽²⁶⁷⁾ Questo dato è confermato dall'utilizzo nella decisione quadro 2002/187/GAI di espressioni dalle quali residua un margine di valutazione discrezionale nella possibilità di richiedere l'assistenza di Eurojust. Cfr. T. RAFARACI, *Le misure contro i procedimenti penali “paralleli” nella decisione quadro 2009/984/GAI*, cit., p. 527. Per un esempio in tema di soluzione di conflitti di competenza v. le considerazioni di N. GALANTINI, *Commento alla soluzione di un caso di litispendenza internazionale*, cit., p. 3361 ss., la quale sottolinea come nel caso di specie ivi analizzato si sia individuato l'organo *mieux placé* utilizzando le *guidelines* di Eurojust.

in prospettiva, nulla sembra ostare al fatto che Eurojust possa assumere un ruolo quasi ordinario per la soluzione dei conflitti di giurisdizione.

Tornando ora al decreto istitutivo della decisione 2009/948/GAI, va detto che per quanto riguarda l'ipotesi in cui il consenso sia stato raggiunto in favore della giurisdizione italiana, il tenore letterale della norma determina un duplice ordine di conseguenze che danno rilievo, rispettivamente, al periodo di custodia cautelare eventualmente sofferto all'estero e agli eventuali atti probatori compiuti dalle autorità giurisdizionali straniere. Infatti, è stabilito che del primo si debba tenere conto ai fini del computo dei termini di durata massima della custodia cautelare, della sospensione di quelli e anche per il calcolo della eventuale pena espiata senza titolo, mentre i secondi mantengono efficacia e sono utilizzabili secondo la legge italiana (art. 11, comma 1). Per contro, laddove il consenso sulla giurisdizione incardini la competenza a decidere presso uno Stato estero, il giudice nazionale deve dichiarare la sopravvenuta improcedibilità. In entrambi i casi, l'esito delle consultazioni dirette è comunicato dal procuratore generale al Ministro della giustizia (art. 11, commi 2 e 3).

Orbene, quanto alle ricadute della decisione quadro nel nostro ordinamento, già all'indomani della sua pubblicazione la dottrina ebbe modo di sottolinearne le possibili tensioni con il nostro impianto costituzionale. Le riflessioni allora svolte trovano oggi nuova vitalità a seguito della recente entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione. Infatti, non vanno sottaciute le criticità dogmatiche che possono scaturire nel nostro sistema circa il contemperamento tra le esigenze di cooperazione giudiziaria a livello europeo sottese alla decisione quadro ed al decreto, da un lato, e il principi costituzionali del giudice naturale, dell'obbligatorietà dell'azione penale e dell'inviolabilità del diritto alla difesa, dall'altro.

Con riferimento alla garanzia che assicura a ciascun individuo il diritto a non essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge, le perplessità e le incertezze sull'ammissibilità di una possibile tutela "attenuata" derivano dalla mancata previsione di criteri tassativamente e gerarchicamente ordinati e vincolanti cui è ancorata la risoluzione del conflitto di giurisdizione. Peraltro, in

relazione all'art. 25 Cost., il giudice delle leggi già in passato ebbe modo di affermare che «la nozione di giudice naturale non si cristallizza nella determinazione legislativa di una competenza generale, ma si forma anche di tutte quelle disposizioni le quali derogano a tale competenza sulla base di criteri che razionalmente valutano i disparati interessi posti in gioco dal processo. Pertanto (...) lo spostamento di competenza a favore di un altro giudice, anch'esso preconstituito, non costituisce violazione dell'art. 25, primo comma, della Costituzione»⁽²⁶⁸⁾.

Per quanto attiene ai rapporti tra il recepimento della legge quadro e il principio che impone come obbligatorio l'esercizio dell'azione penale, il combinato disposto dei *consideranda* n. 9 e n. 11 della decisione transnazionale – che non impongono alcuna rigidità nei criteri di risoluzione del conflitto e prevedono anche che lo Stato non possa essere obbligato a rinunciare all'esercizio della giurisdizione – sembrerebbe voler scongiurare il rischio di una possibile lesione del principio scolpito nell'articolo 112 della Costituzione. E d'altronde, non può sottacersi come debba prospettarsi un suo bilanciamento, anche alla luce dell'art. 117, comma 1 della Carta fondamentale, con le limitazioni di sovranità che discendono dagli articoli 10 e 11 della stessa: in sostanza, come è stato sinteticamente affermato, «l'obbligo di procedere non rileva quando da una legittima cessione del potere di azione, disciplinata in via

⁽²⁶⁸⁾ Cfr. Corte cost., 27 giugno 1973, n. 96, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 975 ss. Il caso sottoposto al vaglio costituzionale originava da un procedimento penale a carico di un ufficiale della N.A.T.O. Sul punto v, anche Corte cost., 16 giugno 1971, n. 139, dove si sottolinea che la nozione di giudice naturale non si cristallizza nella determinazione legislativa di una competenza generale, ma compone anche di tutte quelle disposizioni le quali derogano a tale competenza sulla base di criteri che razionalmente valutano i disparati interessi posti in gioco dal processo.

patizia, discende un preciso limite alla giurisdizione»⁽²⁶⁹⁾. Ed è proprio sulla scia di queste riflessioni che non sembra fuori luogo prospettare la necessità di una lettura costituzionalmente orientata del *considerandum* n. 12 della decisione quadro.

Purtuttavia, sotto il profilo della compatibilità in concreto del meccanismo “flessibile” – adottato dal legislatore europeo e recepito da quello italiano nella scelta del meccanismo di risoluzione dei conflitti giurisdizionali tra Stati membri – con il principio fondamentale della obbligatorietà dell’azione penale, si è sostenuto che la portata precettiva dell’art. 112 della Costituzione non si estenderebbe sino a prescrivere l’esercizio dell’azione penale in relazione ad ogni *notitia criminis*, ma piuttosto, esigerebbe l’esercizio di controlli efficaci sulla superfluità o inutilità del giudizio al fine di rendere l’azione medesima il più possibile oggettiva e trasparente, bandendo così, arbitri ed ineguaglianze nella fase iniziale del processo penale⁽²⁷⁰⁾. Sulla base di questa chiave esegetica, non vi sarebbe una violazione dell’art. 112 Cost ogniqualvolta l’astensione dall’esercizio dell’azione penale fosse una conseguenza di un procedimento già pendente – in relazione al medesimo fatto e nei confronti della stessa persona –

⁽²⁶⁹⁾ Cfr. L. LUPÁRIA, *La litispendenza internazionale*, cit., p. 128; F. CORBI, *Obbligatorietà dell’azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1068; G. D’ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell’azione penale ed eguaglianza a proposito dei criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1877 ss.

⁽²⁷⁰⁾ Cfr. M. DI BITONTO, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, cit., p. 2896 ss. la quale sottolinea come l’art. 112 Cost. escluda che il processo possa essere evitato sulla base di ragioni di mera opportunità ma consideri come legittima la mancata instaurazione del processo tutte le volte che la celebrazione di quest’ultimo si palesi come oggettivamente superflua; G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, cit., p. 291; V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero ed obbligatorietà dell’azione penale*, in *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. CONSO, Bologna, 1979, p. 6; M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, 1994, p. 70.

in un altro Paese dell'Unione identificato come il più idoneo ad occuparsene (271).

Lungo questo *iter* interpretativo sembrerebbe potersi collocare una sentenza delle Sezioni Unite penali (272) che, chiamate a pronunciarsi sul nodo dell'estensione del divieto del *ne bis in idem* all'ipotesi della pendenza di due procedimenti paralleli aventi ad oggetto l'*idem factum* e l'*eadem persona*, pendenti davanti ad autorità appartenenti alla stessa sede giudiziaria. Ebbene pur in mancanza della formazione delle *res iudicata* formale, la Cassazione ha affermato come il principio del divieto di un doppio giudizio non si radichi tanto nella diretta operatività della disposizione di cui all'art. 649 c.p.p., quanto nella circostanza che «tale norma rappresenta l'espressione di un principio più ampio, che, anche in assenza di una sentenza irrevocabile, rende la duplicazione dello stesso processo incompatibile con le strutture fondanti dell'ordinamento processuale e ne permette la rimozione con l'impiego dei rimedi enucleabili dal sistema» (273).

(271) Sulla possibilità di riformulare la regola prevista dall'art. 112 Cost. in relazione allo Spazio giudiziario comune v. V. FRONZONI, *Obbligatorietà dell'azione penale e cooperazione giudiziaria internazionale*, Napoli, 2010, p. 204 ss.; cfr. anche, S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, 2004, p. 111 ss.; G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. SCALFATI, Padova, 2001, p. 311; G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità*, in *Quest. Giust.*, 1997, n. 2, p. 296 ss.; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudo notizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 586 ss.

(272) Cfr. Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005, Donati, in *Dir. pen. e proc.* 2006, p. 719 ss., con nota di P. TROISI, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*; L. G. VELANI, *Divieto di un secondo giudizio per il medesimo fatto e contro il medesimo soggetto: azione penale improcedibile anche in mancanza di irrevocabilità*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 735 ss.; F. M. FERRARI, *Mai più processi-clone. Ecco la strada per evitare duplicazioni*, in *Dir. e Giust.*, 2005, 40, p. 82 ss.

(273) La pronuncia *de qua* si colloca lungo un filone giurisprudenziale che aveva, per l'appunto, rimarcato l'esistenza di un generale principio del *ne bis in idem* pervadente il sistema,

Orbene, alla luce delle considerazioni svolte dal giudice di legittimità, è parso plausibile ritenere che, proprio al fine di dare concreta e contestuale attuazione al principio del *ne bis in idem* europeo e al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, occorrerebbe ricomprendere nella nozione di superfluità del processo – che giustifica il provvedimento di archiviazione o l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere ovvero della sentenza dibattimentale di improcedibilità – anche il caso in cui, in relazione al medesimo fatto ed alla medesima persona, si stia svolgendo un procedimento davanti ad uno Stato estero ⁽²⁷⁴⁾.

Con riferimento ai rapporti tra la disciplina *de qua* e la garanzia costituzionale del diritto di difesa, restano invece forti criticità. Infatti, sia la decisione quadro che il decreto attuativo nulla prevedono circa la partecipazione dei soggetti interessati alla procedura di risoluzione del conflitto. Da questo punto di vista infatti, non solo non è rinvenibile alcun cenno all'ipotesi in cui l'accordo sulla giurisdizione venga disatteso, ma neppure è prevista la possibilità che le parti possano far valere *ex post* l'illegittimità di quest'ultimo davanti ad un organo giurisdizionale.

Orbene se, con riferimento agli ultimi due aspetti, il silenzio serbato dal legislatore comunitario e da quello nazionale è assoluto, per quanto riguarda, invece, il primo dei profili enunciati, possono essere svolte considerazioni in parte differenti. Infatti, a fronte dell'indicazione nel *considerandum* n. 9 degli

di cui l'art. 649 c.p.p. rappresenterebbe soltanto uno dei numerosi corollari. Tra le tante, v. Cass., sez. V, 10 luglio 1995, Pandolfo, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2611 ss.; Cass., sez. VI, 11 febbraio 1999, Siragusa, *ivi*, 2000, p. 399 ss.; Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2002, p.g. in proc. Sulsenti, *ivi*, 2003, p. 3861 ss.

⁽²⁷⁴⁾ Cfr. E. CALVANESE-G. DE AMICIS, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3603 ss.; M. CASTELLANETA, *L'archiviazione in altro Stato non fa scattare il «ne bis in idem»*, in *Guida dir.*, 2005, n. 12, p. 107

«interessi rilevanti dell'indagato o dell'imputato» e quelli «rilevanti delle vittime» e, nell'art. 8, comma 4, lett. *e* d.lgs. 29/2016 della «maggior tutela delle parti offese» tra i criteri da considerare per la risoluzione della litispendenza, entrambi gli atti omettono al contempo di introdurre specifiche disposizioni che garantiscano in via preliminare il diritto dell'accusato e della persona offesa ad interloquire con le autorità in seno alla procedura di risoluzione del conflitto al fine di far valere – seppur in via mediata – le loro ragioni. Il peso maggiore dell'omissione, tuttavia, grava sul legislatore italiano, il quale non ha in alcun modo regolamentato le garanzie difensive nonostante l'invito in tal senso contenuto nella decisione quadro ⁽²⁷⁵⁾.

⁽²⁷⁵⁾ Cfr., il *considerandum* n. 17 della decisione quadro 2009/948/GAI, *supra* nt. 253.

Bibliografia

Bibliografia

R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 225 ss.

M. AGRIMI, *La cooperazione giudiziaria internazionale nella Convenzione di Palermo contro il crimine organizzato transazionale e la tutela dei diritti umani*, in *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, a cura di C. ZANGHÌ-L. PANELLA, Torino, 2002, p. 73 ss.

S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2007, p. 691 ss.

E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.

E. AMODIO, *Il sistema integrato delle fonti nazionali ed europee*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, p. 15 ss.

ID., *Processo penale diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003.

E. APRILE, *Diritto processuale europeo e internazionale*, Padova, 2007.

S. APRILE, sub *art. 11 c.p.*, in E. DOLCINI-G. GATTA, *Codice Penale commentato fondato da Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci*, IV ed., Milano, 2015, p. 286.

E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.

Bibliografia

F. ALICINO, *Il ne bis in idem comunitario e la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione europea: due facce di una stessa medaglia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1509 ss.

C. AMALFITANO, *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'Unione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1302 ss.

EAD., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006.

EAD., *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, p. 923 ss.

V. ANDRIOLI, *Ne bis in idem*, in *Nss.D.I.*, XI, Torino, 1965, p. 185.

S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di A. Gaito, Torino, 2006, p. 145 ss.

EAD., *Ne bis in idem e archiviazione: tra rimedi sanzionatori e spirito europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1155 ss.

P. BAAUW, "Ne bis in idem", in *International Criminal Law in the Netherlands*, a cura di B. SWART-A. KLIP, Freiburg im Breisgau, 1997, pp. 75-84.

P. BALBO, *Il mandato di arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana*, Torino, 2005.

G. BALLADORE PALLIERI, *L'universalità dell'ordinamento dello Stato*, in *Jus*, 1950, p. 24 ss.

ID., *I limiti di efficacia dell'ordinamento italiano*, in *Jus*, 1940, p. 25 ss.

Bibliografia

- A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*
- R. BARATTA, *Ne bis in idem, diritto internazionale e valori costituzionali*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, I, Milano, 1999, p. 3 ss.
- R. BARBERINI, *Il principio del ne bis in idem internazionale*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1790 ss.
- A. BARBEY, *De l'application internationale de la règle "Non bis in idem" en matière répressive*, thèse, Lausanne, 1930.
- N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Milano, 2008.
- G. BARROCU, *Eurojust*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Illuminati, Vol. VI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale*, coord. da M. R. MARCHETTI, in corso di pubblicazione.
- Id., *Europol*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Illuminati, Vol. VI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale*, coord. da M. R. MARCHETTI, in corso di pubblicazione.
- Id., *Rogatorie penali internazionali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 2008, p. 1 ss.
- V. BAZZOCCHI, *Ancora sui casi Gozutik e Brugge: la Corte di giustizia ed il principio del ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. cost.*, 1, 2004, p. 170 ss.
- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. VENTURI, Torino, 1970.
- R. BELFIORE, *Il mandato europeo di ricerca delle prove e l'assistenza giudiziaria nell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3894 ss.

Bibliografia

W. BLACKSTONE, in *Commentaries on the Law of England*, Oxford, 1765.

ID., *Comentario sul codice criminale d'Inghilterra*, Milano, 1813.

R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007.

P. BOUZAT, *Les effets internationaux de la sentence pénale*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1963, p. 99.

A. CALIGIURI, *L'applicazione del principio del ne bis in idem in diritto comunitario: a margine della sentenza Gozutik e Brugge*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 868 ss.

R. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1150 ss.

E. CALVANESE-GAETANO DE AMICIS, *La Decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. Pen*, 2010, p. 3596 ss.

EIUS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken. La lunga strada del mandato d'arresto europeo*, in *Guida dir.*, 2002, n. 5, p. 112 ss.

L. CAMALDO, *Reciproco riconoscimento e sentenze pronunciate in assenza dell'imputato*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. VIGONI, Torino, 2014, p. 73 ss.

S. CAMPANELLA, *Il ne bis in idem nella giustizia internazionale penale*, in *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO, Torino, 2005, p. 253.

F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 7ª ed., 2014, p. 535 ss.

Bibliografia

- F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011.
- F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009.
- E. CALVANESE, sub *artt. 6-11 c.p.*, in G. LATTANZI-E LUPO, *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. I, Milano, 2010, p. 332 ss.
- F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960.
- ID., *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, p. 166.
- ID., *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 3 ss.
- ID., *Lezioni sul processo penale*, vol. II, Roma, 1947.
- ID., *La lotta del diritto contro il male*, in *Foro it.*, 1946, IV, c. 1.
- F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1877.
- A. CASSESE, Sub *10 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali (Art 1-12)*, Bologna-Roma, 1975, p. 485 ss.
- A. CASSESE-P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008.
- M. CASTELLANETA, *In vigore il nuovo trattato di Lisbona si apre la strada alla procura europea*, in *Guida dir.*, 2009, n. 50, p. 96.
- EAD., *L'archiviazione in altro Stato non fa scattare il «ne bis in idem»*, in *Guida dir.*, 2005, n. 12, p. 107.

Bibliografia

- E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004.
- EAD., *Giurisprudenza creativa nel processo penale italiano e nella common law: abnormità, inesistenza e plain error rule*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 309.
- G. CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale. Estradizione. Rogatorie. Effetti delle sentenze penali straniere*, Milano, 1995.
- A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *www.penalecontemporaneo.it*
- F. CENTORAME, *Ne bis in idem e spazio giuridico europeo*, in *Stranieri e giustizia penale*, a cura di R. DEL COCO-E. PISTOIA, Bari, 2014, p. 49 ss.
- M.CERESA GASTALDO, *Esecuzione*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 7^a ed., 2014, p. 1110 ss.
- A. CHELO, *Il mandato d'arresto europeo*, Padova, 2010.
- M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *Leg. pen.*, 2008, p. 465 ss.
- ID., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 496.
- ID., *La compatibilità del bis in idem previsto dall'art. 11 comma primo c.p. con il «diritto internazionale generalmente riconosciuto»*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 299 ss.
- G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.

Bibliografia

A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, n. 1, p. 196 ss.

B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 7^a ed., Napoli, 2006.

L. CONDORELLI, *Il «riconoscimento generale» delle consuetudini internazionali nella costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1979, p. 5 ss.

G. CONSO-R. GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 44 ss.

G. CONWAY, *Ne bis in idem in International Law*, in *Int. Crim. L. Rev.*, vol. III, 2003, p. 217 ss.

C. CONTI, *La prima volta della Corte di giustizia sulla Carta di Nizza «vincolante»*, in www.europeanrights.eu

F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1068

F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012.

Id., *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006.

Id., «Giudizio», in *Nss.D.I.*, VII, Torino, 1961, p. 885.

L. CORDÌ, *Il principio del ne bis in idem in Europa*, in *Meritum*, Belo Horizonte, 2008, vol. 3, n. 2, p. 141 ss.

Id., *Il principio del ne bis in idem nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia*, in *Ind. Pen.*, 2007, p. 761 ss.

Bibliografia

W. B. COWLES, *Universal Jurisdiction over War Crimes*, in *California Law Review*, 1945, pp. 177-218.

R. DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova, 1967.

G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1877 ss.

M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale. Percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità*, Padova, 2003.

G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2014, p. 201 ss.

ID., *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, in «*Spazio europeo di giustizia*» e *procedimento penale italiano: adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di L. KALB, 2012, p. 277 ss.

ID., *Limiti e prospettive del mandato europeo di ricerca della prova*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, in G. GRASSO-L. PICOTTI-R. SICURELLA, Milano, 2011, p. 475 ss.

ID., *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di giustizia*, in *Giur. Merito*, 2009, 3177 ss.

ID., *Il mandato europeo di ricerca delle prove: un'introduzione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3033 ss.

ID., *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'UE: il ruolo di eurojust*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1176 ss.

Bibliografia

- ID., *La costruzione di eurojust nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1964 ss.
- ID., *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3608 ss.
- G. DE AMICIS-G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, in *Quaderni di cassazione penale*, Milano, 2008.
- G. DE AMICIS-L. SURANO, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova decisione 2009/426/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4453 ss.
- F. DE LEO, *Le funzioni di coordinamento di eurojust, Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di G. MELILLO-A. SPATARO-P. L. VIGNA, Milano, 2004, p. 95 ss.
- F. J. DE LÉON VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio "ne bis in idem"*, Barcelona, 1998.
- G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963.
- ID., *Giudicato II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1988, p. 1 ss.
- G. DE FRANCESCO, *Un nuovo progetto di codice penale: dagli auspici alla realizzazione? Incontro di studio sul progetto di codice penale redatto dalla Commissione presieduta dal Prof. Carlo F. Grosso*, Torino, 2001.
- R. DE GOUTTES, *Vers un droit pénal européen?*, in *Rev. sc. Crim.*, 1993, p. 643 ss.
- J. L. DE LA CUESTA, *Concurrent national and international criminal Jurisdiction and the principle "ne bis in idem"*, *General report*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2002, p. 715 ss.

Bibliografia

F. DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano, 1963.

D. DEL VESCOVO, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1413 ss.

G. DELLA MONICA, *Il mandato d'arresto europeo*, in « in *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano: adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di L. KALB, 2012, p. 683 ss.

ID., *Giudicato*, in *Dig. Disc. pen., Agg.*, I, Torino, 2008, p. 383 ss.

M. DEGANELLO, sub art. 342 c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI, Padova, II ed., 2015, p. 1487 ss.

L. DESSESSARD, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe ne bis in idem*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2002, p. 913 ss.

H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, 1922.

ID., *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1959, II, p. 286.

M. L. DI BITONTO, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2896 ss.

G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. SCALFATI, Padova, 2001, p. 311 ss.

Bibliografia

- D. FELLMAN, *Tutela della libertà e due process of law negli Stati Uniti d'America*, in *La libertà personale*, a cura di L. ELIA-M. CHIAVARIO, Torino, 1977, p. 147 ss.
- F. M. FERRARI, *Mai più processi-clone. Ecco la strada per evitare duplicazioni*, in *Dir. e Giust.*, 2005, 40, p. 82 ss.
- S. FARINELLI, *Sull'applicazione del principio del ne bis in idem tra gli Stati membri della comunità europea*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 887 ss.
- V. FANCHIOTTI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino, 1987.
- R. FOIS, *Riconoscimento di sentenze straniere*, in M. CHIAVARIO-E. MARZADURI, *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2002, p. 313 ss.
- G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993.
- G. FOSCHINI-GIOVANNI LEONE, *Effetti internazionali delle sentenze penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 662.
- A. FOURNIER, *Compétence internationale*, in *Répertoire Dalloz-Droit penal*, Paris, 1982
- G. FLETZER, *La garanzia del ne bis in idem e il divieto della double jeopardy*, in *Ind. Pen.*, 1970, p. 123 ss.
- D. FLORE, *Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE-A. WEYEMBERGH, Bruxelles, 2001, p. 72 ss.
- V. FRONZONI, *Obbligatorietà dell'azione penale e cooperazione giudiziaria internazionale*, Napoli, 2010.

Bibliografia

N. GALANTINI, *Il ne bis in idem europeo: verso il superamento della res iudicata?*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, p. 241 ss.

EAD., *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2011, p. 231 ss.

EAD., *Commento alla soluzione di un caso di litispendenza internazionale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3361 ss.

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

EAD., *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Foro ambr.*, 2002, p. 264 ss.

EAD., *In tema di rinnovamento del giudizio penale per lo stesso fatto ex art. 11 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 292 ss.

EAD., *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, Milano, 1984.

EAD., *Ne bis in idem e double jeopardy come diritto alla persona*, in *Giust. e Cost.*, 1982, p. 83 ss.

EAD., *Il divieto di doppio processo come diritto alla persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 97 ss.

M. GALLO, *La legge penale. Appunti di diritto penale*, Torino, 1967.

M. GERCKE, *Impact of the Lisbon Treaty on Fighting Cybercrime in the E.U. The redefined role of EU and the change in approach from patchwork to comprehensiveness*, in *Cri*, 2010, 3, p. 75.

Bibliografia

M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis-G. P. Voena, vol. XXXIX.2, Milano, 2005.

G. GIDEL, *De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs*, thèse, Paris, 1905.

H. GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres* (trad. Kelsey), vol. 2, Oxford, 1925.

G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità*, in *Quest. Giust.*, 1997, n. 2, p. 296 ss.

A. IERMANO, *Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in *Spazio europeo e diritti di giustizia*, a cura di A. Di Stasi, Padova, 2014, p. 30.

G. ILLUMINATI, *L'armonizzazione della prova penale nell'Unione europea*, in *Prova penale e Unione Europea*, a cura di G. ILLUMINATI, Bologna, 2009.

G. IUZZOLINO, *Arriva il mandato europeo di acquisizione delle prove*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 9, p. 112 ss.

ID., *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS-E. SELVAGGI, Torino, 2005, p. 283 ss.

C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013.

R. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, p. 39 ss.

A. KLIP, *European Criminal Law*, Antwerp-Oxford-Portland, 2012.

Bibliografia

- A. KLIP-HARMEN VAN DER WILT, *The Netherlands non bis in idem*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2002, p. 1091 ss.
- J. LE CALVEZ, *Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénale (La remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi nationale)*, in *Rev. sc. crim.*, 1980, p. 29
- F. LEIDENMUHLER, *In merito all'integrazione dell'acquis di schengen nel quadro dell'Unione europea sull'esempio del principio del "ne bis in idem"*, in *Eur. legal forum*, 2002, p. 255.
- G. LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, p. 167 ss.
- G. LOZZI, *Ne bis in idem e riapertura delle indagini*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. BARGIS, Vol. 2, Milano, 2013, p. 5 ss.
- ID., *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 913 ss.
- L. LUPÁRIA, *La litispendenza internazionale*, Milano, 2012.
- ID., *Bis de eadem re ne sit actio. Premesse per uno studio sulla litispendenza penale internazionale*, in *Sudi in onore di Mario Pisani*, a cura di P. CORSO-E. ZANETTI, Vol. II, Piacenza, 2010, p. 323 ss.
- D. MALET, *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civic Conflicts*, Oxford, 2013.
- S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES - V. ZAGREBELSKY, Milano, 2011, p. 147 ss.

Bibliografia

- E. MARIA MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS-G. P. VOENA, vol. XLI.1, Milano, 2012.
- A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello "spazio giudiziario europeo"*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 638 ss.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9^a ed., Padova, 2015.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, IV, Torino, 1972. (VI edizione aggiornata da G. CONSO e G. D. PISAPIA).
- M. R. MARCHETTI, *Oltre le rogatorie: i nuovi strumenti per la circolazione degli atti investigativi e delle prove penali*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, p. 207 ss.
- EAD., *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 7^a ed., 2014, p. 1145 ss.
- EAD., *Dalla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale dell'Unione europea al mandato europeo di ricerca delle prove e all'ordine europeo di indagine penale*, in *La Cooperazione di polizia giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2011, p. 135 ss.
- EAD., *Il principio di giurisdizione universale* (Rapporto nazionale al Colloquio preparatorio del XVIII Congresso internazionale dell'AIDP), in *Rev. int. dr. pén.*, 2008, p. 327, (CD Annexe-National reports).
- EAD., *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, Milano, 2008, p. 539 ss.
- EAD., *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano, 2005.

Bibliografia

EAD, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, a cura di E. ROZO ACUÑA, Padova, 2004, p. 138 ss.

EAD, *Valore ed effetti della sentenza penale straniera*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, p. 178 ss.

EAD, *Quale giurisdizione per i «giochi di guerra»?*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 931 ss.

EAD., sub art. 4 Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, in *Legisl. Pen.*, 1991, p. 227 ss.

G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993.

G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Milano, 2015.

M. R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, Padova, 2012.

O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 397 ss.

S. MELONI, sub art. 739 c.p.p., in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da G. SPANGHER, Milano, 2013, p. 3880.

V. MEZZOLLA, *Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione in ambito penale: l'ordinamento italiano dà attuazione alla decisione quadro 2009/948/GAI*, in <http://www.eurojus.it/>

D. MICHELETTI, *Reato e territorio*, in *Criminalia*, 2009, p. 565 ss.

V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009.

Bibliografia

P. MOSCARINI, *L'omessa valutazione della prova favorevole all'imputato*, Padova, 2005,

ID., *Profili costituzionali della richiesta di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 522 ss.

S. NERI, *Introduzione*, in *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, a cura di C. ZANGHÌ-L. PANELLA, Torino, 2004, p. 301 ss.

G. NICASTRO, *Eurojust*, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, a cura di G. ARMONE-B. R. CIMINI-F. GANDINI-G. IUZZOLINO-G. NICASTRO-A. PIOLETTI, Milano, 2006, p. 63 ss.

R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, VI, Torino, 2009, p. 5 ss.

C. E. PALIERO, *Un nuovo codice penale senza parte speciale rischia di essere un ponte lasciato sul vuoto*, in *Guida dir.*, n. 42, 2005, p. 10 ss.

T. PADOVANI, *Una introduzione al progetto di parte generale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2843 ss.

A. PAGLIARO, *Il reato nel Progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4 ss.

N. PALAIA, *L'efficacia preclusiva delle sentenze penali straniere*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1969, p. 725 ss.

P. PANAYIDES, *Conflicts of jurisdiction in criminal proceedings: analysis and possible improvements to the EU legal framework*, in *International Review of Penal Law* 2006, vol. 77, p. 113 ss.

Bibliografia

G. PANSINI, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze "processuali"*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. PANSINI-A. SCALFATI, Napoli, 2005, p. 157 ss.

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

C. M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Torino, 2011.

M. A. PASCULLI, *Una umanità una giustizia. Contributo allo studio sulla giurisprudenza penale universale*, Padova, 2011.

A. PASQUERO, *Mutuo riconoscimento delle decisioni penali: prove di federalismo. Modello europeo e statunitense a confronto*, Milano, 2007.

P. P. PAULESU, *Ne bis in Idem e conflitti di giurisdizione*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. KOSTORIS, Milano, 2015, p. 409 ss.

T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1958.

B. PIATTOLI, *Ne bis in idem senza confini in Europa anche se il primo processo è precedente a Schengen*, in *Dir. giust.*, 2006.

M. PIAZZA-A. PISAPIA, *Riflessioni sul principio del ne bis in idem alla luce delle recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3272 ss.

L. PICOTTI, *La nozione di «criminalità informatica» e la sua rilevanza per le competenze penali europee*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 827.

Bibliografia

J. P. PIERINI, *Rinnovamento del giudizio dopo il riconoscimento della sentenza straniera sul medesimo fatto: se si trattasse di un bis in idem non internazionale?»?*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3570 ss.

G. PISAPIA, *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 407 ss.

G. PINZAUTI, *Problemi di diritto penale e di diritto internazionale dinanzi all'Audiencia Nacional nel caso Scilingo*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 738 ss.

M. PISANI, *La decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 479 ss.

ID., *Francesco Carrara e il ne bis in idem internazionale*, in *Riv. it. dir. int.*, 2005, p. 1022 ss.

ID., *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, I, Milano, 2005, p. 553 ss.

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

ID., *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, in *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, a cura di C. ZANGHÌ-L. PANELLA, Torino, 2004, p. 167 ss.

ID., *Il Comitato dei diritti dell'uomo e il ne bis in idem internazionale*, in *Ind. Pen.*, 1988, p. 124 ss.

ID., *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 381 ss.

P. PITTARO, sub *art. 730 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. CHIAVARIO, VI, Torino, 1991, p. 817 ss.

Bibliografia

ID., *Rinnovamento del giudizio e ne bis in idem europeo (a proposito di una ratifica che si fa attendere)*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 790 ss.

N. PLASTINA, *Il ne bis in idem ai sensi dell'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'accordo di Schengen: la Cassazione si pronuncia ancora sui limiti al nuovo giudizio*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1063 ss.

R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 4^a ed., Napoli, 1968.

ID., *La giurisdizione sul cittadino nel nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. int.*, 1943, p. 301 ss.

S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2014, n. 2, p. 97 ss.

EAD., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, 2004.

I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale*, Padova, 2000.

T. RAFARACI, *Ne bis in idem*, in *Enc. dir., Annali III*, Milano, 2010, p. 857 ss.

ID., *Le misure contro i procedimenti penali "paralleli" nella decisione quadro 2009/984/GAI*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di P. CORSO-E. ZANETTI, vol. II, Piacenza, 2010, p. 513 ss.

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

ID., *La cooperazione giudiziaria*, in *La ragionevole durata del processo*, a cura di R. E. KOSTORIS, Torino, 2005, p. 67.

Bibliografia

- A. ROTTOLA, *Ancora bis in idem nei rapporti con le autorità giudiziarie straniere?*, in *Riv. dir. int.*, p. 859 ss.
- L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO-R. SICURELLA, Milano, 2007, p. 415.
- ID., *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS-E. SELVAGGI, Torino, 2005, p. 5 ss.
- ID., *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 909 ss.
- ID., *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1041 ss.
- ID., *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampère*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 ss.
- S. SATTA, *Il mistero del processo*, *Riv. dir. proc.*, 1949, vol. I, p. 273 ss.
- C. SCHMIDT, *Diskussionsbericht zur Tagung "Ne bis in idem" in Europa. Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots am 12 Juni 2014*, in *"Ne bis in idem" in Europa. Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots*, a cura di G. HOCHMAYR, Baden-Baden, 2015, p. 185 ss.
- E. SELVAGGI, *Il Mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2979 ss.
- ID., *Notizie e pseudo notizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 586 ss.
- G. SELLAROLI, *L'immunità giurisdizionale penale delle forze armate della N.A.T.O. in Italia*, in *Giust. pen.*, 1958, III, p. 225 ss.

Bibliografia

- E. SERVIDIO-DELABRE, *Chronique de droit américain. A Couple of Issues concerning Double Jeopardy in the United States: Hung Juries and the Dual Sovereignty Doctrine*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2011, p. 607 ss.
- L. SICO, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale generale*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento II, Milano, 1998, p. 432 ss.
- J. A. SIGLER, *A History of Double Jeopardy*, in *The American Journal of Legal History*, 1963, p. 283 ss.
- F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 148 ss.
- M. SOSSAI, *Foreign terrorist fighters: una nozione ai confini del diritto internazionale*, in *www.federalismi.it*
- G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015.
- J. R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. KOSTORIS, Milano, 2015, p. 277 ss.
- G. STESENS, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge, 2000.
- A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.
- ID., *Brevi note sul "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, in *Dir. un. eur.*, 1996, p. 391 ss.
- P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014.
- P. TONINI-C. CONTI, *La sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 507 ss.

Bibliografia

- C. TRACOGNA, *Ne bis in idem e prova dell'esistenza di un provvedimento straniero preclusivo di un secondo giudizio*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1067 ss.
- G. TRANCHINA, *L'esecuzione*, in D. SIRACUSANO-A. GALATI-G. TRANCHINA- E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2011, p. 600
- E. TRANTINO, *Interferenze tra diritti umani e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo* a cura di C. ZANGHÌ-L. PANELLA, Torino, 2004, p. 221 ss.
- T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973.
- P. TROISI, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*, in *Dir. pen. e proc.* 2006, p. 719 ss.
- B. VAN BOCKEL, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2010.
- C.VAN DEN WYNGAERT, *Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1999, p. 35.
- G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come, quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 10.
- L. G. VELANI, *Divieto di un secondo giudizio per il medesimo fatto e contro il medesimo soggetto: azione penale improcedibile anche in mancanza di irrevocabilità*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 735 ss.
- J. A. E. VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, in *Dir. proc. pen.*, 2014, p. 32 ss.
- ID., *Il progetto di decisione quadro sul mandato di ricerca della prova*, in *Prova penale e Unione europea*, a cura di G. ILLUMINATI, Bologna, p. 153 ss.

Bibliografia

ID., *Multilevel and multiple punishment in Europe. The ne bis in idem principle and the protection of human rights in Europe's area of freedom, security and justice*, in *Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication*, a cura di A. VAN HOEK,, Anversa, 2006, pp. 1-24.

D. VIGONI, *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all'estero della sentenza italiana*, Torino, 2013.

D. VOZZA, *Verso un nuovo "volto" del ne bis in idem internazionale nell'Unione europea?*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2012, p. 143 ss.

A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. KOSTORIS, Milano, 2015, p. 173 ss.

EAD., *L'harmonisation des législations: conditions de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004.

EAD., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE-A. WEYEMBERGH, Bruxelles, 2001, p. 49 ss.

V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. CONSO, Bologna, 1979.

E. ZANETTI, *Freiburg Proposal on concurrent Jurisdiction and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 374 ss.

G. ZICCARDI, *Cybercrime and Jurisdiction in Italy*, in *Cybercrime and Jurisdiction. A Global survey*, a cura di B. J. KOOPS - S. W. BRENNER, The Hague, 2006, p. 227.

Bibliografia

P. ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 463 ss.