

Sulla validità delle eccezioni al ne bis in idem tra acquis di Schengen e Carta di Nizza

commento a Corte Giust. UE, Sez. V, 23 marzo 2023, MR, C-365/21

di Virginia Oddi

1. Con la sentenza qui segnalata[1], la Corte di Giustizia ha avuto l'inedita opportunità[2] di esprimersi in ordine alle riserve di cui all'art. 55 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (in seguito: «CAAS»). In particolare, le questioni pregiudiziali sollevate concernevano l'attuale validità delle dichiarazioni, da parte di uno Stato membro, di non essere vincolato all'applicazione del principio del ne bis in idem – tutelato dall'art. 54 CAAS – e la loro compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in seguito: «CDFUE» o «Carta di Nizza»). Nello specifico, l'art. 55, par. 1, lett. b), CAAS permette agli Stati contraenti di dichiarare di non vincolarsi a tale previsione «quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente»[3].

2. In breve, la vicenda alla base della sentenza riguarda un cittadino israeliano, detenuto in Austria in forza di una sentenza definitiva di condanna per truffa aggravata nell'esercizio di un'attività commerciale e riciclaggio di denaro. Durante tale periodo di detenzione, il Tribunale circoscrizionale di Bamberg (Germania) aveva emesso un mandato d'arresto europeo per costituzione di un'organizzazione criminale e truffa in materia di investimenti finanziari. Avverso tale MAE, il soggetto proponeva impugnazione, eccependo la violazione del ne bis in idem per identità dei fatti alla base dei due procedimenti. Il Tribunale del Land di Bamberg respingeva l'impugnazione, in primo luogo, negando la medesimezza dei reati in ragione della diversità delle parti offese; in secondo luogo, richiamando la riserva posta dalla Germania ai sensi dell'art. 55, par. 1, lett. b), CAAS, attraverso cui aveva dichiarato di non vincolarsi all'art. 54 CAAS con riferimento al reato di cui all'art. 129 StGB, relativo alla costituzione di associazioni criminali. Contro tale decisione, il cittadino israeliano proponeva un'ulteriore impugnazione avanti il Tribunale superiore del Land di Bamberg, che – a sua volta – formulava domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia.

3. Ribadito, come da propria giurisprudenza costante, che spetta solo al giudice nazionale determinare se vi sia identità tra i fatti oggetto del procedimento penale pendente e quelli già giudicati in via definitiva[4], i giudici di Lussemburgo affrontano la prima questione pregiudiziale, in ordine alla validità delle riserve poste da uno Stato membro, ai sensi dell'art. 55, par. 1, lett. b) CAAS, alla luce dell'art. 50 CDFUE, a seguito dell'acquis di Schengen.

L'incorporazione del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea col Trattato di Amsterdam ha comportato che l'art. 54 CAAS sia divenuto parte del diritto dell'Unione, il quale sancisce il principio del ne bis in idem al pari dell'art. 50 CDFUE. La Corte di Giustizia, nel rispondere alla questione, si avvale dell'art. 52, par. 1 CDFUE[5]: la possibilità, offerta agli Stati da parte dell'art. 55 CAAS, di derogare al principio in parola, ne rappresenta una limitazione e, pertanto, per poter essere compatibile con la Carta di Nizza, deve essere valutata sulla base dell'art. 52, par. 1 CDFUE[6], il quale contiene determinate condizioni che debbono essere soddisfatte.

I giudici di Lussemburgo disaminano l'art. 55, par. 1, lett. b) CAAS, così affermando la

compatibilità dello stesso con l'art. 50 CDFUE.

In primo luogo, occorre che le eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta di Nizza siano previste dalla legge. Secondo la Corte di giustizia, tale condizione deve ritenersi soddisfatta, essendo contenuta direttamente nell'art. 55, par. 1, lett. b), CAAS[7]. Di diverso avviso è, peraltro, l'Avvocato generale, per il quale la conoscibilità delle eccezioni in discorso adottate dagli Stati membri presuppone la loro pubblicazione a livello dell'Unione, preferibilmente in Gazzetta Ufficiale, e che vengano, di conseguenza, rispettati i criteri di accessibilità e prevedibilità della legge[8] – come interpretati anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo[9] – affinché il soggetto possa presentare le conseguenze della propria azione e adeguare la propria condotta alla prescrizione normativa[10]. È alla luce di simili considerazioni che, secondo l'Avvocato generale, non può considerarsi valida la dichiarazione apposta dalla Germania.

4. La seconda condizione da soddisfare riguarda il rispetto del contenuto essenziale del diritto o della libertà oggetto della limitazione. La Corte di giustizia ha avuto modo di chiarire che, per potersi ritenersi conforme al contenuto essenziale dell'art. 50 CDFUE, l'intento del legislatore nazionale, nell'apporre la riserva, dev'essere perseguire e sanzionare una seconda volta i medesimi fatti al fine di perseguire obiettivi distinti[11]. L'art. 55, par. 1, lett. b) CAAS, come già specificato, permette agli Stati di derogare all'applicazione del principio del *ne bis in idem* qualora, oggetto della sentenza straniera, sia un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali dello Stato membro.

I giudici di Lussemburgo – dopo aver ribadito che la salvaguardia della sicurezza nazionale assurge sicuramente all'interesse primario di tutelare le funzioni essenziali dello Stato – specificano, tuttavia, che, oltre alla loro particolare gravità, i reati oggetto dell'eccezione devono riguardare direttamente lo Stato. Viene così illustrata che la diversità degli obiettivi perseguiti rispetta il contenuto essenziale del diritto fondamentale in parola, in quanto «necessariamente diversi da quelli per i quali la persona sottoposta a procedimento penale è già stata giudicata in un altro Stato membro»[12].

La terza condizione, strettamente collegata a quest'ultima, viene anch'essa positivamente riscontrata, proprio in quanto, col ragionamento appena esposto, i giudici di Lussemburgo hanno qualificato la repressione dei pregiudizi alla sicurezza e ad altri interessi egualmente essenziali dello Stato, quale obiettivo di interesse generale, tale da giustificare l'eccezione al *ne bis in idem* contenuta nell'art. 55, par. 1, lett. b) CAAS[13].

5. L'ultima condizione in presenza della quale è possibile prevedere limitazioni a diritti fondamentali è integrata dal rispetto del principio di proporzionalità. La Corte di giustizia ricorda che siffatta valutazione deve essere effettuata misurando la gravità dell'ingerenza che una limitazione comporta e verificando che l'importanza dell'obiettivo di interesse generale perseguito sia adeguato a tale gravità[14]. Il ragionamento dei giudici di Lussemburgo si pone in linea con quanto affermato rispetto alle precedenti condizioni: secondo questi, l'obiettivo di interesse generale, a cui risponde la finalità delle eccezioni poste ai sensi dell'art. 55, par. 1, lett. b) CAAS, è idoneo a giustificare misure «che comportino ingerenze nei diritti fondamentali che non sarebbero autorizzate al fine di perseguire e sanzionare i reati in generale»[15].

Tuttavia, viene ribadito, successivamente, che in ossequio all'art. 55, par. 2, CAAS, il carattere strettamente necessario dell'eccezione al principio del *ne bis in idem* impone agli Stati membri di

precisare le categorie di reati per i quali tale eccezione si può applicare. Corollario di tale possibilità concessa agli Stati membri è pertanto che questi si impegnino a adottare norme chiare e precise, sì da poter permettere ai soggetti di prevedere quali condotte potranno essere perseguite nuovamente, pur a seguito di sentenza definitiva straniera.

Così, i giudici di Lussemburgo hanno considerato la dichiarazione resa dalla Germania proporzionata ai fini di interesse generale perseguiti e accompagnata dall'individuazione di norme idonee a garantire la realizzazione dell'obiettivo nel rispetto del limite dello stretto necessario[16].

6. Affermata la validità e compatibilità dell'eccezione di cui all'art. 55, par. 1, lett. b) CAAS con l'art. 50 CDFUE, la Corte di giustizia risponde alla seconda questione pregiudiziale. Il giudice comune chiedeva se il reato di costituzione di un'organizzazione criminale, volta al compimento di soli reati contro il patrimonio, potesse essere ricondotto entro l'alveo dell'art. 129 StGB, oggetto della riserva posta dalla Germania.

I giudici di Lussemburgo, ancora una volta, ribadiscono l'ambito di applicazione di tale eccezione, ricordando che l'obiettivo di interesse generale che il reato oggetto della riserva apposta dello Stato è volto a perseguire riguarda la repressione di pregiudizi alla sicurezza o interessi egualmente essenziali dello Stato e devono riguardare direttamente lo Stato membro interessato. Pur nell'affermare che tale valutazione risiede in capo al giudice nazionale, la Corte ne fornisce alcuni esempi, quali lo spionaggio, il tradimento o i gravi danni al funzionamento dei pubblici poteri.

I giudici di Lussemburgo arrivano così a rispondere alla questione affermando che, per poter rientrare nell'ambito dell'eccezione di cui all'art. 55, par. 1, lett. b) CAAS, i reati oggetto del secondo procedimento possono riguardare solo «le organizzazioni la cui condotta criminosa, a causa di elementi che la contraddistinguono, possa essere considerata costitutiva di siffatti pregiudizi»[17]. Tale conclusione non porta ad escludere tout court le associazioni criminali volte al compimento di reati contro il patrimonio; invero, occorrerà andare a individuare se tali reati, indipendentemente dall'effettiva intenzione dell'organizzazione e dagli eventuali pregiudizi all'ordine pubblico arrecati, riguardi direttamente lo Stato membro[18].

7. La sentenza in esame ha rappresentato l'attesa risposta della Corte di giustizia all'interrogativo sull'attuale validità delle riserve ex art. 55 CAAS a seguito dell'integrazione dell'acquis di Schengen nell'Unione.

Nel valutare la condizione del rispetto del contenuto essenziale del diritto o libertà cui si apporta una limitazione, l'Avvocato generale ha richiamato innanzitutto le conclusioni del proprio omologo nel caso *Kossowski*, ove quest'ultimo riteneva che l'eccezione di cui all'art. 55, par. 1, lett. a) CAAS non rispettasse il contenuto essenziale del *ne bis in idem* come previsto dall'art. 50 CDFUE[19]. In ordine alla questione oggetto della sentenza in discorso, viene evidenziato il contesto entro cui si applicano le disposizioni in discorso: lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a far tempo dall'adozione della CAAS, si basa sui principi del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca tra gli Stati membri, alla luce dei quali risultano “superflue”[20] le eccezioni di cui all'art. 55 CAAS.

Tale ragionamento, seppur da premesse diverse, era già stato autorevolmente sostenuto in dottrina[21]. La parificazione del valore giuridico della Carta di Nizza ai trattati dell'Unione europea non potrebbe infatti consentire che le riserve nazionali possano risultare prevalenti: l'art. 50

CDFUE, pertanto, avrebbe de facto abrogato le dichiarazioni o le riserve poste dagli Stati all'art. 54 CAAS. Inoltre, nel protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen non si rinviene la riproposizione delle stesse, che dunque non sarebbero ulteriormente invocabili dagli Stati, senza contare, poi, l'inevitabile disparità di trattamento che si verrebbe a creare tra gli Stati contraenti della CAAS e gli Stati che non ne sono parte[22].

[1] Cfr. C. giust. UE, Quinta Sezione, 23 marzo 2023, MR, C-365/21.

[2] Per vero una simile opportunità si era presentata con la sentenza C. giust. UE, Grande Sezione, 29 giugno 2016, Piotr Kossowski, C-486/21. Nel caso di specie, tuttavia, i giudici di Lussemburgo, chiamati a pronunciarsi in merito all'interpretazione del principio del ne bis in idem sancito dall'art. 54 CAAS alla luce dell'art. 50 CDFUE, non ritennero necessario pronunciarsi anche in ordine alla validità della dichiarazione della Germania resa ai sensi dell'art. 55, par. 1, lett. a), CAAS.

[3] L'art. 55, par. 1, CAAS prevede, inoltre, altre due ipotesi nelle quali una Parte contraente può, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della presente convenzione dichiarare di non essere vincolata dall'articolo 54: ovverosia «a) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul suo territorio in tutto o in parte. In quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata [...]; c) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio».

[4] V. §§ 35-39 della sentenza. La Corte di giustizia ricorda che, secondo consolidata giurisprudenza, la valutazione in ordine alla sussistenza dell'«idem», il criterio è quello dell'identità dei fatti. Tale giudizio deve essere effettuato dal giudice nazionale, potendo i giudici di Lussemburgo solo limitarsi a fornire elementi di interpretazione del diritto dell'Unione utili a tal fine.

[5] Il quale sancisce che «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.»

[6] V. §§ 47-48 della sentenza.

[7] V. §§ 50-51 della sentenza.

[8] Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 20 ottobre 2022, causa C-365/21, § 46.

[9] V. § 52 della sentenza e C. giust. UE, Grande Sezione, 22 marzo 2022, bpost, C-117/20, § 43. Cfr., per tutte, C. eur. dir. uomo, Plenaria, 26 aprile 1979, *The Sunday Times c. Regno Unito*, § 49, per cui «the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to

regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail».

[10] Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 139 CAAS, gli strumenti di ratifica, approvazione o accettazione sono depositati, non in seno ad organi o istituzioni dell'Unione europea – unica condizione che permetterebbe di ritenere la conformità della riserva all'art. 52, par. 1, CDFUE – bensì presso il governo del Granducato di Lussemburgo.

[11] Di cui alla sentenza C. giust. UE, Grande Sezione, 27 maggio 2014, Spasic, C-129/14 PPU, § 58.

[12] V. §§ 55-57 della sentenza.

[13] V. § 58 della sentenza.

[14] V. § 59 della sentenza.

[15] V. § 61 della sentenza. La Corte di giustizia fonda tale valutazione sul grado di “gravità” dei pregiudizi arrecati da tali reati, affermando che quelli contro la sicurezza o ad altri interessi egualmente essenziali dello Stato superano anche la lotta contro la criminalità in generale, anche grave.

[16] V. §§ 65-67 della sentenza.

[17] V. § 78 della sentenza.

[18] V. § 81 della sentenza.

[19] V. § 37 delle conclusioni.

[20] V. § 55 delle conclusioni.

[21] V. J. Varvaele, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2014, n. 1.

[22] Cfr. N. Recchia, *Il ne bis in idem transnazionale nelle fonti eurounitarie*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2015, n. 3, p. 1399-1400. Di segno opposto, a sostegno della compatibilità e validità delle eccezioni di cui all'art. 55 CAAS, per tutti, cfr. C. Amalfitano, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in Giur. Merito, 2012, n. 7-8, p. 1610 ss.