

# Cassazione penale

direttore scientifico  
condirettore  
LXIII - Gennaio 2023, n. 01

**Domenico Carcano**  
**Mario D'Andria**

01

20  
23

| **estratto**

IL DIVIETO DI UN DOPPIO GIUDIZIO  
QUALE DIRITTO FONDAMENTALE  
NEI PROCEDIMENTI DI COOPERAZIONE  
INTERNAZIONALE PENALE NEL NUOVO  
SPAZIO DI SICUREZZA, LIBERTÀ E GIUSTIZIA

*con nota di* **Nicola Canestrini**



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

## 48 SULLA RILEVANZA DEL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM* EUROPEO NELLE PROCEDURE DI ESTRADIZIONE VERSO STATI TERZI

C. GIUST. UE (GRANDE SEZIONE) - 28 OTTOBRE 2022 - PRES. K. LENAERTS - C-435/22 PPU - HF CON L'INTERVENTO DI *GENERALSTAATSANWALTSCHAFT MÜNCHEN*

**ESTRADIZIONE - Estradizione del cittadino di uno Stato terzo verso altro Stato terzo in forza di un trattato bilaterale concluso da uno Stato membro UE - Condanna in via definitiva del cittadino di Stato terzo per i medesimi fatti ed esecuzione dell'intera pena in un altro Stato membro UE - Condizione ostativa legata all'applicazione del principio del *ne bis in idem* - Rilevanza - Divieto di estradizione.**

(CDFUE, ART. 50; C.A.A.S. - CONVENZIONE DI APPLICAZIONE DEGLI ACCORDI DI SCHENGEN DEL 14 GIUGNO 1985, ART. 54; ACCORDO UE-USA DEL 25 GIUGNO 2003, ART. 17; L. 16 MARZO 2009, N. 25; C.P.P. ART. 705)

*In tema di estradizione, le autorità di uno Stato membro non possono estradare il cittadino di uno Stato terzo verso un altro Stato terzo qualora, da un lato, egli sia stato condannato in via definitiva da un altro Stato membro dell'Unione per i medesimi fatti oggetto della richiesta di estradizione e abbia scontato la pena ivi irrogata e, dall'altro lato, la richiesta di estradizione si fondi su un trattato bilaterale che limita la portata del principio del *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato membro richiesto (1).*

(1) Con la decisione in esame la Corte di giustizia è stata chiamata dal Tribunale superiore regionale di Monaco di Baviera a pronunciarsi in ordine alla possibilità di esecuzione di una richiesta di estradizione processuale di un cittadino serbo, avanzata dalle autorità degli Stati Uniti d'America per reati di associazione per delinquere in materia di corruzione e frodi bancarie, commessi, anche tramite mezzi di telecomunicazione, in epoca ricompresa tra il settembre 2008 e il dicembre 2013. Il cittadino del Paese terzo, tuttavia, era stato già condannato in Slovenia, con sentenza passata in giudicato nel 2012, per i medesimi fatti oggetto della richiesta di estradizione, sia pure limitatamente ai reati commessi fino al giugno 2010, ed aveva già scontato interamente la sua pena.

Al riguardo, in particolare, le autorità tedesche hanno chiesto alla Corte UE di stabilire se il principio del *ne bis in idem*, previsto sia dall'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen («CAAS»), sia dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, imponeva o meno di rifiutare tale domanda di estradizione per i reati che erano stati giudicati in via definitiva in Slovenia; il principio, infatti, vieta che una persona già giudicata con sentenza definitiva sia nuovamente sottoposta a procedimento penale per il medesimo reato.

In tale prospettiva, inoltre, il giudice del rinvio ha chiesto di stabilire se il trattato di estradizione precedentemente concluso tra la Germania e gli Stati Uniti il 20 giugno 1978 consentiva di rifiutare l'estradizione a causa del principio del *ne bis in idem* nel caso in cui una condanna fosse stata pronunciata nello Stato richiesto (nel caso di specie la Germania).

Nell'affermare il principio su richiamato, la Corte di giustizia ha osservato che la soluzione indicata, derivante dall'applicazione del diritto dell'Unione europea, non può essere messa in discussione per il fatto che un trattato bilaterale di estradizione concluso dallo Stato membro richiesto limita l'ambito di applicazione del principio del *ne bis in idem* alle sole sentenze ivi emesse.

Nella motivazione della decisione in esame la Corte ha affermato che l'art. 50 della Carta, alla luce del quale deve essere interpretato l'art. 54 CAAS, non stabilisce alcun nesso con la qualità di cittadino dell'Unione e che l'applicazione di tale disposizione non è limitata ai soli cittadini di uno Stato membro.

A tale riguardo, in particolare, la Corte ha sottolineato che non risulta in alcun modo dall'art. 54 CAAS che il beneficio del diritto fondamentale ivi previsto sia subordinato, per quanto riguarda i cittadini di Stati terzi, al rispetto di condizioni relative al carattere regolare del loro soggiorno o al beneficio di un diritto alla libera circolazione all'interno dello spazio Schengen. Nell'ambito del procedimento in esame, pertanto, si deve ritenere che, indipendentemente dalla regolarità del suo soggiorno, la persona richiesta in estradizione rientri nell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'art. 54 CAAS.

La Corte ha infine precisato, sulla base del principio del primato del diritto euro-unitario, che spetta al giudice del rinvio (nel caso in esame le autorità tedesche) garantire la piena efficacia dell'art. 54 CAAS e dell'art. 50 della Carta nel procedimento principale, disapplicando di propria iniziativa qualsiasi disposizione del trattato bilaterale di estradizione Germania-USA, in quanto ritenuto incompatibile con il principio del *ne bis in idem* sancito da tali disposizioni. Se le disposizioni del precedente trattato bilaterale di estradizione Germania-USA relative all'applicazione del principio del *ne bis in idem* sono disapplicate a causa della loro contrarietà al diritto dell'Unione, tale trattato, secondo la Corte, non consente più di risolvere la procedura di estradizione sollevata nell'ambito del procedimento principale, di modo che l'applicazione di tale principio ben può essere fondata sulla base giuridica autonoma e sussidiaria costituita dall'art. 17, par. 2, dell'accordo UE-USA del 25 giugno 2003 (ratificato in Italia con la l. 16 marzo 2009, n. 25).

Si riportano, di seguito, i passi salienti della decisione, con una nota di commento di NICOLA CANESTRINI.

Sulla questione pregiudiziale

63. Con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che osta all'extradizione, da parte delle autorità di uno Stato membro, di un cittadino di uno Stato terzo verso un altro Stato terzo qualora, da un lato, tale cittadino sia stato condannato in via definitiva in un altro Stato membro per i medesimi fatti oggetto della richiesta di estradizione e abbia scontato la pena ivi irrogata e, dall'altro, la richiesta di estradizione si fondi su un trattato bilaterale di estradizione che limita la portata del principio del *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato membro richiesto.

64. In via preliminare, occorre ricordare che il principio del *ne bis in idem* costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, attualmente sancito dall'articolo 50 della Carta (sentenze del 22 marzo 2022, bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, punto 22, nonché del 22 marzo 2022, Nordzucker e a., C-151/20, EU:C:2022:203, punto 28).

65. Inoltre, tale principio, sancito anche all'articolo 54 della CAAS, risulta dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Occorre quindi interpretare tale ultimo articolo alla luce dell'articolo 50 della Carta, di cui esso garantisce il rispetto del contenuto essenziale (v., in tal senso, sentenza Avviso rosso dell'Interpol, punto 70 e giurisprudenza citata).

66. Alla luce dei dubbi espressi dal giudice del rinvio ed esposti ai punti da 47 a 53 della presente sentenza, occorre esaminare, in un primo tempo, gli elementi interpretativi relativi all'articolo 54 della CAAS, prima di esaminare l'eventuale incidenza, ai fini dell'applicazione di tale articolo nella controversia principale, del trattato di estradizione Germania-USA nonché dell'articolo 351, primo comma, TFUE.

Sull'articolo 54 della CAAS

67. Secondo giurisprudenza costante della Corte, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto del tenore letterale della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (sentenza Avviso rosso dell'Interpol, punto 77 e giurisprudenza ivi citata).

68. Come risulta dal suo tenore letterale, l'articolo 54 della CAAS osta a che a uno Stato membro sottoponga ad un procedimento penale una persona per i medesimi fatti per i quali essa sia già stata giudicata con sentenza definitiva da un altro Stato membro, a condizione che, in caso di condanna, la pena

sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o non possa più essere eseguita secondo la legge di quest'ultimo Stato.

69. Nel caso di specie, il giudice del rinvio interroga specificamente la Corte, da un lato, sull'applicazione di tale disposizione per quanto riguarda una richiesta formale di estradizione e, dall'altro, sulla questione se la nozione di «persona», di cui a tale disposizione, include un cittadino di uno Stato terzo.

70. A tal riguardo, in primo luogo, si deve ritenere che la nozione di «procedimento penale», ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, comprenda una richiesta di estradizione. Infatti, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, se l'arresto provvisorio di una persona oggetto di un avviso rosso dell'Interpol, il cui obiettivo è quello di consentire l'eventuale estradizione di tale persona verso uno Stato terzo, rientra in tale nozione, lo stesso vale a fortiori per quanto riguarda l'esecuzione di una richiesta di estradizione, dal momento che una siffatta esecuzione costituisce un atto di uno Stato membro che contribuisce all'esercizio effettivo di un'azione penale nello Stato terzo di cui trattasi.

71. In secondo luogo, per quanto riguarda la questione se la nozione di «persona», di cui all'articolo 54 della CAAS, include un cittadino di uno Stato terzo, occorre rilevare che tale articolo garantisce la tutela del principio del *ne bis in idem* quando «[u]na persona» è stata giudicata con sentenza definitiva da uno Stato membro.

72. Pertanto, è giocoforza constatare, anzitutto, che la formulazione dell'articolo 54 della CAAS non stabilisce una condizione relativa al possesso della cittadinanza di uno Stato membro.

73. Inoltre, tale conclusione è corroborata dal contesto di tale disposizione.

74. Infatti, l'articolo 50 della Carta, alla luce del quale deve essere interpretato l'articolo 54 della CAAS, dispone che «nessuno» può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge. Di conseguenza, neppure l'articolo 50 della Carta stabilisce alcun nesso con la qualità di cittadino dell'Unione. Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, tale articolo 50 non figura nel capo V della Carta, relativo alla «[c]ittadinanza», bensì nel capo VI di quest'ultima, relativo alla «[g]iustizia».

75. Infine, l'interpretazione dell'articolo 54 della CAAS secondo la quale la nozione di «persona» di cui a tale disposizione include un cittadino di uno Stato terzo è altresì suffragata dagli scopi perseguiti da detta disposizione.

76. Infatti, da un lato, risulta dalla giurisprudenza che il principio del *ne bis in idem* sancito da tale articolo mira ad evitare, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che una persona giudicata con sentenza definitiva venga perseguita, per il fatto di esercitare il suo diritto di libera circolazione, per i medesimi fatti nel territorio di diversi Stati membri, al fine di garantire la certezza del diritto attraverso il rispetto delle decisioni degli organi pubblici divenute definitive (v., in tal senso, sentenza Avviso rosso dell'Interpol, punto 79).

77. Dall'altro lato, la Corte ha dichiarato che, quale corollario del principio della *res judicata*, il principio del *ne bis in idem* ha lo scopo di garantire la certezza del diritto e l'equità, garantendo che, allorché è stata perseguita e, se del caso, condannata, la persona interessata abbia la certezza che non sarà nuovamente perseguita per la medesima infrazione (sentenza del 22 marzo 2022, *Nordzucker e a.*, C-151/20, EU:C:2022:203, punto 62). L'articolo 54 della CAAS assicura così la pace civica delle persone che, dopo essere state assoggettate a procedimento penale, sono state giudicate con sentenza definitiva (sentenza del 28 settembre 2006, *Gasparini e a.*, C-467/04, EU:C:2006:610, punto 27).

78. Pertanto, alla luce degli obiettivi perseguiti dall'articolo 54 della CAAS, si deve ritenere che l'applicazione di tale disposizione non possa essere limitata ai soli cittadini di uno Stato membro, atteso che tale disposizione mira, più in generale, a garantire che chiunque sia stato condannato e abbia scontato la propria pena o, eventualmente, sia stato definitivamente assolto in uno Stato membro possa spostarsi all'interno dello spazio Schengen senza dover temere un procedimento penale, per i medesimi fatti, in un altro Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 29 giugno 2016, *Kossowski*, C-486/14, EU:C:2016:483, punto 45).

79. Occorre inoltre aggiungere che, in udienza, è stata sollevata la questione se il carattere regolare o meno del soggiorno di HF al momento del suo arresto fosse rilevante al fine di determinare se quest'ultimo rientri o meno nell'ambito di applicazione dell'articolo 54 di tale convenzione.

80. Orbene, un siffatto elemento non incide sull'applicazione dell'articolo 54 della CAAS. Infatti, quand'anche il soggiorno della persona di cui trattasi non fosse o non fosse più regolare al momento del suo arresto, tale circostanza non comporterebbe la sua esclusione dal beneficio della tutela conferita da tale articolo.

81. Certamente, come rilevato al punto 76 della presente sentenza, il principio del *ne bis in idem* enunciato all'articolo 54 della CAAS ha, segnatamente, lo scopo di garantire a una persona che è stata giudicata con sentenza definitiva in uno Stato membro di potersi spostare all'interno dello spazio Schengen senza dover temere un procedimento penale, per i medesimi fatti, in un altro Stato membro.

82. Tuttavia, da tale disposizione non risulta affatto che il beneficio del diritto fondamentale ivi previsto sia subordinato, per quanto riguarda i cittadini di Stati terzi, al rispetto di condizioni relative al carattere regolare del loro soggiorno o al beneficio di un diritto alla libera circolazione all'interno dello spazio Schengen. Infatti, l'unico requisito stabilito da detta disposizione e applicabile in tutte le fattispecie è quello di essere stato giudicato con sentenza definitiva in uno degli Stati membri, fermo restando che, in caso di condanna, la sanzione deve essere stata eseguita o essere effettivamente in corso di esecuzione o non può più essere eseguita secondo la legge dello Stato di condanna.

83. Occorre altresì sottolineare che nessun'altra disposizione della CAAS subordina l'applicazione dell'articolo 54 di quest'ultima a condizioni relative alla regolarità del soggiorno dell'interessato o al beneficio di un diritto alla libera circolazione all'interno dello spazio Schengen. Inoltre, mentre tale disposizione rientra nel titolo III della CAAS, intitolato «Polizia e sicurezza», le disposizioni relative alle condizioni di circolazione degli stranieri sono riportate nel titolo II di tale convenzione, intitolato «Soppressione dei controlli alle frontiere interne e circolazione delle persone».

84. Peraltro, come ricordato ai punti 76 e 77 della presente sentenza, il principio del *ne bis in idem* enunciato all'articolo 54 della CAAS mira altresì a garantire la certezza del diritto all'interno dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, attraverso il rispetto delle decisioni degli organi pubblici degli Stati membri divenute definitive.

85. Orbene, la tutela di ogni persona giudicata con sentenza definitiva in uno Stato membro, indipendentemente dalla sua cittadinanza e dalla regolarità del suo soggiorno, contro nuove azioni penali per i medesimi fatti in un altro Stato membro contribuisce alla realizzazione di tale obiettivo.

86. Ne consegue che, in un caso come quello di cui al procedimento principale, indipendentemente dalla questione se la persona interessata si trovasse o meno in situazione di soggiorno regolare al momento del suo arresto, e quindi dal fatto se essa beneficiasse o meno di un diritto alla libera circolazione ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, della CAAS, si deve considerare che essa rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 54 di quest'ultima.

87. Tale constatazione non è rimessa in discussione dal fatto che, come sottolineato dal giudice del rinvio, nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol la Corte ha fatto più volte riferimento al diritto alla libera circolazione, ai sensi dell'articolo 21 TFUE.

88. Infatti, da tale sentenza, in particolare dai punti da 89 a 93 e 106 di quest'ultima, risulta che, nella suddetta sentenza, la Corte ha interpretato l'articolo 54 della CAAS alla luce del solo articolo 50 della Carta e non dell'articolo 21 TFUE. Peraltro, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 52 delle sue conclusioni, i riferimenti all'articolo 21 TFUE contenuti in tale sentenza si spiegano con le circostanze della causa che ha dato luogo a quest'ultima, nella quale un cittadino tedesco lamentava che la pubblicazione di un avviso rosso dall'Interpol gli impediva di esercitare il suo diritto alla libera circolazione ai sensi di tale articolo, in quanto egli non poteva recarsi, senza esporsi ad un rischio di arresto, in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania.

89. D'altronde, nella sentenza del 27 maggio 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punti da 61 a 63), la Corte non ha formulato riserve sull'applicabilità nel procedimento principale dell'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 3, paragrafo 2, TUE, sebbene tale controversia, come nel procedimento principale, riguardasse un cittadino serbo che non godeva del diritto alla libera circolazione garantito dall'articolo 21 TFUE.

90. Ne consegue che l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, osta all'estradizione, da parte delle autorità di uno Stato membro, di un cittadino di uno Stato terzo verso un altro Stato terzo qualora, da un lato, tale cittadino sia già stato giudicato in via definitiva da un altro Stato membro per

i medesimi fatti oggetto della richiesta di estradizione e, dall'altro, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita, sia attualmente in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita secondo le leggi di tale altro Stato membro.

91. Tale interpretazione dell'articolo 54 della CAAS non può essere rimessa in discussione dagli argomenti, sollevati dalla procura generale di Monaco di Baviera e dal governo tedesco tanto nelle loro osservazioni scritte quanto in udienza, secondo i quali, in caso di richiesta di estradizione di un cittadino di uno Stato terzo verso un altro Stato terzo, occorrerebbe interpretare detto articolo in modo restrittivo al fine di garantire il buon funzionamento della giustizia e l'efficacia dell'azione penale. In tale contesto, tali interessati esprimono riserve quanto alla questione se la procedura che si è svolta dinanzi ai giudici sloveni abbia preso in considerazione l'insieme degli elementi rilevanti per giudicare gli atti commessi da HF durante il periodo considerato dai detti giudici, in particolare talune informazioni che sarebbero a disposizione delle autorità degli Stati Uniti.

92. A tal riguardo, occorre ricordare che tanto il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto il principio del reciproco riconoscimento, che si fonda a sua volta sulla fiducia reciproca tra questi ultimi, rivestono un'importanza fondamentale nel diritto dell'Unione, dato che consentono la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne (sentenza del 15 ottobre 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

93. Per quanto riguarda, più in particolare, l'articolo 54 della CAAS, la Corte ha dichiarato che quest'ultimo implica necessariamente che esista una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetti l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse. Tale fiducia reciproca esige che le autorità competenti interessate del secondo Stato membro accettino una decisione definitiva che è stata pronunciata nel territorio del primo Stato membro, nei termini in cui essa è stata comunicata a tali autorità (v., in tal senso, sentenza Avviso rosso dell'Interpol, punto 80 e giurisprudenza citata).

94. Orbene, nel caso di specie, un'interpretazione dell'articolo 54 della CAAS come quella suggerita dalla procura generale di Monaco di Baviera e dal governo tedesco, poiché equivarrebbe a consentire l'esercizio di azioni penali multiple nei confronti di una stessa persona per i medesimi fatti per i quali essa è stata condannata in via definitiva o assolta in un altro Stato membro, rimetterebbe in discussione, nei rapporti tra gli Stati membri, il fondamento stesso dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia in quanto spazio senza frontiere interne e disattenderebbe i principi di fiducia reciproca e di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in materia penale sui quali si fonda tale disposizione.

Sul trattato di estradizione Germania-USA e sull'accordo UE-USA

95. Il giudice del rinvio chiede inoltre se possa incidere sulla risposta da fornire alla questione pregiudiziale il fatto che, da un lato, l'accordo UE-USA non prevede un motivo di diniego fondato sul principio del *ne bis in idem* e, dall'altro, il trattato di estradizione Germania-USA limita la portata del principio del *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato richiesto.

96. A tal riguardo, dall'articolo 1 dell'accordo UE-USA risulta che l'Unione e gli Stati Uniti si sono impegnati, conformemente alle disposizioni di tale accordo, a rafforzare la loro cooperazione «nell'ambito dei pertinenti rapporti in materia di estradizione tra gli Stati membri e gli Stati Uniti d'America che disciplinano l'extradizione degli autori di reati».

97. Inoltre, dal suo articolo 3, intitolato «Campo d'applicazione del presente accordo in relazione ai trattati bilaterali di estradizione tra Stati Uniti e Stati membri», risulta che le disposizioni dell'accordo UE-USA di cui agli articoli da 4 a 14 di quest'ultimo sostituiscono o completano, alle condizioni e alle modalità previste da tale articolo 3, le disposizioni dei trattati bilaterali di estradizione conclusi tra gli Stati membri e gli Stati Uniti.

98. Pertanto, l'accordo UE-USA si applica alle relazioni esistenti tra gli Stati membri e gli Stati Uniti in materia di estradizione, vale a dire alle relazioni disciplinate da trattati bilaterali di estradizione in vigore, come il trattato di estradizione Germania-USA. Come sostenuto dalla Commissione europea, detto accordo fornisce quindi un quadro comune applicabile alle procedure di estradizione verso gli Stati Uniti, nel quale si inseriscono i trattati bilaterali di estradizione esistenti.

99. Inoltre, l'articolo 16 dell'accordo UE-USA prevede, al paragrafo 1, che quest'ultimo si applica ai reati commessi sia precedentemente sia successivamente alla sua entrata in vigore, vale a dire il 1° febbraio 2010, e, al paragrafo 2, che esso si applica alle richieste di estradizione trasmesse successivamente a tale entrata in vigore.

100. Orbene, poiché tale accordo non prevede direttamente una procedura di estradizione, ma si basa sulle procedure di estradizione previste nei trattati bilaterali di estradizione in vigore, le richieste di estradizione di cui al suo articolo 16, paragrafo 2, devono necessariamente essere formulate sulla base di un trattato bilaterale di estradizione tra uno Stato membro e gli Stati Uniti, quale il trattato di estradizione Germania-USA.

101. Ne consegue che l'accordo UE-USA è applicabile a una procedura di estradizione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, dal momento che la richiesta di estradizione è stata trasmessa, sulla base del trattato di estradizione Germania-USA, successivamente all'entrata in vigore di tale accordo (v., per analogia, sentenza del 10 aprile 2018, Piscioti, C-191/16, EU:C:2018:222, punto 32).

102. È vero che l'accordo UE-USA non prevede esplicitamente che l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* consenta alle autorità degli Stati membri di rifiutare un'extradizione richiesta dagli Stati Uniti (sentenza Avviso rosso dell'Interpol, punto 97).

103. Tuttavia, l'articolo 17, paragrafo 2, dell'accordo UE-USA riguarda le situazioni in cui i principi costituzionali dello Stato richiesto o decisioni giudiziarie definitive aventi carattere vincolante sono idonei a ostacolare l'adempimento del suo obbligo di estradizione e in cui né l'accordo UE-USA né il trattato bilaterale applicabile consentono di risolvere la questione, prevedendo che, in siffatte situazioni, lo Stato richiesto e lo Stato richiedente si consultino (v., in tal senso, sentenza del 10 aprile 2018, Piscioti, C-191/16, EU:C:2018:222, punto 40).

104. Tale articolo 17, paragrafo 2, consente quindi, in linea di principio, che uno Stato membro riservi, sulla base vuoi di norme del suo diritto costituzionale, vuoi di decisioni giudiziarie definitive aventi carattere vincolante, una sorte specifica alle persone che siano già state giudicate in via definitiva per lo stesso reato per il quale è chiesta l'extradizione, vietando quest'ultima (v., in tal senso, sentenza del 10 aprile 2018, Piscioti, C-191/16, EU:C:2018:222, punto 41). Esso costituisce quindi una base giuridica autonoma e sussidiaria per l'applicazione del principio del *ne bis in idem* nell'ambito di una richiesta di estradizione rivolta dagli Stati Uniti a uno Stato membro, qualora il trattato bilaterale applicabile non consenta di risolvere tale questione.

105. Il giudice del rinvio osserva tuttavia che sebbene l'articolo 8 del trattato di estradizione Germania-USA preveda che l'extradizione non è concessa se l'imputato è già stato giudicato in via definitiva dalle autorità competenti dello Stato richiesto per il reato per il quale è chiesta l'extradizione, esso non contempla una siffatta possibilità in presenza di una sentenza definitiva pronunciata in un altro Stato.

106. Il potere di cui dispongono gli Stati membri di adottare norme relative alle procedure di estradizione deve tuttavia essere esercitato conformemente al diritto dell'Unione, in cui rientrano l'articolo 54 della CAAS e l'articolo 50 della Carta, applicabile alla controversia principale alla luce delle constatazioni di cui ai punti 86 e 101 della presente sentenza. Infatti, dalla giurisprudenza della Corte risulta che sebbene, in assenza di norme del diritto dell'Unione che disciplinano le procedure di estradizione verso uno Stato terzo, gli Stati membri mantengano la competenza ad adottare norme siffatte, tali stessi Stati membri sono tenuti a esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza Avviso rosso dell'Interpol, punto 100 e giurisprudenza ivi citata).

107. Orbene, nella decisione di rinvio, il giudice del rinvio rileva che l'articolo 8 del trattato di estradizione Germania-USA deve essere interpretato nel senso che esclude le sentenze pronunciate negli altri Stati membri.

108. Qualora non si possa procedere ad un'interpretazione conforme, il principio del primato impone al giudice nazionale che è incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione, l'obbligo di garantire la piena efficacia delle prescrizioni di tale diritto nell'ambito della controversia di cui è investito, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi normativa nazionale, anche posteriore, contraria a una disposizione del diritto dell'Unione che abbia effetto diretto, senza dover chiedere o attendere la previa rimozione di tale normativa nazionale in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale [v., in tal senso, sentenza dell'8 marzo 2022, Bezirk-

shauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effetto diretto), C-205/20, EU:C:2022:168, punto 37 e giurisprudenza ivi citata].

109. A tal riguardo, la Corte ha dichiarato, per quanto riguarda il principio del *ne bis in idem* sancito dall'articolo 50 della Carta, che tale disposizione è dotata di effetto diretto (sentenze del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, C-537/16, EU:C:2018:193, punto 68, nonché del 24 ottobre 2018, *XC e a.*, C-234/17, EU:C:2018:853, punto 38). Alla luce della giurisprudenza ricordata al punto 65 della presente sentenza, lo stesso vale per l'articolo 54 della CAAS.

110. Di conseguenza, come stabilito dalla giurisprudenza citata al punto 108 della presente sentenza, spetta al giudice del rinvio garantire la piena efficacia dell'articolo 54 della CAAS e dell'articolo 50 della Carta nella controversia principale, disapplicando, di propria iniziativa, ogni disposizione del trattato di estradizione Germania-USA incompatibile con il principio del *ne bis in idem* sancito da tali articoli, senza dover attendere che la Repubblica federale di Germania proceda ad un'eventuale rinegoziazione di detto trattato.

111. È irrilevante al riguardo che, come sostiene il giudice del rinvio, la Repubblica federale di Germania e gli Stati Uniti abbiano convenuto, nell'ambito dei negoziati di tale trattato di estradizione svoltisi nel corso del 1978, che le decisioni pronunciate in Stati terzi non ostacolerebbero l'extradizione. Infatti, fatto salvo l'esame dell'articolo 351 TFUE ai punti da 115 a 127 della presente sentenza, un impegno del genere non può prevalere sugli obblighi derivanti, per tale Stato membro, dalle disposizioni del diritto dell'Unione citate al punto precedente della presente sentenza a partire dalla loro entrata in vigore.

112. Va aggiunto che, supponendo che si escluda un'interpretazione delle disposizioni pertinenti del trattato di estradizione Germania-USA conforme all'articolo 54 della CAAS e all'articolo 50 della Carta, come interpretato al punto 90 della presente sentenza, si deve ritenere che detto trattato non consenta di risolvere una questione relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem* come quella sollevata nella controversia principale, di modo che tale questione deve essere risolta sulla base dell'articolo 17, paragrafo 2, dell'accordo UE-USA, letto alla luce di tale articolo 50.

113. Infatti, alla luce della constatazione di cui al punto 104 della presente sentenza e come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 67 e 68 delle sue conclusioni, una decisione giudiziaria come la sentenza dell'*Okrožno sodišče v Mariboru* (tribunale regionale di Maribor), del 6 luglio 2012, può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 17, paragrafo 2, dell'accordo UE-USA, dal momento che dalla formulazione stessa di tale disposizione discende che una decisione giudiziaria definitiva avente carattere vincolante può ostare all'obbligo di estradizione che grava sullo Stato richiesto in una situazione in cui il trattato bilaterale concluso tra lo Stato membro di cui trattasi e gli Stati Uniti non consente di risolvere il problema dell'applicazione del principio del *ne bis in idem*.

114. Ne consegue che la circostanza che il trattato di estradizione Germania-USA limiti la portata del principio del *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato richiesto non può rimettere in discussione l'applicabilità dell'articolo 54 della CAAS in una controversia come quella di cui al procedimento principale, derivante dall'interpretazione di tale disposizione svolta al punto 90 della presente sentenza.

Sull'articolo 351 TFUE

115. Occorre ancora esaminare se, come sostiene il giudice del rinvio, l'articolo 351, primo comma, TFUE possa essere interpretato nel senso che il trattato di estradizione Germania-USA non è pregiudicato dalle disposizioni del diritto dell'Unione, cosicché le autorità tedesche potrebbero accogliere la richiesta di estradizione di cui trattasi nel procedimento principale senza violare il diritto dell'Unione.

116. Conformemente all'articolo 351, primo comma, TFUE, le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.

117. Occorre constatare che, come riconosciuto dallo stesso giudice del rinvio, tale disposizione, attenendosi alla sua formulazione, non è applicabile alla controversia principale, dal momento che il trattato sull'extradizione Germania-USA è stato firmato il 20 giugno 1978 ed è entrato in vigore il 30 luglio 1980, ossia dopo il 1° gennaio 1958.

118. Il giudice del rinvio si chiede, tuttavia, se tale disposizione non debba essere interpretata in senso ampio, nel senso che essa si riferisce anche alle convenzioni concluse da uno Stato membro succes-

sivamente al 1° gennaio 1958 o alla data della sua adesione, ma anteriormente alla data in cui l'Unione è divenuta competente nel settore interessato da tali convenzioni.

119. A tal riguardo, occorre constatare che l'articolo 351, primo comma, TFUE è una norma che, ove siano soddisfatte le sue condizioni di applicazione, può consentire deroghe all'applicazione del diritto dell'Unione, ivi compreso il diritto primario (v., in tal senso, sentenza del 3 settembre 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, punto 301 nonché giurisprudenza ivi citata).

120. Orbene, secondo costante giurisprudenza, le eccezioni devono essere interpretate restrittivamente affinché le regole generali non vengano svuotate del loro contenuto (sentenza del 26 febbraio 2015, Wucher Helicopter e Euro-Aviation Versicherung, C-6/14, EU:C:2015:122, punto 24 nonché giurisprudenza ivi citata).

121. Una siffatta interpretazione restrittiva si impone in particolare per quanto riguarda l'articolo 351, primo comma, TFUE, in quanto tale disposizione consente di derogare non a un principio concreto, bensì all'applicazione di qualsiasi disposizione dei trattati.

122. Inoltre, una siffatta interpretazione restrittiva si impone anche alla luce dell'obbligo incombente agli Stati membri, in forza dell'articolo 351, secondo comma, TFUE, di ricorrere a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità esistenti tra una convenzione e i trattati (v., in tal senso, sentenze del 3 marzo 2009, Commissione/Austria, C-205/06, EU:C:2009:118, punto 45; del 3 marzo 2009, Commissione/Svezia, C-249/06, EU:C:2009:119, punto 45, nonché del 22 ottobre 2020, Ferrari, C-720/18 e C-721/18, EU:C:2020:854, punto 67).

123. Inoltre, il riferimento, contenuto nell'articolo 351, primo comma, TFUE, alla data del 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, alla data della loro adesione, è stato inserito dal Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999. Infatti, l'articolo 234 del Trattato CE utilizzava, fino ad allora, la formula «anteriamente all'entrata in vigore del presente Trattato».

124. Pertanto, quando, nel corso della negoziazione del Trattato di Amsterdam, gli Stati membri hanno modificato l'attuale l'articolo 351, primo comma, TFUE, hanno deciso di fissare come date rilevanti il 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, la data della loro adesione. Tale testo non è stato oggetto di modifiche al momento dell'adozione dei Trattati di Nizza e di Lisbona.

125. Pur essendo consapevoli, al momento della conclusione di tali trattati, del fatto che le competenze dell'Unione possono evolvere in modo significativo nel tempo, anche in settori che erano oggetto di convenzioni concluse con Stati terzi, gli Stati membri non hanno previsto la possibilità di prendere in considerazione, ai fini dell'articolo 351, primo comma, TFUE, la data in cui l'Unione è divenuta competente in un determinato settore.

126. Ne consegue che tale disposizione derogatoria deve essere interpretata nel senso che essa riguarda solo le convenzioni concluse anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione.

127. Di conseguenza, l'articolo 351, primo comma, TFUE non è applicabile al trattato di estradizione Germania-USA.

#### Sull'identità dei fatti

128. Al fine di fornire una risposta che sia la più utile possibile al giudice del rinvio, occorre ancora ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, il criterio pertinente ai fini della valutazione della sussistenza di uno stesso reato, ai sensi dell'articolo 50 della Carta, è quello dell'identità dei fatti materiali, inteso come l'esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato. Quindi, tale articolo vieta di infliggere, per fatti identici, più sanzioni di natura penale a seguito di procedimenti differenti svolti a tal fine (sentenza del 22 marzo 2022, bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

129. Pertanto, la condizione relativa alla sussistenza di uno stesso reato esige che i fatti materiali siano identici. Invece, il principio del *ne bis in idem* non trova applicazione quando i fatti di cui trattasi non sono identici, bensì soltanto analoghi (sentenza del 22 marzo 2022, bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, punto 36).

130. Infatti, l'identità dei fatti materiali deve essere intesa come un insieme di circostanze concrete derivanti da eventi che sono, in sostanza, gli stessi, in quanto coinvolgono lo stesso autore e sono indissociabilmente legati tra loro nel tempo e nello spazio (sentenza del 22 marzo 2022, bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, punto 37).

131. Nel caso di specie, da un lato, dalla decisione di rinvio risulta che la richiesta di estradizione di cui trattasi nel procedimento principale riguarda reati che HF avrebbe commesso tra il settembre 2008 e il dicembre 2013. Dall'altro lato, il giudice del rinvio sottolinea che i fatti per i quali HF è stato giudicato in via definitiva in Slovenia sono identici a quelli oggetto di tale richiesta di estradizione, poiché in quest'ultima sono descritti reati commessi fino al giugno 2010. In tal senso, esso rileva che la condanna pronunciata dai giudici sloveni copre solo una parte dei fatti oggetto di detta richiesta di estradizione.

132. Orbene, la questione sollevata nella presente causa si basa sulla premessa secondo cui i fatti oggetto di una richiesta di estradizione sono gli stessi per i quali l'imputato è già stato condannato in via definitiva dai giudici di un altro Stato membro.

133. A tal riguardo, spetta al giudice del rinvio, il solo competente a pronunciarsi sui fatti, e non alla Corte, determinare se i fatti oggetto della richiesta di estradizione di cui trattasi nel procedimento principale siano gli stessi di quelli giudicati in via definitiva dai giudici sloveni (v., per analogia, sentenze del 28 settembre 2006, Gasparini e a., C-467/04, EU:C:2006:610, punto 56, nonché del 22 marzo 2022, bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, punto 38). Ciò premesso, la Corte può fornire a detto giudice elementi di interpretazione del diritto dell'Unione nell'ambito della valutazione dell'identità dei fatti (v., in tal senso, sentenza del 22 marzo 2022, Nordzucker e a., C-151/20, EU:C:2022:203, punto 42).

134. A tale riguardo, alla luce della giurisprudenza ricordata ai punti da 128 a 130 della presente sentenza, occorre precisare, da un lato, che il principio del *ne bis in idem*, ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, non può ostare all'extradizione per quanto riguarda i reati asseritamente commessi dall'interessato, i cui elementi di fatto si collocano, secondo le valutazioni del giudice dello Stato membro richiesto alla luce del fascicolo di cui dispone, al di fuori del periodo preso in considerazione ai fini della condanna da parte dei giudici di un altro Stato membro.

135. Dall'altro lato, il principio del *ne bis in idem* non può comprendere eventuali reati oggetto della richiesta di estradizione i quali, pur essendo stati commessi durante il periodo preso in considerazione ai fini di tale condanna, riguardino fatti materiali diversi da quelli oggetto di detta condanna (v., in tal senso, sentenza del 16 novembre 2010, Mantello, C-261/09, EU:C:2010:683, punto 50).

136. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'extradizione, da parte delle autorità di uno Stato membro, di un cittadino di uno Stato terzo verso un altro Stato terzo qualora, da un lato, tale cittadino sia stato condannato in via definitiva in un altro Stato membro per i medesimi fatti oggetto della richiesta di estradizione e abbia scontato la pena ivi irrogata e, dall'altro, la richiesta di estradizione si fondi su un trattato bilaterale di estradizione che limita la portata del principio del *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato membro richiesto.

## IL DIVIETO DI UN DOPPIO GIUDIZIO QUALE DIRITTO FONDAMENTALE NEI PROCEDIMENTI DI COOPERAZIONE INTERNAZIONALE PENALE NEL NUOVO SPAZIO DI SICUREZZA, LIBERTÀ E GIUSTIZIA

*Double jeopardy principle in criminal cooperation proceedings in the new area of security, freedom and justice*

Con le sentenze “Avviso rosso Interpol” e “HF” la Corte di giustizia dell’Unione europea aggiunge un ulteriore tassello alla dottrina Petruhhin relativa alle condizioni in base alle quali un cittadino dell’Unione può essere estradato in un Paese terzo, esaminando in particolare gli effetti di una precedente pronuncia vincolante nei procedimenti estradizionali e rafforzando il principio del *ne bis in idem*.

*With the “Interpol Red Notice” and “HF” judgments, the Court of Justice of the European Union adds one more piece to the Petruhhin doctrine regarding the conditions under which an EU citizen can be extradited to a third country, putting the focus on the effects of a previous binding ruling in extradition proceedings, reinforcing the principle of ne bis in idem.*

di Nicola Canestrini

Avvocato

**Sommario** 1. Il principio del divieto di doppio giudizio nell’ordinamento internazionale ed europeo in particolare (cenni). — 2. Gli effetti del principio del divieto di doppio giudizio sulla cooperazione europea di polizia: la sentenza “Avviso Rosso Interpol”. — 3. Gli effetti del principio del divieto di doppio giudizio nei procedimenti estradizionali verso Paesi terzi: la sentenza “HF”. — 4. Conclusioni.

### 1. IL PRINCIPIO DEL DIVIETO DI DOPPIO GIUDIZIO NELL’ORDINAMENTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO IN PARTICOLARE (CENNI)

La sentenza della Grande Camera della Corte di giustizia della Unione europea (“CGUE”) in commento è resa nell’ambito di una procedura d’urgenza attivata a seguito di una questione pregiudiziale sollevata dall’Oberlandesgericht München riguardo alla possibilità di concedere l’extradizione di un cittadino di uno Stato terzo verso un altro Stato terzo nonostante gli stessi fatti siano già coperti dal giudicato di una pronuncia di condanna di un tribunale di uno Stato membro: più precisamente, il giudice del rinvio chiede se l’art. 54 della Convenzione applicativa dell’accordo di Schengen del 19 giugno 1990 (“CAAS”), letto alla luce dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (“Carta”), debba essere interpretato nel senso che osta all’extradizione, da parte delle autorità di uno Stato membro, di un cittadino di un Paese terzo verso un altro Paese terzo, qualora, da un lato, tale cittadino sia stato condannato con sentenza definitiva in un altro Stato membro per gli stessi fatti cui si riferisce la domanda di estradizione e sia stato sottoposto alla pena inflitta, e, dall’altro lato, la domanda di estradizione sia fondata su un trattato bilaterale di estradizione che limita la portata del principio *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato membro richiesto.

Come è noto, il principio del *ne bis in idem* non costituisce né principio né consuetudine di

diritto internazionale, ma, al più, un “principio tendenziale cui si ispira oggi l’ordinamento internazionale” a tutela della posizione del singolo «di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati» (C. cost., sentenza n. 58 del 1992) <sup>(1)</sup>, <sup>(2)</sup>.

Con riferimento al principio del *ne bis in idem* internazionale nell’Unione europea, l’art. 54 della CAAS, ratificata con l. n. 388 del 1993, sancisce che «una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un’altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita» <sup>(3)</sup>.

È proprio con l’entrata in vigore della CAAS che si consolida dunque il riconoscimento dell’effetto del *ne bis in idem* su di un livello superiore a quello nazionale, sul presupposto di una comune e reciproca fiducia tra gli Stati europei, soprattutto dopo che la Convenzione è entrata a far parte dell’*acquis* comunitario, con il protocollo sottoscritto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997.

<sup>(1)</sup> Sia consentito richiamare Sez. I, 24 giugno 2022, n. 32932, che in relazione al principio del *ne bis in idem*, che vieta la celebrazione di un secondo giudizio per fatti identici (ossia corrispondenti negli elementi costitutivi essenziali di condotta, volontà ed evento), delinea quattro distinti ambiti di operatività: 1) nell’ambito del diritto interno, esso trova la sua disciplina negli artt. 649 (per il giudizio di cognizione), 669 (per il giudizio di esecuzione) e 28 c.p.p. (in relazione ai conflitti positivi di competenza): pur non essendo espressamente contemplato dalla Costituzione, viene ricondotto dalla giurisprudenza costituzionale agli artt. 24 e 111 Cost. 8 (C. cost., sent. n. 501 del 2000 e sent. n. 129 del 2008) e viene riconosciuto da questa Corte di legittimità quale principio generale dell’ordinamento, adeguato alle esigenze di razionalità e funzionalità del sistema, principio dal quale il giudice, a norma dell’art. 12, comma 2, delle preleggi, non può prescindere nell’attività interpretativa; 2) nell’ambito del diritto internazionale generale, anche nell’attuale momento storico – in cui permangono “variazioni molteplici e spesso profonde da Stato a Stato” nella “valutazione sociale e politica dei fatti umani” – esso assume, al più, valore di “principio tendenziale”, ma non (ancora) valore di principio generale, applicabile, come tale, nell’ordinamento interno ex art. 10 Cost., sicché un processo celebrato nei confronti di un imputato straniero, in uno Stato in cui non vigono accordi idonei a derogare alla disciplina dell’art. 11 c.p., non preclude la rinnovazione del giudizio in Italia per gli stessi fatti; 3) nell’ambito del diritto europeo convenzionale (dalla Convenzione EDU), l’art. 4 del Protocollo n. 7 si occupa del principio solo in una prospettiva interna ai singoli Stati; 4) nell’ambito del diritto dell’Unione Europea, infine, il *ne bis in idem* assume, ad oggi, in un’ottica di cooperazione giudiziaria sovranazionale fra Stati, valore di principio generale e, come tale, deve trovare pieno riconoscimento nell’ordinamento interno, atteso che, nella cornice dello “spazio giuridico Europeo”, “ogni sentenza emessa da uno Stato membro deve valere quale sentenza di ogni singolo Stato, sul presupposto che si tratta di ordinamenti fondati sul rispetto dei diritti umani e delle garanzie difensive che costituiscono il nucleo del giusto processo”.

<sup>(2)</sup> La Corte costituzionale con una celebre sentenza del 18 aprile 1967, n. 48, in *Giur. cost.*, 1967, p. 299 aveva negato dignità al principio del *ne bis in idem* internazionale; diversamente C. cost., 3 marzo 1997, n. 58 in *questa rivista*, 1997, p. 597 ss. afferma che il principio del *ne bis in idem* è principio tendenziale a cui si ispira l’ordinamento internazionale e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati. In tema, si veda GALANTINI, *Una nuova dimensione per il ne bis in idem internazionale*, in *questa rivista*, 2003, p. 3474, ove si sottolineano le ragioni per le quali il principio del *ne bis in idem* debba costituire principio di diritto penale generalmente riconosciuto. Si veda altresì C. TRACOGNA, *Ne bis in idem e prova dell’esistenza di un provvedimento straniero preclusivo di un secondo giudizio*, in *questa rivista*, 2009, p. 203.

<sup>(3)</sup> Il successivo art. 55 CAAS prevede la possibilità per lo Stato contraente di dichiarare di non volersi obbligare all’osservanza del principio del *ne bis in idem* in uno o più dei seguenti casi: 1) quando i fatti oggetto della sentenza straniera hanno avuto luogo, in tutto o in parte, sul suo territorio a meno che in questo secondo caso, i fatti non abbiano avuto luogo in parte anche sul territorio dello stato ove la sentenza è stata emessa; 2) quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un’infrazione contro la sicurezza od altri interessi ugualmente essenziali di quello Stato contraente; 3) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quello Stato contraente in violazione dei suoi doveri d’ufficio.

Una (all'epoca) innovativa sentenza della Corte di cassazione del 2016, n. 54467<sup>(4)</sup> ha peraltro anticipato l'interpretazione estensiva del principio del *ne bis in idem* in ambito UE, attribuendo la forza di giudicato anche per l'Italia da una sentenza emessa da un diverso Stato membro dell'Unione, nel cui ambito il diritto a non essere giudicato per la seconda volta deve essere fatto rispettare da ogni giudice nazionale che dell'Unione europea faccia parte, valorizzando proprio l'art. 54 della CAAS. Nella pronuncia la Corte di cassazione rileva infatti che l'art. 54 CAAS attribuisce proprio al giudicato nazionale un'efficacia preclusiva in ordine all'esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto in qualunque altro Stato membro, sul presupposto che la Convenzione di Schengen abbia realizzato la sostanziale equiparazione tra le sentenze definitive pronunciate dagli Stati contraenti, che si giustifica sulla base della sostanziale omogeneità degli ordinamenti dei Paesi firmatari dell'accordo per effetto della comune adesione ai principi generali del diritto comunitario e al quadro di garanzie sostanziali e processuali inerenti al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali del cittadino europeo.

Ricorda la sentenza n. 54467 citata che la CGUE individua il presupposto del principio del *ne bis in idem* proprio nell'esistenza di un rapporto di reciproca fiducia degli Stati membri nell'ambito di uno spazio giudiziario comune in cui ciascun Paese è tenuto ad accettare l'applicazione del diritto penale vigente negli ordinamenti degli altri Stati membri, «anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse»<sup>(5)</sup>; tuttavia, fino alla Convenzione del 1990, con cui si è data applicazione all'accordo di Schengen e si sono compiuti significativi progressi nel riconoscere l'esistenza di uno spazio giudiziario europeo anche per il rilievo del principio in questione, la giurisprudenza ha sempre evitato di concepire il *ne bis in*

---

(4) Sez. VI, 16 dicembre 2016, n. 54467, Resneli, in *Giur. it.*, 2017, n. 6, p. 1438, ampiamente riportata nei paragrafi che seguono. In termini v., peraltro, Sez. I, n. 28299 del 3 giugno 2004.

(5) La pronuncia n. 54467, cit. richiama CGUE, 11/2/2003, Gözütok e Brügge; Corte giustizia, 10/03/2005, Miraglia; Corte giustizia, 9 marzo 2006, Van Esbroeck). In particolare, nella sentenza 11 febbraio 2003, C-187/01 e C 385/01, Gözütok e Brügge, la CCGUE ha affermato che «il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, si applica anche nell'ambito di procedure di estinzione dell'azione penale, quali quelle di cui trattasi nelle cause principali, in forza delle quali il pubblico ministero di uno Stato membro chiude, senza l'intervento di un giudice, un procedimento penale promosso in questo Stato dopo che l'imputato ha soddisfatto certi obblighi e, in particolare, ha versato una determinata somma di denaro, stabilita dal pubblico ministero». Ed ancora, C. giust. CE 28 settembre 2006 Causa C-467/04, Francesco GASPARI, secondo cui «il principio *ne bis in idem*, sancito all'art. 54 della convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata il 19 giugno 1990 a Schengen, si applica ad una decisione di un giudice di uno Stato contraente, pronunciata in seguito all'esercizio di un'azione penale, con cui un imputato viene definitivamente assolto in ragione della prescrizione del reato che ha dato luogo al procedimento penale». Si ricordi poi, la sentenza C. giust. CE, 28 settembre 2006 C-150/05, Jean Leon Van Straeten, secondo cui: «il principio del *ne bis in idem*, sancito all'art. 54 della detta convenzione, trova applicazione ad una decisione dell'autorità giudiziaria di uno Stato contraente con cui un imputato è definitivamente assolto per insufficienza di prove». E ciò sul presupposto di fondo secondo cui: «senza che sia necessario pronunciarsi sul problema se un'assoluzione non fondata su una valutazione del merito possa rientrare nell'ambito di applicazione di tale articolo, si deve constatare che un'assoluzione per insufficienza di prove si fonda su una siffatta valutazione». Ai fini della presente breve disamina risulta essere di rilievo la sentenza della C. giust. CE, 11 dicembre 2008 Causa C-297/07 Klaus Bourquain. In tale arresto si è giunti ad affermare che il principio "*ne bis in idem*", sancito dall'art. 54 della Convenzione d'applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19 giugno 1990, si applica ad un procedimento

*idem* come principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto, facendone applicazione solo quando fosse previsto da una norma pattizia recepita dall'Italia.

Sempre secondo la sentenza 54467, cit., è con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza) che per effetto del Trattato di Lisbona ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi dell'Unione, che il principio del *ne bis in idem* si consolida ulteriormente nella sua dimensione europea e viene configurato come un vero e proprio diritto a tutela dell'imputato.

L'art. 50 della Carta, che stabilisce che «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge», ed enuncia il diritto di non essere giudicati o puniti due volte per lo stesso reato. Per detta della Corte di Cassazione «nella sua efficace sinteticità l'art. 50 offre una più ampia forma di tutela del *ne bis in idem* nella misura in cui va oltre la necessità di richiamare l'applicazione del principio nelle singole disposizioni pattizie e lo configura come una garanzia generale da invocare nello spazio giuridico europeo ogni qual volta si sia formato un giudicato penale su un medesimo fatto e nei confronti della stessa persona».

Il suo inserimento nella Carta di Nizza tra i diritti fondamentali dell'Unione europea, sempre chiosando la sentenza della Corte di cassazione, assicura dunque al principio del *ne bis in idem* il valore di principio generale nell'ambito del diritto europeo dell'Unione, ponendosi per i giudici nazionali come norma vincolante e funzionale alla realizzazione di uno spazio giudiziario europeo in cui venga ridotto il rischio di conflitti di competenza. È l'effetto del riconoscimento del valore vincolante della Carta dei diritti fondamentali (art. 6 par. 1 del TUE) <sup>(6)</sup>.

penale avviato in uno Stato contraente per reprimere fatti per i quali l'imputato è già stato definitivamente giudicato in un altro Stato contraente, anche qualora, ai sensi del diritto dello Stato in cui esso è stato condannato, la pena inflittagli non abbia mai potuto essere direttamente eseguita a causa di peculiarità procedurali come quelle considerate nel procedimento principale (processo contumaciale francese per cui, se la persona condannata in contumacia compare prima che la pena sia estinta per prescrizione, detta pena non viene eseguita ma viene avviato un nuovo procedimento in presenza dell'imputato; peraltro nel caso di specie era intervenuta anche una legge di amnistia ed era intervenuta prescrizione del reato; il secondo procedimento era stato aperto in Germania).

Infine, la sentenza C. giust. CE, 22 dicembre 2008 Causa C-491/07 Vladimir Turansky. afferma che «il principio *ne bis in idem*, sancito dall'art. 54 della convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19 giugno 1990, non si applica ad una decisione mediante la quale un'autorità di uno Stato contraente, al termine di un esame nel merito della causa sottoposta, dispone, in una fase precedente all'incriminazione di una persona sospettata di aver commesso un reato, la sospensione del procedimento penale, qualora detta decisione di sospensione, secondo il diritto nazionale di tale Stato, non estingua definitivamente l'azione penale e non costituisca quindi un ostacolo a nuovi procedimenti penali, per gli stessi fatti, in detto Stato». Per converso, la decisione della C. giust. CE, 11 marzo 2005 nel procedimento C-469/03, Filomeno Mario Miraglia, ha asserito che «il principio *ne bis in idem*, sancito dall'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, non si applica ad una decisione delle autorità giudiziarie di uno Stato membro che dichiara chiusa una causa dopo che il pubblico ministero ha deciso di non perseguire l'azione penale per il solo motivo che è stato avviato un procedimento penale in un altro Stato membro a carico dello stesso imputato e per gli stessi fatti, senza alcuna valutazione nel merito».

<sup>(6)</sup> Ricorda inoltre la sentenza n. 54467, cit., che «la Corte costituzionale già da tempo considera il *ne bis in idem* come un principio di civiltà giuridica, valorizzandone il ruolo di diritto dell'individuo e superando la sua originaria dimensione correlata al valore obiettivo del giudicato» (da ultimo v., C. cost. n. 200 del 2015; inoltre, C. cost., n. 284 del

## 2. GLI EFFETTI DEL PRINCIPIO DEL DIVIETO DI DOPPIO GIUDIZIO SULLA COOPERAZIONE EUROPEA DI POLIZIA: LA SENTENZA “AVVISO ROSSO INTERPOL”

Gli effetti del principio del divieto di *bis in idem* nei rapporti di cooperazione europea di polizia sono già stati recentemente oggetto di una pronuncia della Corte di giustizia, sempre nella sua composizione più autorevole, nel maggio 2021, nella cd. sentenza “Avviso Rosso Interpol”<sup>(7)</sup>: in detta pronuncia, la CGUE ha in via innovativa statuito che il principio che vieta il cumulo delle azioni penali può ostare all’arresto, nello spazio Schengen e nell’Unione europea, di una persona interessata da una segnalazione Interpol nel caso in cui le autorità competenti siano a conoscenza di una decisione giudiziaria definitiva relativa agli stessi fatti adottata in uno Stato parte dell’accordo di Schengen o in uno Stato membro.

In sintesi<sup>(8)</sup>, nel caso esaminato nella sentenza “Avviso Rosso Interpol”, l’Organizzazione internazionale della polizia criminale (in prosieguo: l’«Interpol») nel 2012 pubblicava, su richiesta degli Stati Uniti e sulla base di un mandato d’arresto emesso dalle autorità di tale paese, un avviso rosso riguardante WS, un cittadino tedesco, ai fini della sua eventuale estradizione<sup>(9)</sup>. Tuttavia, ancor prima della pubblicazione di tale avviso rosso, un’indagine avente ad oggetto gli stessi fatti all’origine di tale avviso era stata avviata a carico di WS in Germania. Tale procedimento era però stato definitivamente archiviato nel 2010, dopo il pagamento di una somma di denaro da parte di WS, conformemente a un procedimento specifico di patteggiamento previsto nel diritto penale tedesco. Nel 2017 WS proponeva ricorso contro la Repubblica federale di Germania dinanzi al Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunale amministrativo di Wiesbaden, Germania), affinché le fosse ordinato di adottare le misure necessarie per il ritiro del suddetto avviso rosso. A tale riguardo, WS deduceva, oltre a una violazione del principio del *ne bis in idem*, una violazione del suo diritto alla libera circolazione, garantito dall’articolo 21 TFUE, in quanto egli non poteva recarsi in uno Stato parte dell’accordo di Schengen o in uno Stato membro senza rischiare di essere arrestato. Egli riteneva altresì che, a causa di tali violazioni, il trattamento dei suoi dati personali, contenuti nell’avviso rosso, fosse contrario alla direttiva 2016/680, relativa alla protezione dei dati personali in materia penale. È in tale

2003; n. 115 del 1987; n. 6 del 1976; n. 1 del 1973), peraltro in alcune sentenze ha evidenziato la “forza espansiva” di questo diritto, che è contraddistinto dalla natura di “garanzia” personale (C. cost., n. 230 del 2004; n. 381 del 2006). Tuttavia, il carattere generale delle affermazioni relative ai diritti fondamentali cui si riferisce la Carta subisce una limitazione per effetto dell’art. 51 che stabilisce che la Carta di Nizza si applica agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione, previsione che circoscrive l’ambito di applicazione della Carta stessa alle materie che rientrano negli ambiti di competenza dell’Unione europea. Deve ritenersi, condividendo le conclusioni cui perviene parte della dottrina, che l’art. 51 possa essere interpretato in modo estensivo, riconoscendo che esso «imponga il rispetto dei diritti fondamentali in tutti quei casi in cui la normativa interna, pur non costituendo attuazione della normativa europea, venga comunque ad incidere in un’area di competenza dell’Unione o in settori già disciplinati dal diritto dell’Unione». Attraverso tale lettura estensiva della disposizione in questione la Carta, con il riferimento ai diritti fondamentali, verrebbe applicata nei casi in cui sia rinvenibile anche solo un «elemento di collegamento, anche se non in termini di puntuale attuazione o esecuzione del diritto dell’Unione». Anche la Commissione europea ha sostenuto che, ai fini dell’efficacia della Carta negli ordinamenti degli Stati membri, è sufficiente che la situazione esaminata dal giudice nazionale «presenti un elemento di collegamento con il diritto dell’Unione» (Comunicazione del 19 ottobre 2010)”.

<sup>(7)</sup> C. giust. UE, Causa C-505/19, *WS c. Bundesrepublik Deutschland*, 21 maggio 2021, ECLI:EU:C:2021:376.

<sup>(8)</sup> Cfr. sintesi C-505/19 pubblicata sul sito della Corte <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-505/19>.

<sup>(9)</sup> Se una persona oggetto di un simile avviso rosso viene localizzata in uno Stato affiliato all’Interpol, tale Stato deve, in linea di principio, procedere al suo arresto provvisorio oppure controllarne o limitarne gli spostamenti.

contesto che il Tribunale amministrativo di Wiesbaden ha deciso di interrogare la Corte sull'applicazione del principio del *ne bis in idem* e, più precisamente, sulla possibilità di procedere all'arresto provvisorio di una persona oggetto di un avviso rosso in una situazione come quella di cui trattasi. Inoltre, in caso di applicabilità di tale principio, detto giudice chiede quali fossero le conseguenze rispetto al trattamento, da parte degli Stati membri, dei dati personali contenuti in un simile avviso.

Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 54 della CAAS e l'art. 21, paragrafo 1, TFUE, letti alla luce dell'art. 50 della Carta, ostino all'arresto provvisorio, da parte delle autorità di uno Stato contraente o di quelle di uno Stato membro, di una persona interessata da un avviso rosso pubblicato dall'Interpol, su richiesta di uno Stato terzo, qualora, da un lato, tale persona sia già stata oggetto di un procedimento penale in uno Stato contraente o in uno Stato membro, archiviato dal pubblico ministero dopo che l'interessato ha soddisfatto determinate condizioni, e, dall'altro, le autorità di tale Stato contraente o di tale Stato membro abbiano comunicato all'Interpol che esse ritenevano che tale procedimento riguardasse gli stessi fatti oggetto di detto avviso rosso.

In via preliminare, con la sentenza Interpol Avviso rosso la Corte ricorda che il principio del *ne bis in idem* può trovare applicazione in una situazione come quella di cui trattasi, vale a dire in un contesto in cui sia stata adottata una decisione che archivia in modo definitivo un procedimento penale subordinatamente al rispetto, da parte dell'interessato, di determinate condizioni, in particolare il pagamento di una somma di denaro fissata dal pubblico ministero.

Fatta tale precisazione, la Corte dichiara, in primo luogo, che l'art. 54 della CAAS, l'art. 50 della Carta nonché l'articolo 21, paragrafo 1, TFUE non ostano peraltro all'arresto provvisorio di una persona interessata da un avviso rosso dell'Interpol, fintanto che non sia accertato che quest'ultima è stata giudicata con sentenza definitiva da uno Stato parte dell'accordo di Schengen o da uno Stato membro per gli stessi fatti su cui l'avviso rosso si basa e che, pertanto, si applica il principio del *ne bis in idem*.

A tale riguardo, la Corte indica che, quando l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* resta incerta, un arresto provvisorio può costituire una tappa indispensabile al fine di procedere alle verifiche necessarie, evitando al contempo la fuga dell'interessato. Tale misura è allora giustificata dall'obiettivo legittimo di evitarne l'impunità. Qualora, invece, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* sia stata accertata con decisione giudiziaria definitiva, tanto la fiducia reciproca esistente tra gli Stati parti dell'accordo di Schengen quanto il diritto di libera circolazione ostano a un simile arresto provvisorio o al mantenimento di tale arresto. La Corte precisa che spetta agli Stati parti dell'accordo di Schengen e agli Stati membri garantire la disponibilità di mezzi di ricorso che consentano agli interessati di ottenere una simile decisione. Essa rileva inoltre che, quando un arresto provvisorio sia incompatibile con il diritto dell'Unione, a causa dell'applicazione del principio del *ne bis in idem*, uno Stato membro dell'Interpol, astenendosi dal procedere a un arresto siffatto, non verrebbe meno agli obblighi ad esso incombenti in quanto membro di tale organizzazione<sup>(10)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Quanto alla questione relativa ai dati personali contenuti in un avviso rosso dell'Interpol, la Corte indica che ogni operazione applicata a tali dati, come la loro registrazione nei sistemi di ricerca di uno Stato membro, costituisce un «trattamento» rientrante nella direttiva 2016/680, dichiarando che questa direttiva, letta alla luce dell'art. 54 della CAAS e dell'art. 50 della Carta, non osta al trattamento dei dati personali contenuti in un avviso rosso, fintanto che una decisione giudiziaria definitiva non abbia accertato che il principio del *ne bis in idem* si applica nella fattispecie. Una

### 3. GLI EFFETTI DEL PRINCIPIO DEL DIVIETO DI DOPPIO GIUDIZIO NEI PROCEDIMENTI ESTRADIZIONALI VERSO PAESI TERZI: LA SENTENZA “HF”

Con la sentenza “HF” la Corte di giustizia torna ad esaminare gli effetti del principio del *ne bis in idem* nei procedimenti di cooperazione giudiziaria penale internazionali con particolare riguardo ad una procedura estradizionale riguardante un cittadino di uno Stato terzo, già giudicato in uno Stato membro per gli stessi fatti oggetto della procedura di cooperazione internazionale, verso uno Stato terzo.

Nel caso in esame, l’Oberlandesgericht München (Corte di appello di Monaco di Baviera) il giudice del rinvio era chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di estradizione di HF verso gli Stati Uniti, avendo accertato che l’estradando dell’HF era già stato giudicato con sentenza definitiva per gli stessi fatti da parte del Tribunale di Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale distrettuale di Maribor, Slovenia). Nel procedimento avanti la Corte di giustizia il giudice del rinvio chiedeva, in sostanza, se l’art. 54 della CAAS, letto alla luce dell’articolo 50 della Carta, dovesse essere interpretato nel senso che osta all’extradizione, da parte delle autorità di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo verso un altro paese terzo, qualora, da un lato, tale cittadino fosse stato condannato con sentenza definitiva in un altro Stato membro per gli stessi fatti cui si riferisce la domanda di estradizione e fosse stato sottoposto alla pena inflitta, e, in secondo luogo, la domanda di estradizione fosse fondata su un trattato bilaterale di estradizione che limita la portata del principio *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato membro richiesto.

— — — — —  
volta accertato la applicabilità del principio, la registrazione, nei sistemi di ricerca degli Stati membri, dei dati personali contenuti in un avviso rosso dell’Interpol non è più ritenuta necessaria, dato che la persona di cui trattasi non può più essere sottoposta a procedimento penale per i fatti oggetto di detto avviso né, di conseguenza, essere arrestata per questi stessi fatti. Ne consegue che la persona interessata deve poter chiedere la cancellazione dei suoi dati. Se, tuttavia, tale registrazione è mantenuta, essa deve essere accompagnata dall’indicazione che la persona di cui trattasi non può più essere sottoposta a procedimento penale in uno Stato membro o in uno Stato contraente per i medesimi fatti, a causa del principio del *ne bis in idem*.

Conclude infatti la Corte – su conforme opinione dell’Avvocato generale Bobek – che «l’articolo 54 della Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen (...) nonché l’articolo 21, paragrafo 1, TFUE, letti alla luce dell’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano all’arresto provvisorio, da parte delle autorità di uno Stato parte dell’Accordo (di) Schengen (...), o da parte di quelle di uno Stato membro, di una persona interessata da un avviso rosso pubblicato dall’Organizzazione internazionale della polizia criminale (Interpol) su richiesta di uno Stato terzo, a meno che non sia accertato, in una decisione giudiziaria definitiva adottata in uno Stato parte di detto accordo o in uno Stato membro, che tale persona è già stata giudicata in via definitiva rispettivamente da uno Stato parte del suddetto accordo o da uno Stato membro per gli stessi fatti su cui si basa detto avviso rosso. Le disposizioni della direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, lette alla luce dell’articolo 54 della Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen, firmata il 19 giugno 1990, e dell’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano al trattamento dei dati personali contenuti in un avviso rosso emesso dall’Organizzazione internazionale della polizia criminale (Interpol), fintanto che non sia stato accertato, con decisione giudiziaria definitiva adottata in uno Stato parte dell’Accordo fra i governi degli Stati dell’Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all’eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmato a Schengen il 14 giugno 1985, o in uno Stato membro, che con riferimento ai fatti su cui detto avviso si basa si applica il principio del *ne bis in idem*, purché un simile trattamento soddisfi le condizioni previste da tale direttiva, in particolare in quanto esso è necessario per l’esecuzione di un compito di un’autorità competente, ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 1, della suddetta direttiva».

Nell'affrontare la questione posta dal giudice del rinvio, in via preliminare la Corte di giustizia ricorda che il principio *ne bis in idem* è un principio fondamentale del diritto dell'Unione, ormai sancito espressamente dall'art. 50 della Carta, ma comunque di derivazione delle stesse tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Rileva quindi il giudice del Kirchberg, richiamando anche la sentenza "Interpol avviso rosso" (cfr. *supra*, par. 2), che è opportuno interpretare l'art. 54 della CAAS alla luce dell'art. 50 della Carta. Come risulta dal suo tenore letterale, l'art. 54 della CAAS osta a che uno Stato membro intervenga nei confronti di una persona per gli stessi fatti per i quali, nei suoi confronti, è stata pronunciata una sentenza definitiva in un altro Stato membro, a condizione che, se è stata inflitta una sanzione, questa sia stata eseguita, sia effettivamente in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita in base alla legislazione di quest'ultimo Stato.

A tale riguardo, la Corte ritiene, in conformità alle conclusioni dell'Avvocato generale, che la nozione di "azione penale", ai sensi dell'art. 54 della CAAS, comprenda una domanda di estradizione: se infatti l'arresto provvisorio di una persona oggetto di un avviso rosso dell'Interpol, il cui scopo è quello di consentire l'extradizione di tale persona verso un paese terzo, rientra in tale nozione, lo stesso vale *a fortiori* per l'esecuzione di una domanda di estradizione, qualora tale esecuzione costituisca un atto di uno Stato membro che contribuisce all'effettivo perseguimento di un reato nel paese terzo interessato.

Rilevava altresì la Corte che l'art. 54 CAAS, letto alla luce dell'art. 50 della Carta, garantisce la tutela del principio *ne bis in idem* quando il processo di "una persona" è stato definitivamente disposto in uno Stato membro, senza che rilevi la cittadinanza dell'estradando: l'interpretazione secondo la quale la nozione di "persona" di cui a tale disposizione comprende il cittadino di un paese terzo è sostenuta, *inter alia*, anche dagli obiettivi perseguiti da tale disposizione. Da un lato, infatti, il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 54 della CAAS mira a garantire, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che una persona il cui processo sia stato definitivamente chiuso non sia perseguita in più Stati membri per gli stessi fatti a causa dell'esercizio del suo diritto alla libera circolazione, al fine di garantire la certezza del diritto attraverso il rispetto delle decisioni degli organi pubblici passate in giudicato. D'altro canto, il principio del *ne bis in idem*, quale corollario del principio dell'autorità di cosa giudicata, mira a garantire la certezza del diritto e l'equità, in quanto assicura che, una volta che la persona interessata è stata giudicata e, se del caso, punita, essa abbia la certezza di non essere giudicata nuovamente per lo stesso reato<sup>(11)</sup> (12). L'art. 54 della CAAS garantisce quindi che le persone che, una volta perseguite, sono state definitivamente archiviate siano lasciate indisturbate<sup>(13)</sup>

Ciò premesso ritiene quindi la Corte di giustizia che, alla luce degli obiettivi perseguiti dall'art. 54 della CAAS, si deve ritenere che l'applicazione di tale disposizione non possa essere limitata ai soli cittadini di uno Stato membro, dal momento che tale disposizione mira, più in generale, a garantire che chiunque – indipendentemente dalla legittimità o meno del soggiorno nello Stato membro – sia stato condannato e abbia scontato la propria pena o, a seconda dei

---

<sup>(11)</sup> C. giust. UE, GS, C-435/22 PPU, HF, 28 ottobre 2022, ECLI:EU:C:2022:852: il testo provvisorio è reperibile in inglese sub <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=267661&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=282558>. Le traduzioni informali sono a cura dell'autore.

<sup>(12)</sup> Viene richiamata la sentenza C. giust. UE, 22 marzo 2022, Nordzucker e altri, C-151/20, EU:C:2022:203, punto 62.

<sup>(13)</sup> Viene richiamata la sentenza C. giust. UE, 28 settembre 2006, Gasparini e altri, C-467/04, EU:C:2006:610, punto 27).

casi, sia stato assolto con sentenza definitiva in uno Stato membro, possa viaggiare all'interno dello spazio Schengen senza temere di essere perseguito in un altro Stato membro per gli stessi fatti (par. 78). Conclude quindi la CGUE che «ne consegue che l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, osta all'extradizione, da parte delle autorità di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo verso un altro paese terzo, qualora, da un lato, un altro Stato membro abbia pronunciato una sentenza definitiva nei confronti di tale cittadino per gli stessi fatti cui si riferisce la domanda di estradizione e, dall'altro, qualora sia stata inflitta una pena, questa sia stata eseguita, sia effettivamente in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza del diritto di tale altro Stato membro», senza che l'esigenza di «garantire il buon funzionamento della giustizia e l'efficacia dell'azione penale» possa avere un qualsiasi rilievo. Ricorda infatti opportunamente la Grande sezione della CGUE che sia il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri che il principio del riconoscimento reciproco, che si basa a sua volta sulla fiducia reciproca tra questi ultimi, rivestono, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consentono di creare e mantenere uno spazio senza frontiere interne. Anche l'art. 54 della CAAS, sempre secondo il ragionamento della CGUE, implica necessariamente che gli Stati membri abbiano fiducia reciproca nei rispettivi sistemi di giustizia penale, in quanto ciascuno di essi acconsente all'applicazione della legge penale in vigore negli altri Stati membri anche quando il risultato sarebbe diverso se venisse applicato il proprio diritto nazionale. Tale fiducia reciproca richiede che le autorità competenti del secondo Stato membro accettino al valore nominale una decisione definitiva comunicata loro nel primo Stato membro senza che residui alcun spazio valutativo residuo da parte dell'autorità giudiziaria di altro Stato membro.

Quanto al problema che l'accordo sull'extradizione tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America del 25 giugno 2003 <sup>(44)</sup> non preveda espressamente che, in caso di applicazione del principio *ne bis in idem*, gli Stati membri possano rifiutare un'extradizione richiesta dagli Stati Uniti, rileva la sentenza in commento che l'art. 17, paragrafo 2, dell'Accordo UE-USA contempla le situazioni in cui i principi costituzionali dello Stato richiesto o le decisioni giudiziarie definitive di natura vincolante sono tali da impedire l'adempimento dell'obbligo di estradizione e in cui né l'Accordo UE-USA né il trattato bilaterale applicabile consentono di risolvere la questione, prevedendo che, in tali situazioni, si svolgano consultazioni tra lo Stato richiesto e lo Stato richiedente <sup>(45)</sup> e consentendo quindi, in linea di principio, a uno Stato membro, sulla base delle norme del proprio diritto costituzionale o di decisioni giudiziarie definitive di natura vincolante, di prevedere un esito particolare per le persone che sono già state giudicate in via definitiva per lo stesso reato per il quale è richiesta l'extradizione, vietando tale estradizione. Esso costituisce pertanto una base giuridica autonoma e sussidiaria per l'applicazione del principio *ne bis in idem* nell'ambito di una domanda di estradizione presentata dagli Stati Uniti a uno Stato membro, qualora il trattato bilaterale applicabile non consenta di risolvere tale questione.

Ciò viene affermato anche superando l'esistente trattato estradizionale Germania - Stati Uniti, che non prevede che l'extradizione possa essere negata quando la persona di cui è richiesta l'extradizione sia stata giudicata e assolta o punita con effetto definitivo e vincolante

<sup>(44)</sup> In G.U. L 181, p. 27; in prosieguo: l'"accordo UE-USA".

<sup>(45)</sup> Viene richiamata, in tal senso, la sentenza C. giust. UE, 10 aprile 2018, Piscioti, C-191/16, EU:C:2018:222, punto 40.

da autorità competenti di un altro Stato. Precisa, infatti, la CGUE che «il potere degli Stati membri di adottare norme sulle procedure di estradizione deve tuttavia essere esercitato nel rispetto del diritto dell'Unione, che comprende l'articolo 54 della CAAS e l'articolo 50 della Carta» (par. 106). Qualora quindi non sia possibile interpretare il diritto nazionale in modo conforme al diritto dell'Unione, il principio del primato impone al giudice nazionale chiamato, nell'esercizio della sua giurisdizione, ad applicare le disposizioni del diritto dell'Unione il dovere di dare piena attuazione alle prescrizioni di tale diritto nella controversia di cui è investito, se necessario disapplicando d'ufficio qualsiasi normativa nazionale, anche se adottata successivamente, che sia contraria a una disposizione del diritto dell'Unione avente effetto diretto, senza che sia necessario che tale giudice richieda o attenda il previo annullamento di tale legislazione nazionale per via legislativa o costituzionale.

La Corte conclude quindi che «l'articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, come modificata dal regolamento (UE) n. 610/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, letto alla luce dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che osta all'extradizione, da parte delle autorità di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo verso un altro paese terzo, qualora, da un lato, tale cittadino sia stato condannato con sentenza definitiva in un altro Stato membro per i medesimi fatti cui si riferisce la domanda di estradizione e sia stato sottoposto alla pena inflitta in tale Stato e, dall'altro, la domanda di estradizione sia fondata su un trattato bilaterale di estradizione che limita la portata del principio del *ne bis in idem* alle sentenze pronunciate nello Stato membro richiesto».

#### 4. CONCLUSIONI

La Corte di giustizia dell'Unione Europea da tempo si occupa dell'intersezione fra procedure estradizionali verso Stati terzi e diritto dell'Unione, ed è facile previsione che molte altre questioni pregiudiziali si affaceranno. Nelle due sentenze "Interpol Avviso rosso" e "HF" la Corte valorizza il principio del *ne bis in idem* come diritto fondamentale di chiunque si trovi nello spazio UE di sicurezza, libertà e giustizia anche nelle procedure di cooperazione di polizia ed estradizionali verso Stati terzi, giungendo ad affermare il primato del diritto dell'Unione europea anche nelle scelte di politica estera degli Stati membri, con la riaffermazione che una decisione sulla legittimità dell'extradizione di un cittadino di un Paese terzo arrestato in uno Stato membro verso gli Stati Uniti comporta l'attuazione del diritto dell'Unione, diritti fondamentali compresi. Il primato del diritto dell'Unione, difatti, costituisce principio fondante dell'ordinamento comunitario: tale primato, secondo costante giurisprudenza della Corte di giustizia, è destinato ad operare anche nel caso in cui le disposizioni legislative incompatibili con il diritto dell'Unione siano relative a materie tradizionalmente considerate appannaggio esclusivo dei singoli Stati membri, come ad esempio le norme processual-penalistiche <sup>(46)</sup>,

---

<sup>(46)</sup> Si veda sul punto la sentenza *Bickel e Franz c. Provincia autonoma di Bolzano* (causa C-274/96, sentenza 24 novembre 1998), nella quale la Corte, nel decidere il caso di due cittadini tedeschi a cui non era stato permesso l'uso della lingua tedesca all'interno di un processo penale, diritto riconosciuto invece in capo ai cittadini di lingua tedesca residenti nella Provincia autonoma di Bolzano, ha stabilito che, essendo i ricorrenti cittadini europei che avevano

oppure – al pari del caso oggetto della sentenza in commento – la legge di ratifica di un trattato internazionale stipulato dal singolo Stato membro.

---

esercitato il loro diritto alla libera circolazione, avevano diritto a non essere discriminati in base alla nazionalità, e per tale ragione erano anch'essi ammessi all'uso della lingua tedesca nel comunicare con le autorità amministrative e giudiziarie. La normativa disapplicata afferiva dunque a un ambito di diritto processuale penale (la lingua utilizzabile nel corso del processo), normalmente di competenza esclusiva degli Stati membri: tuttavia, precisa la Corte, neanche la circostanza per cui si tratta di una tale materia può impedire la fruizione, da parte dei cittadini UE, del diritto a non essere discriminati sulla base della loro nazionalità. Pertanto, i diritti connessi allo *status* di cittadino europeo prevalgono su quanto stabilito dalla legislazione italiana, anche se si tratta di legislazione in materia processual-penalistica.

