

## Il principio del “ne bis in idem” davanti alla Corte di Giustizia

di Ignazio Juan Patrone

1. Prima, fondamentale, decisione della Corte di Giustizia in materia penale. Si tratta della sentenza emessa l'11 febbraio 2003 nei procedimenti riuniti C-187/01, Hüseyin Gözütok e C-385/01, Klaus Brügge, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte, a norma dell'art. 35 del TUE, rispettivamente, dall'Oberlandesgericht Köln (Germania) e dal Rechtbank van eerste aanleg te Veurne (Belgio). In entrambi i casi il rinvio pregiudiziale riguardava l'interpretazione dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990.

La Corte ha affermato che il principio del ne bis in idem in materia penale “si applica anche nell'ambito di procedure di estinzione dell'azione penale..trebbe essere una buona base di partenza. ure sono soggette a (diversi) controlli da parte dell'estire, a determinati fini, en, ... 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”.

2. Le due questioni pregiudiziali sollevate dai giudici nazionali erano tra loro simili, se non identiche.

Si trattava in entrambi i casi di persone sottoposte a procedimento penale per fatti aventi rilevanza transfrontaliera (un presunto commercio di stupefacenti tra Germania e Paesi Bassi e lesioni personali punibili sia nel luogo del commesso delitto – Germania – che nello Stato nazionale della vittima – Belgio). Gli imputati avevano definito i procedimenti a loro carico in uno dei due Paesi aventi giurisdizione, mediante il pagamento di una somma di denaro, previo accordo col PM e senza l'intervento di un giudice. Dall'accordo, secondo gli ordinamenti interni, era derivata l'estinzione dell'azione penale. I giudici che hanno rinviato le questioni alla Corte erano investiti di un nuovo procedimento, per i medesimi fatti, nell'altro Stato avente giurisdizione.

3. La Convenzione interpretata dal giudice comunitario fa parte del diritto primario dell'Unione in forza dell'art. 1 del Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen, allegato al TUE ed al TCE, che ha autorizzato tredici Stati membri, tra i quali la Germania, il Belgio e i Paesi Bassi, ad instaurare una cooperazione rafforzata nell'ambito di applicazione di tale complesso di norme e principi giuridici.

Le disposizioni della cui interpretazione è stata investita la Corte, stabiliscono: l'art. 54 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”; l'art. 58 che “le precedenti disposizioni non sono di ostacolo all'applicazione di disposizioni nazionali più ampie, concernenti l'effetto ne bis in idem attribuito a decisioni giudiziarie straniere”.

Il testo dell'art. 54 sembrerebbe non lasciare spazio alcuno a soluzioni diverse da quelle indicate dall'interpretazione letterale della norma; l'espressione “sentenza definitiva” sembra indicare una decisione resa da un giudice, in esito ad un processo a cognizione piena, nel contraddittorio delle parti.

La Corte, confortata dalle ampie e argomentate conclusioni dell'Avvocato generale, ha invece optato per un'interpretazione sistematica e funzionale, affermando che la norma “ha lo scopo di evitare che una persona, per il fatto di esercitare il suo diritto alla libera circolazione, sia sottoposta a procedimento penale per i medesimi fatti sul territorio di più Stati membri”, e che essa deve perciò essere ritenuta “applicabile anche a decisioni che chiudono definitivamente i procedimenti penali in uno Stato membro, benché siano adottate senza l'intervento di un giudice e non assumano la forma di una sentenza”.

Per giungere a tale risultato la Corte ha osservato che una procedura che conduce all'estinzione dell'azione penale, quali quelle di cui alle cause principali, “è una procedura mediante la quale il pubblico ministero, legittimato a tal fine dall'ordinamento giuridico nazionale competente, decide di chiudere i procedimenti penali a carico dell'imputato dopo che quest'ultimo ha soddisfatto certi obblighi e, in particolare, ha versato una determinata somma di denaro, stabilita dal

detto pubblico ministero” e che “una volta eseguiti gli obblighi a carico dell'imputato, la pena collegata alla procedura di estinzione dell'azione penale deve essere considerata «eseguita», ai sensi della medesima disposizione”.

Da ciò, coerentemente, la Corte ha dedotto che “il fatto che nessun giudice intervenga nel corso di una siffatta procedura e che la decisione presa al termine di quest'ultima non assuma le forme di una sentenza non è tale da inficiare questa interpretazione, in quanto siffatti elementi di procedura e di forma non possono avere la benché minima incidenza sugli effetti di questa procedura ... i quali, in assenza di un'espressa indicazione contraria nell'art. 54 ... devono essere considerati sufficienti a consentire l'applicazione del principio del ne bis in idem, previsto da questa disposizione”.

4. Nei limiti di spazio consentiti, si può tentare una analisi delle argomentazioni delle Corte e delle possibili conseguenze che esse avranno sulle politiche comunitarie del terzo pilastro.

a. La Corte tiene nel dovuto conto il fatto che il diritto penale è frammentato in tanti ordinamenti diversi quanti sono i sistemi degli Stati membri, ma rileva che, anche in questa materia, l'obiettivo è quello di una più stretta integrazione. Da qui la ricerca di una soluzione che faccia astrazione dalle peculiarità dei singoli sistemi e che trovi nel diritto dell'Unione, su basi giuridiche comuni, quella “fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale” che consenta a ciascuno di accettare “l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse”.

b. Una comune lotta alla criminalità non può prescindere dal riconoscimento di garanzie fondamentali altrettanto comuni. La Corte sembra dunque voler smentire chi si oppone alle politiche comuni e ad una più ampia cooperazione in materia penale adombrando il rischio di una generale caduta delle garanzie riconosciute agli imputati nei singoli ordinamenti. L'interpretazione assai estensiva dell'espressione “sentenza definitiva” adottata nella specie sembra indicare l'intenzione del giudice comunitario di non fermarsi davanti al solo dato testuale, per ricercare la ratio della disposizioni.

c. Emerge, dalla sentenza, una nozione molto ampia di procedimento penale e di decisione giudiziaria. Lo stesso ruolo del PM nei diversi ordinamenti – ruolo che, come noto, è diversificato assai più di quello del giudice – viene ricondotto nell'alveo della giurisdizione, soluzione questa non scontata in molti ordinamenti nazionali. La decisione del PM di non procedere oltre nell'azione penale a seguito di un accordo con l'imputato sulla irrogazione di una sanzione, assume dunque una funzione quasi-giurisdizionale e comporta l'effetto preclusivo del principio ne bis in idem a prescindere da aspetti “procedurali o meramente formali”.

d. Una conseguenza (indiretta) della decisione della Corte potrebbe essere la richiesta di una sempre maggiore indipendenza ed imparzialità del PM; se infatti le sue “decisioni” possono avere, a determinati fini, lo stesso valore di una “sentenza definitiva”, è chiaro che ciò potrà accadere solo quando l'organo dell'accusa abbia un grado accettabile di indipendenza dal potere politico, tale da non far sospettare parzialità nell'esercizio, in concreto, delle prerogative del suo ufficio.

Si tratta di un discorso aperto. La raccomandazione del Consiglio d'Europa n. (19) 2000 sul ruolo del PM nel processo penale si muove nel senso del riconoscimento all'organo di accusa, anche nei sistemi dove l'azione penale è discrezionale e dove le procure sono soggette a controlli da parte dell'esecutivo e/ del legislativo, di un ruolo obiettivo e senza “ingerenze ingiustificate”. Potrebbe essere una buona base di partenza.