

CONFLITTI DI GIURISDIZIONE IN MATERIA PENALE:
LA DECISIONE QUADRO 2009/948/GAI E IL D. LGS. 15.2.2016 N. 29

di Valeria Mezzolla

(Dottore di ricerca in diritto e procedura penale nell'Università di Genova)

SOMMARIO: 1. Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione in Europa: le iniziative *ante* decisione quadro 2009/948/GAI. - 2. La soluzione offerta dalla decisione quadro 2009/948/GAI. - 3. L'attuazione della decisione quadro 2009/948/GAI in Italia: il d. lgs. 29/2016 - 4. Alcune considerazioni conclusive.

1. Con il d. lgs. 15.2.2016 n. 29¹, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 55 del 7.3.2016, l'ordinamento italiano ha dato attuazione alla decisione quadro

¹ Il d. lgs. 29/2016 è stato emanato in attuazione della legge di delegazione europea 2014 (l. 9.7.2015 n. 114). In particolare, l'art. 18 della l. 114/2015 delegava il Governo ad adottare, entro tre mesi dalla sua entrata in vigore, i decreti legislativi recanti le norme di attuazione di un pacchetto di ben sette decisioni quadro relative all'ex terzo pilastro: «a) decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio, del 13.6.2002, relativa alle squadre investigative comuni; b) decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22.7.2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; c) decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24.2.2005, relativa al reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie; d) decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27.11.2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive; e) decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26.2.2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo; f) decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23.10.2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare; nonché, appunto, g) decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30.11.2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali». Termini semestrali erano invece previsti dalla legge di delegazione per l'adozione di altri tre atti da parte del Governo: decisione quadro 2009/315/GAI relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario; la decisione 2009/316/GAI che istituisce il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS) in applicazione dell'articolo 11 della decisione quadro 2009/315/GAI; la decisione quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale. Si tratta, in ogni caso, di termini alquanto stringenti, dovendosi scongiurare la possibilità conferita alla Commissione di avviare una procedura di infrazione ex art. 258 e ss. TFUE, essendo ormai decorso il regime transitorio quinquennale di cui al protocollo n. 36, operante per gli atti del terzo pilastro (per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a C. Amalfitano, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema "ordinario" di tutela*

2009/948/GAI del Consiglio dell'Unione sulla «prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione dei procedimenti penali»².

L'analisi del testo normativo offre la possibilità di approfondire un tema, quello della "litispendenza europea", rimasto per lungo tempo "periferico" nel panorama legislativo interno e sovranazionale³. Ed infatti, l'originaria ritrosia dei singoli Stati verso l'elaborazione di misure di coordinamento atte a prevenire l'insorgere di conflitti di giurisdizione che, come è evidente, avrebbero comportato forme di cessione di sovranità⁴, deve oggi fare i conti con la necessità di porre un «tassello finale (alla) piena operatività del divieto di doppio processo»⁵. E' quindi da tempo evidente la volontà delle istituzioni europee di porre il tema della prevenzione della sovrapposizione di istanze punitive nazionali tra quelli rientranti tra gli ambiti di intervento del Parlamento e del Consiglio ex art. 82 TFUE⁶.

La maggiore centralità attribuita al problema dell'insorgere di procedimenti penali paralleli in Europa è chiaramente richiamata nell'art. 1 della decisione quadro 2009/948/GAI che si pone quale obiettivo il raggiungimento di una «soluzione

giurisdizionale della Corte di giustizia, in www.eurojus.it). Per un primo commento al d. lgs. 29/2006 si rinvia a M. Castellaneta, *Dialogo diretto per la regolazione dei conflitti tra autorità*, in *GD* 2006 (14), 76 ss.; G. De Amicis, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione quadro sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *CP* 2016, 3028; R. Puglisi, *Litispendenza e tentativo di prevenire i conflitti internazionali di giurisdizione*, in *PPG* 2016 (5), 194 ss.

² Per un commento si rinvia a C. Amalfitano, *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'Unione europea*, in *CP* 2009, 1293 ss. Più in generale, sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione in ambito europeo si rinvia a: N. Galantini, *Una nuova dimensione per il ne bis in idem internazionale*, in *CP* 2004, 3479 ss; C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano 2006, passim; G. De Amicis, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'EU: il ruolo di Eurojust*, in *CP* 2006, 1363; T. Rafaraci, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea*, in *RIDPP* 2007, 622 ss..

³ In questo senso si esprime L. Luparia, *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Milano 2012, 1, il quale definisce lo studio del tema della litispendenza internazionale una "sfida pionieristica", stante la carenza di contributi dottrinali e di testi normativi cui attingere ai fini di una ricostruzione sistematica. Sulle cause della giurisdizione parallela di più Stati si rinvia inoltre a E. Calvese - G. De Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *CP* 2010, 3598 ss., i quali richiamano la vigenza di criteri di competenza non necessariamente ancorati al principio di territorialità (in parti incentivati da diversi strumenti giuridici internazionali) e la progressiva trasformazione della criminalità che nel corso degli anni ha assunto una dimensione transfrontaliera.

⁴ Interessante è lo scritto di J.L. De La Cuesta, (*Cuncurrent national and internationa criminal jurisdiction and the principle "ne bis in idem". General Report*, in *RevIntDrPen* 2002, 715 ss.) in cui, nell'offrire un quadro dei diversi criteri adottati nei diversi Paesi dell'Unione, mette in evidenza una tendenza da parte degli stessi ad estendere l'operatività della legge penale nazionale anche a fatti svoltisi in tutto o in parte all'estero in presenza di un interesse da parte dello Stato alla punizione di tale comportamento. Lo scritto fa parte di una raccolta di atti pubblicati in occasione del XVII^o Congresso Internazionale di diritto penale dell'A.I.D.P. svoltosi a Pechino ed avente ad oggetto «Le Competenze penale concorrenti nazionali ed internazionali ed il principio del *ne bis in idem*».

⁵ Si esprime in questi termini N. Galantini, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettiva*, in www.penalecontemporaneo.it, 22.2.2011.

⁶ In questo senso E. Calvese - G. De Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E.*, cit., 3597 ss.

efficace» volta ad evitare «le conseguenze negative derivanti (dalla presenza di) procedimenti paralleli», scongiurando al contempo «la violazione del principio del *ne bis in idem*» in ambito europeo attraverso la promozione di «una più stretta cooperazione tra le autorità competenti di due o più Stati membri che conducono un procedimento penale ai fini di una più efficiente e corretta amministrazione della giustizia». E' indubbio infatti che l'instaurazione di plurimi procedimenti penali *de eadem re et persona* produca un *vulnus* dei diritti dei soggetti coinvolti e, non di meno, una inutile dispersione di energie processuali dei singoli Stati procedenti, con conseguente ripercussione sui rapporti di reciproca fiducia tra gli stessi Stati.

Tuttavia la decisione quadro del 2009 rappresenta solo l'ultima di svariate iniziative volte a prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione in ambito europeo; alcune di queste, pur non avendo ricevuto il consenso necessario alla loro entrata in vigore, devono essere richiamate, seppur sommariamente, al fine di valutare la validità della soluzione proposta con la decisione quadro del 2009 rispetto ai diversi modelli di risoluzione dei conflitti di giurisdizione nel tempo elaborati.

Un primo fievole tentativo⁷ di porre un limite giuridico alla celebrazione di procedimenti paralleli è rinvenibile nella Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS), successivamente confluito nell'*acquis* dell'Unione in virtù del Trattato di Amsterdam del 1997⁸. In particolare, nell'art. 54 CAAS, facendo leva sul rispetto del principio del *ne bis in idem*, si prevedeva, seppur indirettamente, un limite all'insorgere del conflitto di giurisdizione tra gli Stati membri: «una persona (...) giudicata con sentenza definitiva in un Paese contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un altro Stato contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o non possa essere più eseguita»⁹.

Attraverso l'adozione del criterio cronologico (*first come, first served*), la citata disposizione CAAS poneva quindi il giudicato quale ostacolo all'istaurazione di un secondo procedimento penale in un altro Stato membro sul medesimo fatto e nei confronti della stessa persona¹⁰. Tuttavia, essendo la norma volta a prevenire

⁷ Nell'ambito del Consiglio d'Europa, deve essere richiamata la Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 15.5.1972, ratificata solo da 25 Stati membri, tra cui non l'Italia.

⁸ Si ricorda, inoltre, che il principio del *ne bis in idem* previsto dall'art. 54 CAAS è stato poi sostituito dall'art. 50 della Carta di Nizza cui, come è noto, viene riconosciuto lo stesso valore giuridico dei trattati. Per una ricostruzione dei rapporti tra art. 54 CAAS e art. 50 della Carta, si rinvia a C. Amalfitano, *Ne bis in idem tra Carta dei diritti fondamentali e convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen*, in www.eurojus.it.

⁹ Per maggiori approfondimenti sulla disposizione in questione si rinvia a R. Calò, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo e istanze di sovranità nazionale*, in RIDPP 2008, 1120.

¹⁰ E' opportuno inoltre ricordare che l'art. 55 CAAS attribuiva agli Stati la possibilità in sede di ratifica della Convenzione di dichiarare la non vincolatività dell'art. 54 in presenza di uno o più dei seguenti casi: « a. quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul suo territorio in tutto o in parte. In quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata; b. quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi

l'eventuale violazione del *ne bis in idem*, nessun limite veniva posto all'istaurazione *ante iudicatum* o di procedimenti penali paralleli da parte di due o più Stati membri.

Tale soluzione dunque, oltre a non soddisfare completamente le necessità di prevenire l'insorgere di una litispendenza in ambito penale, finiva per attribuire giurisdizione allo Stato "più veloce" – e quindi non necessariamente il più adeguato – ad addivenire ad una sentenza definitiva¹¹.

Non solo. L'art. 57 CAAS, nel disciplinare la procedura di consultazione volta alla prevenzione del conflitto, precisava che la stessa doveva essere attivata "qualora ritenuto necessario" dalle autorità competenti di uno Stato mentre, nel caso di effettiva litispendenza, queste dovevano limitarsi a prendere in considerazione le informazioni ricevute ai fini della prosecuzione del procedimento in ambito nazionale.

I limiti rinvenibili in tale disciplina, per lo più incentrati sull'inadeguatezza delle soluzioni legate alla mera improcedibilità *post iudicatum*, hanno quindi indotto le istituzioni europee ad elaborare diversi documenti programmatici, tutti accomunati dalla volontà di prevedere meccanismi di risoluzione del conflitto giurisdizione, valorizzando nel contempo il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni straniere. A tal proposito devono essere richiamati il Programma sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali del 2000¹² e, più in generale, il Programma dell'Aja del 2004 dedicato al rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea¹³.

Particolare importanza deve invece essere riconosciuta alla Comunicazione n. 495 del 26.7.2000 (COM [2000] 495) presentata dalla Commissione europea a seguito del Consiglio europeo di Tampere del 1999¹⁴.

In tale documento, oltre ad inserire il tema della prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri nell'agenda delle iniziative volte a rafforzare il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, la Commissione sottolineava la necessità di «elaborare dei criteri di priorità relativi all'attribuzione della competenza» e di «incaricare un organismo, già esistente o da istituire, di decidere caso per caso quale Stato membro è competente in funzione di tali criteri».

Al di là un maggior coordinamento su scala europea, la Commissione auspicava inoltre l'elaborazione di norme volte ad attribuire giurisdizione esclusiva

egualmente essenziali di quella Parte contraente; c. quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stata commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio».

¹¹ Critici nel senso indicato E. Calvese - G. De Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E.*, cit., 3599.

¹² Cfr.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:C:2001:012:TOC>.

¹³ Cfr.: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XG0303\(01\)&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XG0303(01)&from=IT).

¹⁴ Cfr. in particolare il punto n. 13 della Comunicazione rinvenibile in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DCo495&from=IT>. Si rinvia inoltre alle osservazioni di E. Calvese - G. De Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E.*, cit., 3598 in cui si afferma che «l'attribuzione di un ambito di competenza esclusiva» ad un singolo Stato membro deve essere considerato «un tassello di rilevanza strategica nella complessa opera di attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie».

ad un unico Stato membro per determinate fattispecie al fine di diminuire le occasioni di sovrapposizioni delle iniziative nazionali, riducendo al contempo le ritrosie legate alla perdita di sovranità da parte degli Stati coinvolti. Dunque, pur non sottovalutando il «considerevole sforzo di negoziato per raggiungere un accordo su tali regole», la stessa Commissione ribadiva la necessità di intraprendere tale percorso che, una volta concluso, avrebbe reso definitivamente «superfluo determinare, caso per caso, la competenza di uno Stato membro nell'ipotesi di un conflitto di competenza tra le giurisdizioni di due o più Stati membri».

Oltre alle istituzioni europee, il dibattito inerente alla prevenzione e alla risoluzione del conflitto di giurisdizione ha inoltre visto la partecipazione di gruppi di studio internazionali i quali, sulla scorta delle limitazioni rinvenibili nel testo degli artt. 54-58 CAAS, hanno ribadito la necessità di elaborare criteri generali volti a prevenire o risolvere, seppur in via facoltativa, possibili situazioni di conflitto legate alle diverse ipotesi di concorrenza delle giurisdizioni in ambito europeo.

In questa prospettiva deve essere richiamato il documento redatto da alcuni studiosi del *Max Planck Institut* di Friburgo ed intitolato *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union* del 2003¹⁵.

Il documento in questione si poneva quale obiettivo l'elaborazione di una puntuale e completa disciplina suddivisa in tre diversi passaggi: l'individuazione di criteri di coordinamento finalizzati all'individuazione dello Stato più competente a decidere e a cui attribuire la giurisdizione; il rispetto del *ne bis in idem post iudicatum* nelle ipotesi di non raggiungimento di un accordo preventivo sulla giurisdizione; ed infine, nel caso di instaurazione di un doppio giudizio, il riconoscimento del periodo di pena esperito per la prima condanna ai fini del computo del *quantum* di pena da eseguire alla luce della seconda decisione.

A differenza del criterio cronologico adottato dall'art. 54 CAAS, lo studio di Friburgo proponeva quindi di risolvere il conflitto di giurisdizione in via preventiva, attraverso una più attiva collaborazione tra gli Stati (che si sostanziava in un preventivo scambio di informazioni, seguito da una fase di volontaria composizione del conflitto) e alla luce di una serie di criteri quali, ad esempio, il *locus commissi delicti*, la nazionalità o la residenza dell'indagato o dell'imputato, la nazionalità della vittima, il luogo in cui si trovano le prove, il luogo più appropriato per l'eventuale espiazione della pena (cfr. § 1, par. 3 del documento)¹⁶.

¹⁵ Reperibile in www.iuscrim.mpg.de. Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a M. Pisani, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo*, in *RIDPP* 2004, 375 ss.

¹⁶ Sul punto è utile aggiungere che anche nella Risoluzione adottata a conclusione del XVII° Congresso Internazionale di diritto penale dell'A.I.D.P. tenutosi a Pechino nel 2004 si prevedevano una serie di criteri generali volti a prevenire l'eventuale conflitto di giurisdizione in ambito europeo. A tal proposito si stabiliva che, «(i) *if an investigation is about to start or has already started in another foreign jurisdiction, preference shall be given to the jurisdiction that will better guarantee the proper administration of justice, taking account of the following criteria: (a) the State on whose territory the offence has been committed; (b) the State which the perpetrator is a national or resident of; (c) the State of origin of the victim; (d) the State in which the perpetrator was found. If a conflict of*

Tuttavia, l'assenza di una gerarchia tra i criteri sopra richiamati, se da un lato garantiva agli Stati una maggiore libertà nella soluzione del conflitto - potendo inoltre fare riferimento all'ulteriore clausola di apertura che consentiva di considerare ogni altro «interesse fondamentale dello Stato» (cfr. § 1 par. 3 lett. *g* del documento) –, dall'altro rendeva più difficile il raggiungimento di un accordo tra gli Stati coinvolti o, diversamente, accresceva il rischio di pervenire ad una soluzione eccessivamente pregiudizievole per gli interessi della persona coinvolta nel procedimento.

Per ovviare ad entrambi i problemi, lo Studio prevedeva quindi la possibilità di adire la Corte di giustizia, cui veniva in concreto attribuito il duplice compito di dirimere il conflitto di giurisdizione tra gli Stati, da risolvere entro il termine massimo di sei mesi dall'istituzione della controversia, e di salvaguardare le garanzie difensive dell'indagato o dell'imputato. In particolare, sotto quest'ultimo profilo, la proposta assegnava al soggetto coinvolto nel procedimento penale la possibilità di sottoporre al giudice dell'Unione la bontà della soluzione siglata dagli Stati membri.

Sempre nel 2003, in occasione del semestre di presidenza del Consiglio dell'Unione, la Grecia si è fatta portatrice di un'iniziativa finalizzata all'adozione di una decisione quadro avente ad oggetto l'applicazione del principio del *ne bis in idem* tra gli Stati europei attraverso la previsione di un meccanismo di cooperazione volto a dirimere eventuali situazioni di litispendenza tra gli stessi¹⁷. In particolare, la proposta di decisione quadro, oltre a sostituire le corrispondenti disposizioni della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen, puntava, anch'essa, al rafforzamento del divieto di doppio giudizio, all'individuazione di alcuni criteri da seguire in caso di litispendenza ed infine alla previsione del principio del cumulo che avrebbe garantito, in caso di duplice sentenza di condanna, la deduzione del periodo di privazione della libertà o della sanzione pecuniaria imposta dal primo Stato membro in relazione ai medesimi fatti.

Con riferimento alla composizione dei conflitti di giurisdizione, l'art. 3 della proposta di decisione quadro prevedeva due diverse procedure da applicarsi in caso di litispendenza in concreto (lett. *a*) e in astratto (lett. *b*): nel primo caso, il conflitto già in corso veniva risolto attraverso l'istituzione di una procedura obbligatoria di composizione del contrasto che si sostanziava nell'applicazione di alcuni criteri non gerarchicamente ordinati (*locus commissi delicti*, nazionalità dell'autore o della vittima del reato, luogo in cui l'autore dell'illecito è stato arrestato)¹⁸; diversamente, il conflitto in astratto poteva essere risolto attraverso il discrezionale avvio di

jurisdictions cannot be resolved, a former foreign sentence should, at least, be accounted for according to the principle of reductio».

¹⁷ Il testo della proposta di decisione è rinvenibile sul sito [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003IGo426\(01\)&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003IGo426(01)&from=IT). Per un esame della proposta si rinvia a L. Luparia, *La litispendenza*, cit., 100 ss.; E. Calvese - G. De Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *CP* 2010, 3597 ss.

¹⁸ Sulla natura non tassativa dei criteri sopra richiamati si rinvia C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Milano 2006, 275.

consultazioni finalizzate ad individuare il giudice *mieux placé* sulla base dei criteri sopra richiamati.

Anche questo documento, come la proposta di Friburgo, puntava alla risoluzione del conflitto di giurisdizione attraverso la previsione di criteri di collegamento meramente orientativi e non vincolanti che avrebbero dovuto indirizzare gli Stati nella prevenzione e risoluzione del conflitto; tuttavia, a differenza dello studio tedesco, la proposta non prevedeva la possibilità di coinvolgere un organo (Eurojust, Corte di Giustizia o altro organo creato *ad hoc*) nella risoluzione del conflitto.

Il testo della proposta veniva successivamente modificato da una Risoluzione legislativa¹⁹ adottata dal Parlamento europeo l'anno successivo con cui: si estendeva l'obbligatoria della procedura di composizione anche nel caso di conflitto in astratto; si precisava che i criteri di risoluzione indicati nel documento dovevano essere seguiti secondo «l'ordine in cui apparivano»; ed infine si prevedeva la sospensione dei procedimenti paralleli sino a conclusione del conflitto. Tuttavia, nonostante i correttivi apportati, la proposta rimaneva silente sia sotto il profilo della previsione di un termine entro cui gli Stati sarebbero dovuti addivenire ad un accordo sulla giurisdizione²⁰ sia sul catalogo dei diritti attribuiti alla difesa che, in assenza di qualunque possibilità di intervento nel corso della procedura, avrebbe dovuto subire la scelta operata dagli Stati coinvolti nel conflitto.

Le lacune del testo, unitamente all'attesa di una comunicazione da parte della Commissione, la quale avrebbe dovuto procedere all'elaborazione di una normativa organica in tema di *ne bis in idem* e conflitto di giurisdizione, ha portato ad una interruzione dei lavori, ripresi solo nel dicembre 2005, con la presentazione da parte della stessa Commissione del Libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali²¹.

Partendo dall'inadeguatezza del principio del *ne bis in idem* quale strumento di risoluzione di contrasti nel caso di più procedimenti penali in corso²², anche il Libro verde, così come la proposta ellenica e i risultati del gruppo di lavoro di Friburgo, puntava alla composizione del conflitto di giurisdizione attraverso un preventivo

¹⁹ Cfr. Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sull'iniziativa della Repubblica ellenica in vista dell'adozione della decisione quadro del Consiglio sull'applicazione del principio del *ne bis in idem*, in G.U.U.E., C 76 del 25.3.2004.

²⁰ Preoccupazioni in tal senso sono state evidenziate da C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione*, cit., 282.

²¹ Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DCo696&from=IT>. Per maggiori approfondimenti sul contenuto del Libro verde si rinvia a T. Rafaraci, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione Europea*, in RDP 2007, 637 ss.

²² Sul punto il Libro verde precisa che il principio del *ne bis in idem* «non previene i conflitti di giurisdizione allorché molteplici procedimenti sono in corso in due o più Stati membri», potendo entrare in gioco «solo impedendo l'esercizio dell'azione penale per la seconda volta sullo stesso caso, quando il procedimento in uno Stato membro si è concluso con una decisione che impedisce l'apertura di un nuovo procedimento». Inoltre, «senza un sistema che assegni cause a un'adeguata giurisdizione mentre il procedimento è in corso, il principio del *ne bis in idem* può provocare risultati fortuiti o persino arbitrari».

scambio di informazioni tra le autorità procedenti e una successiva fase di consultazione tra gli Stati interessati avente ad oggetto la scelta di una serie di criteri (quali, ad esempio, la territorialità, posizione dell'indagato o imputato, interesse della vittima o dello stesso Stato, nonché altri criteri relativi all'efficacia e alla celerità del procedimento) «da applicare e modulare con relativa flessibilità in ogni singolo caso» (v. § 2.5. del Libro verde). Tuttavia, mentre lo scambio di informazioni tra gli Stati coinvolti doveva svolgersi obbligatoriamente, la successiva risoluzione del conflitto (con conseguente rinuncia da parte di uno Stato coinvolto all'esercizio dell'azione penale) era rimessa alla piena discrezionalità degli Stati stessi.

Proprio per sopperire al mancato accordo tra gli Stati, il Libro verde, traendo spunto dal documento di Friburgo, attribuiva ad un organo europeo l'eventuale compito di risoluzione del conflitto in caso di mancato accordo tra gli Stati. A tal proposito si suggeriva di affidare tale incarico ad Eurojust, per poi ipotizzare l'istituzione di un diverso organo («un consiglio o un comitato composto da altri magistrati nazionali che appartengono sia alla magistratura requirente sia a quella giudicante» v. § 2.2. del Libro verde) cui delegare l'adozione di decisioni vincolanti per gli Stati membri²³.

Diversamente da quanto previsto dal documento di Friburgo, la tutela dell'imputato o degli altri soggetti interessati veniva garantita, non già mediante il loro coinvolgimento nella fase precedente alla risoluzione del conflitto, ma attraverso la possibilità di adire direttamente le autorità nazionali cui era stata attribuita la giurisdizione, le quali sarebbero state chiamate a valutare la ragionevolezza della scelta precedente operata e l'eventuale violazione delle regole del giusto processo. In caso di esito positivo, l'autorità nazionale aveva il potere di rifiutare la giurisdizione, ritenendo la scelta raggiunta dagli Stati o dall'organo europeo del tutto arbitraria (cfr. § 2.3. del Libro verde).

Infine, appare utile precisare che la stessa Commissione aveva messo in luce le difficoltà di fondo legate all'individuazione di un sistema europeo di risoluzione del conflitto di giurisdizione compatibile con i sistemi costituzionali dei diversi Stati membri: ed infatti, come ricordato dalla stessa, «astenersi dall'esercizio dell'azione penale (o interromperne una in corso) potrebbe sollevare problemi per l'ordinamento giuridico degli Stati membri che aderiscono al principio di legalità, in quanto le autorità competenti hanno il dovere di perseguire ogni reato che rientra nella loro competenza». Tuttavia, tale questione veniva risolta – seppur frettolosamente - sulla base della mera considerazione che, «nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, il principio è soddisfatto quando uno Stato membro, in quella fattispecie, esercit[i] l'azione penale» (cfr. punto 2.1. del Libro verde).

Scaduta la consultazione prevista dal Libro verde con la ricezione di quarantaquattro risposte provenienti dai governi dei diversi Stati, associazioni non governative e studiosi della materia e anticipato da una proposta di decisione quadro

²³ Si rinvia a tal proposito alle riflessioni di G. De Amicis, *Ne bis in idem*, cit., 1371 ss. con riferimento al ruolo svolto da Eurojust nella risoluzione dei conflitti di giurisdizione.

presentata da alcuni Stati membri²⁴ sempre relativa alla prevenzione e alla risoluzione dei conflitti di giurisdizione nei procedimenti penali²⁵, l'*iter* si concludeva definitivamente con l'approvazione da parte del Consiglio della decisione quadro 2009/948/GAI il 30.11.2009, giorno precedente all'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

2. Sebbene, come anticipato, la decisione quadro si ponga quale obiettivo la risoluzione dei conflitti giurisdizionali tra gli Stati dell'Unione europea, il suo contenuto sembra volersi discostare dallo schema triadico "criteri di risoluzione della litispendenza – *ne bis in idem* - principio del cumulo" che avevano caratterizzato sia la proposta di Friburgo sia l'iniziativa ellenica, focalizzando la propria attenzione sulla mera fase di risoluzione del conflitto giurisdizionale²⁶ - la cui instaurazione diventa quindi obbligatoria - e non anche sull'elaborazione di criteri vincolanti sulla base dei quali dirimere il conflitto²⁷.

In particolare, l'art. 5 della decisione quadro, rubricato «Obbligo di prendere contatto», impone all'autorità di uno Stato membro che nutra «fondati motivi» sull'esistenza di un procedimento parallelo in un altro Stato membro, di prendere «contatto con l'autorità competente dell'altro Stato membro per confermare l'esistenza di un siffatto procedimento parallelo al fine di avviare le consultazioni dirette».

All'obbligo di richiesta corrisponde un ulteriore obbligo di risposta - entro un termine fissato dall'autorità contattante - da parte dell'autorità contattata (art. 6). La richiesta, così come la risposta, dovranno contenere le informazioni minime elencate negli artt. 8 e 9 e lo scambio di informazioni tra gli Stati dovrà avvenire attraverso «mezzi che consentano di mantenere una traccia scritta», come previsto dall'art. 7.

Una volta accertata la litispendenza, prenderà avvio la fase di consultazione finalizzata a «pervenire ad un consenso su una soluzione efficace volta ad evitare le conseguenze negative derivanti da tali procedimenti paralleli» al fine di giungere ad una «concentrazione dei procedimenti penali in un unico Stato membro» (cfr. art. 10). La fase delle consultazioni dirette, anche questa avente natura obbligatoria, si sostanzia nello scambio di informazioni «sui provvedimenti procedurali importanti che hanno adottato nei procedimenti», purché da questo non possa derivarne un

²⁴ Tra cui Repubblica Ceca, Repubblica di Polonia, Repubblica di Slovenia, Repubblica slovacca e Regno di Svezia.

²⁵ Cfr. <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=573965>. Per maggiori approfondimenti sul contenuto dell'iniziativa si rinvia a G. De Amicis, *Sul trasferimento dei procedimenti penali*, in CP 2010, 1248 ss.

²⁶ Critiche in tal senso sono state avanzate da E. Calvese - G. De Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E.*, cit., 3599 ss., i quali criticano la "timidezza" delle soluzioni proposte che si concretizzano «soltanto nella messa a punto di un sistema di "consultazione" per pervenire in caso di litispendenza internazionale ad una soluzione "concordata"». Criticabile è inoltre l'assenza di meccanismi di consultazione volti a prevenire (e non solo a risolvere) l'instaurazione di conflitti di giurisdizione.

²⁷ Si deve precisare che i criteri di risoluzione del conflitto di giurisdizione sono stati inseriti nel Preambolo della decisione quadro e non anche nell'articolo ed hanno carattere residuale rispetto alla volontà degli Stati.

«pregiudizio a interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza» o possa «compromettere la sicurezza di una persona» (cfr. art. 10 § 3). A differenza di quanto previsto per la fase dello scambio di informazioni, non sono previsti in questa sede limiti temporali per la definizione della procedura, né viene assegnato agli Stati coinvolti l'onere di fissarli.

Conclusa la fase “obbligatoria” della procedura, che come visto si sostanzia nell'istituzione di consultazioni dirette, la decisione quadro passa poi ad esaminare la fase di raggiungimento dell'accordo. Ed è proprio sotto tale profilo che il documento mette in luce una certa timidezza rispetto agli obiettivi di partenza. Infatti, alla fase obbligatoria di consultazione, non fa seguito un altrettanto obbligo di risoluzione del conflitto tra gli Stati²⁸.

Alquanto scarna risulta infatti la previsione di cui all'art. 11 che, nel disciplinare la procedura di raggiungimento del consenso, si limita a richiamare, quali elementi di valutazione da parte degli Stati, «i fatti e il merito del caso e tutti i fattori che ritengono pertinenti»; è quindi del tutto assente un'elencazione – seppur meramente esemplificativa e non gerarchicamente ordinata – di criteri sulla base del quale comporre il conflitto di giurisdizione. Sul punto, infatti, si rivelano in parte lacunosi (e comunque non strettamente vincolanti) le indicazioni contenute nel considerando n. 9 della decisione quadro, in cui si prevede che, al fine dell'accordo sulla giurisdizione, le autorità competenti «dovrebbero considerare criteri adeguati» sia quelli elaborati nel 2003 da Eurojust ed utilizzati dagli operatori di settore sia «il luogo in cui si è verificato prevalentemente il fatto costituente reato, il luogo in cui si è subita la maggior parte dei danni, il luogo in cui si trova l'indagato o l'imputato e la possibilità di assicurare la sua consegna o estradizione in altre giurisdizioni, la cittadinanza o la residenza dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti delle vittime e dei testimoni, l'ammissibilità dei criteri probatori o possibili ritardi».

Sotto questo profilo, quindi, la decisione quadro del 2009 sembra voler “cambiare rotta” rispetto ai precedenti progetti e documenti in materia nella misura in cui, pur offrendo nel solo considerando n. 9 un elenco meramente esemplificativo di «criteri adeguati» con cui risolvere il conflitto di giurisdizione, suggerisce agli Stati l'adozione di un approccio *case by case*, maggiormente ancorato alle peculiarità del caso concreto. Pertanto, attraverso l'attribuzione di un ampio margine di discrezionalità agli Stati coinvolti nel conflitto, il legislatore europeo sembra voler “glissare” gli eventuali problemi legati al rispetto dei principi previsti nei diversi ordinamenti nazionali, primo fra tutti quello dell'obbligatorietà dell'azione penale. Ed in questa prospettiva deve quindi essere interpretato anche il considerando n. 11 della decisione quadro, il quale non comprime la libertà degli Stati di rinunciare alla giurisdizione “contro la loro volontà”. Non solo. Dal testo del considerando emerge la preoccupazione del legislatore europeo di addivenire ad una soluzione efficace in materia di risoluzione del conflitto di giurisdizione anche sotto il profilo della tempestività, in modo da «evitare perdite di tempo e risorse» (considerando n. 4).

²⁸ Parla di obblighi di mezzi e non di risultato, M. Castellaneta, *Dialogo diretto*, cit., 77.

Tale timore, tuttavia, si discosta notevolmente da quello che aveva animato i lavori precedenti che, come si è visto, erano più «attente alla salvaguardia del cittadino (...) più che al risparmio delle risorse degli Stati»²⁹.

Particolarmente significativa è infine la consacrazione del ruolo di Eurojust quale organo deputato alla risoluzione del conflitto di giurisdizione nel caso di esito infruttuoso delle consultazioni; ed infatti l'art. 12 della decisione quadro attribuisce allo stesso organo la competenza a decidere – seppur in via sussidiaria, eventuale, non vincolante e nei limiti dei procedimenti rientranti nella sua competenza- sul conflitto di giurisdizione. Ciò si pone in linea con quanto successivamente formalizzato nel trattato di Lisbona che, all'art. 85 § 1 lett. c TFUE, attribuisce ad Eurojust il compito di potenziare la cooperazione giudiziaria mediante la composizione di conflitti di competenza³⁰.

Infine, appare utile sottolineare un ulteriore aspetto: la decisione quadro non sembra volersi occupare, se non sommariamente, delle persone interessate nella composizione del conflitto. Un – seppur vago - riferimento a queste è rintracciabile nel considerando n. 17, dove si precisa che la decisione «lascia impregiudicato il diritto delle persone di sostenere che l'azione penale nei loro confronti debba essere esercitata nella propria o in un'altra giurisdizione, qualora tale diritto sia contemplato dalla legislazione nazionale». Pertanto la decisione quadro, rinunciando a qualunque tipo di intervento sotto tale profilo, rimette alle singole legislazioni nazionali la regolamentazione delle garanzie difensive.

²⁹ In questi termini L. Luparia, *La litispendenza internazionale*, cit., 106. Senza voler estendere l'analisi della decisione quadro oltre i confini di interesse, è utile però ricordare che i criteri di efficienza e di celerità dell'accertamento sono stati in parte ridimensionati nella Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea: in particolare l'art. 4 si limita a prevedere l'onere del procuratore europeo di scegliere la giurisdizione «in considerazione della corretta amministrazione della giustizia» e alla luce di criteri quali «il luogo in cui è stato commesso il reato o, nel caso di più reati, la maggioranza dei reati; il luogo in cui l'imputato ha la residenza abituale; il luogo in cui è ubicata la prova; il luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale».

³⁰ Sempre con riferimento al ruolo di Eurojust è opportuno a tal proposito ricordare che già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, questo era in concreto chiamato a svolgere un'attività di risoluzione dei conflitti di giurisdizione già durante le attività di coordinamento delle indagini sovranazionali, seppur nei limiti di competenza per materia a questo attribuiti. Ed è proprio sulla scorta di tale attività che, già nel 2003 vennero elaborate delle *guide-lines* finalizzate all'individuazione dello Stato più adatto ad esercitare l'azione penale per un fatto avente rilevanza sovranazionale. Si tratta tuttavia di criteri guida elaborati sulla base dell'esperienza concreta che, oltre a non essere vincolanti per gli Stati, operavano in via residuale, solo in assenza di altri strumenti normativi contenenti regole *ad hoc* in materia di risoluzione dei conflitti giurisdizionali. Nelle stesse linee guida, (recentemente aggiornate e reperibili sul sito <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/operational/Pages/Guidelines-on-jurisdiction.aspx>), Eurojust sottolinea la necessità di prendere in considerazione una serie di fattori ai fini della risoluzione del conflitto di giurisdizione: *territoriality, location of suspect(s)/accused person(s), availability and admissibility of evidence; obtaining evidence from witness, experts and victims, protection of witnesses; interests of victims; stage and length of proceedings; legal requirements*.

La decisione quadro avrebbe dovuto trovare attuazione negli Stati membri entro il 15.6.2012. Tuttavia, in una relazione pubblicata nel 2014 (COM [2014] 313) sullo stato di trasposizione della decisione quadro nei diversi Stati membri, la Commissione europea ha precisato che solo 15 Paesi dell'Unione avevano provveduto all'introduzione di leggi attuative della decisione quadro nell'ordinamento interno; pertanto, posto il livello di attuazione «di questo importante strumento legislativo [...] tutt'altro che soddisfacente, tanto da ostacolare l'efficace funzionamento dello spazio europeo di giustizia», l'istituzione ha esortato i Paesi ancora inadempienti ad un rapido recepimento della stessa.

3. Come ricordato nella relazione allo schema del d. lgs. 29/2016, il meccanismo di cooperazione ivi previsto rappresenta un «tassello fondamentale del principio del mutuo riconoscimento nel settore della cooperazione giudiziaria penale», ponendosi in soluzione di continuità con l'attuazione della decisione quadro 2008/909/GAI, relativa al reciproco riconoscimento delle decisioni penali che irrogano pene detentive o altre misure privative della libertà personale, con cui si garantisce la loro esecuzione all'interno dello spazio europeo.

Il decreto legislativo in esame si compone di 12 articoli, rispettivamente suddivisi in due capi dedicati all'introduzione nel nostro ordinamento delle disposizioni previste dalla decisione quadro (artt. 1-9) e all'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle previsioni europee (artt. 10-12).

Sotto il profilo meramente definitorio, il decreto legislativo in questione, dopo aver precisato nell'art. 1 l'ambito di applicazione, all'art. 2 richiama le definizioni fornite dalla decisione quadro 2009/948/GAI ovvero: procedimenti paralleli; autorità competente; autorità contattante ed autorità contattata. In particolare, con riferimento all'autorità competente, queste vengono individuate dall'art. 3 d. lgs. 29/2016, nel Ministro della Giustizia e nell'autorità giudiziaria, cui vengono attribuiti diversi compiti: l'autorità giudiziaria dovrà provvedere allo scambio di informazioni e alle consultazioni delle rispettive autorità degli altri Stati membri; diversamente il Ministro della Giustizia verrà coinvolto dall'autorità giudiziaria solo nel caso in cui, accertata la presenza di procedimenti penali paralleli, si proceda alle consultazioni dirette. In questo caso, come vedremo, l'autorità giudiziaria, dovrà comunicare l'avvio di tale *iter* al Ministro il quale, sulla base della documentazione prevenutagli, potrà impedire la concentrazione dei procedimenti in un altro Stato membro qualora rilevi che il mancato esercizio della giurisdizione da parte dell'Italia possa compromettere «la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato».

Con riferimento alla procedura di informazione e di consultazione, l'art. 4 del d. lgs. 29/2016 – riprendendo il contenuto dell'art. 5 della decisione quadro – prevede un obbligo in capo all'autorità italiana procedente, che «abbia fondato motivo per ritenere che sia in corso un procedimento parallelo in altro Stato membro», di prendere contatto con quest'ultimo al fine di verificare l'effettiva contestuale pendenza. Le comunicazioni dovranno avvenire in forma scritta – così come richiesto dall'art. 7 della decisione quadro – mentre, nel caso in cui sia ignota l'autorità competente da contattare, l'autorità giudiziaria italiana dovrà procedere ad ulteriori accertamenti, anche usufruendo della collaborazione dei punti di contatto della Rete

giudiziaria europea. Con riferimento alla lingua da utilizzare durante la fase dello scambio delle informazioni, mentre l'art. 14 della decisione quadro imponeva ad ogni Stato membro la preventiva comunicazione, al segretario generale del Consiglio, della lingua da utilizzare, il legislatore italiano non ha recepito tale norma, lasciando così di volta in volta agli Stati coinvolti la possibilità di concordare la lingua direttamente nella fase delle consultazioni dirette.

L'art. 5 del d. lgs. 29/2016 disciplina l'obbligo di risposta alla richiesta proveniente dall'autorità straniera: così come previsto nella decisione quadro, la risposta dovrà essere fornita entro il termine indicato dall'autorità contattante o, nel caso in cui questo non sia indicato, «senza indebito ritardo». Diversamente, con riferimento alla «procedura d'urgenza», il d. lgs. in esame sembra discostarsi da quanto previsto dall'art. 6 della decisione quadro; in particolare, mentre quest'ultimo articolo pone a carico dell'autorità contattata un obbligo di rispondere con urgenza, qualora «l'indagato o l'imputato [sia] sottoposto ad una misura detentiva preventiva o custodia cautelare», l'art. 5 del d. lgs. 29/2016 sembra aver maggiore ampiezza applicativa, potendosi riscontrare episodi di urgenza tutte le volte in cui l'indagato o l'imputato sia genericamente sottoposto ad una qualunque misura cautelare, anche non personale. Tuttavia, tale lettura non sembra trovare conferma nel successivo art. 6 che, nell'indicare il «Contenuto della richiesta di informazione inviata all'autorità di altro Stato membro», alla lett. e richiama la sola «custodia cautelare cui è sottoposto l'indagato o l'imputato», limitando quindi il ricorso alla procedura d'urgenza alle sole ipotesi in cui il soggetto sia sottoposto a privazione della libertà personale.

Se nessun problema di coordinamento con la decisione quadro sorge con riferimento agli artt. 6 e 7 del decreto legislativo, aventi ad oggetto il contenuto della richiesta di informazioni e della risposta da fornire alla richiesta proveniente dall'autorità di altro Stato membro, maggior interesse suscita invece l'art. 8 rubricato «Obbligo di consultazioni dirette». Verificata l'esistenza di procedimenti paralleli, grava sugli Stati l'obbligo di procedere a consultazioni dirette al fine del raggiungimento di un accordo per la concentrazione dei procedimenti in un unico Stato membro, così come auspicato dall'art. 10 della decisione quadro. Tale obbligo incombe sul «procuratore generale presso la corte di appello nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria contattante o contattata», il quale avvierà le consultazioni, dandone notizia al Ministro della Giustizia, cui verrà inoltre fornita la documentazione pertinente e le relative osservazioni. Il Ministro, entro 10 giorni dal ricevimento della documentazione, potrà impedire la concentrazione sulla base di ragioni legate alla messa in pericolo della sicurezza o degli interessi essenziali dello Stato. Il d. lgs. 29/2016 attribuisce quindi sia all'autorità giudiziaria sia al Ministro della Giustizia un compito di controllo sulla compromissione della sicurezza nazionale. Ed infatti, mentre il comma 2 dell'art. 8 del d. lgs. 29/2016 affida al Ministro della giustizia la facoltà impedire la concentrazione dei procedimenti nel caso in cui prevalgano gli interessi nazionali all'esercizio della giurisdizione, il comma 3 del medesimo articolo conferisce al procuratore generale la possibilità di «rifiutare la trasmissione di specifiche informazioni quando la loro comunicazione possa compromettere interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza o la

sicurezza di una persona». Diversamente, la decisione quadro al § 3 dell'art. 10 si limita a prevedere una deroga all'obbligo di procedere allo scambio di informazioni qualora queste possano «arrecare pregiudizio a interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza ovvero compromettere la sicurezza di una persona»³¹.

Ferma restando la possibilità di un "veto politico" da parte del Ministro, la decisione sulla concentrazione del procedimento dovrà essere adottata direttamente dalle autorità giudiziarie coinvolte sulla base di una serie di criteri guida elencati nel comma 3 dell'art. 8 del decreto legislativo e che richiamano quelli previsti nel considerando n. 9 della decisione quadro. Anche in questo caso, si tratta di un catalogo aperto, non vincolante e non gerarchicamente ordinato, tra cui rileva, come ricordato dalla relazione di accompagnamento al decreto legislativo, «soprattutto, l'apprezzamento del luogo in cui si è verificata la maggior parte degli atti criminali o di maggior danno, il luogo di residenza dell'accusato e la possibilità di ottenerne l'estradizione».

In linea con quanto previsto dall'art. 12 della decisione quadro, l'art. 9 d. lgs. 29/2016 attribuisce quindi ad Eurojust il compito di risolvere – seppur in modo non vincolante – il conflitto di giurisdizione nell'ipotesi in cui le consultazioni dirette tra gli Stati membri non abbiano dato esito positivo e sempre che la questione rientri nell'ambito di competenza previsto dall'art. 4 della decisione 2002/187/GAI, come successivamente modificata dalla decisione 2009/426/GAI.

Passando invece ad esaminare il contenuto del Capo II del d. lgs. 29/2016, l'art. 10 precisa che l'avvio delle consultazioni dirette non produce, quale effetto, la sospensione del procedimento ma della sola attività decisoria. Tuttavia, come precisato nel comma 2 dell'art. 10, tale sospensione e il conseguente divieto di pronuncia della sentenza «non può avere durata superiore ai 20 giorni». Ciò appare in linea con quanto previsto dal considerando n. 11 della decisione quadro in cui si precisa che «[f]inché non sia raggiunto un consenso sulla concentrazione dei procedimenti penali, le autorità nazionali competenti degli Stati membri dovrebbero poter proseguire un procedimento penale per qualsiasi reato che rientri nella loro giurisdizione nazionale».

Infine l'art. 11 del decreto legislativo rubricato «Effetti della concentrazione dei procedimenti», specifica che, in caso di consenso sulla concentrazione dei procedimenti in Italia: *a*) si deve tenere conto del periodo di custodia cautelare eventualmente scontata all'estero dall'indagato o imputato ai fini del computo della durata massima della custodia cautelare (art. 303 co. 4 Cpp), della sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare e della pena espiata senza titolo (artt. 304 e 657 Cpp); *b*) gli atti probatori raccolti all'estero sono utilizzabili compatibilmente con quanto disposto dalla legge italiana. Diversamente, qualora a seguito di accordo venga riconosciuta la giurisdizione dell'altro Stato, il giudice italiano dovrà dichiarare la sopravvenuta improcedibilità. Entrambi gli esiti vengono

³¹ Più generico è invece il contenuto del considerando n. 11 della decisione quadro il quale prevede l'assenza di un obbligo da parte di uno Stato membro alla rinuncia o all'esercizio della giurisdizione - non delle consultazioni - contro la propria volontà.

comunicati al Ministro della giustizia dal procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria contattante o contattata.

4. L'assenza di una disciplina nazionale organica in materia di litispendenza europea, porta inevitabilmente ad interrogarsi sulla compatibilità dei meccanismi di risoluzione dei conflitti giurisdizionali previsti dalla decisione quadro del 2009 (e del relativo d. lgs. 29/2016) con alcuni principi costituzionali, quali quelli previsti dagli artt. 24, 25 e 112 Cost.³².

Con riferimento alla garanzia costituzionale che assicura a ciascun individuo il diritto a non essere distolto dal proprio giudice naturale precostituito per legge, la carenza di criteri predeterminati per la risoluzione del conflitto di giurisdizione potrebbe, quantomeno ad una prima lettura, portare ad una compromissione di tale principio. Tuttavia, sul punto appare utile precisare che la Corte costituzionale, già con la sentenza 27.6.1973 n. 96, ha chiarito che l'eventuale rinuncia da parte dell'ordinamento italiano all'esercizio dell'azione in favore di un'altra giurisdizione straniera non contrasta con la garanzia di cui all'art. 25 Cost. nella misura in cui «la nozione di giudice naturale non si cristallizza nella determinazione legislativa di una competenza generale, ma si forma anche di tutte quelle disposizioni le quali derogano a tale competenza "sulla base di criteri che razionalmente valutano i disparati interessi posti in gioco dal processo"»³³. Pertanto «lo spostamento di competenza a favore di altro giudice, anch'esso precostituito, non costituisce violazione dell'art. 25, primo comma, della Costituzione». Più di recente, inoltre, gli stessi Giudici di Palazzo della Consulta, con la sentenza 12.10.1990 n. 446, hanno limitato l'operatività del principio del giudice nazionale solo «alla disciplina delle competenze dei giudici all'interno dell'ordinamento», risolvendo definitivamente qualunque dubbio circa la possibile violazione dell'art. 25 Cost. nel caso di cessione di giurisdizione da parte del giudice italiano³⁴.

Quindi, se il recepimento della decisione quadro non sembra aver scalfito la garanzia di cui all'art. 25 Cost., discorso in parte diverso deve essere fatto con riferimento all'art. 112 Cost.

Come si è cercato di mettere in evidenza, la scelta europea di non prevedere dei criteri rigidi di risoluzione del conflitto di giurisdizione (v. considerando n. 9), unitamente all'impossibilità di obbligare uno Stato membro a rinunciare o a esercitare la propria giurisdizione senza il suo consenso (v. considerando n. 11), sembrano voler scongiurare – quantomeno in astratto – il rischio di una possibile lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Il legislatore italiano, pur avendo preferito trasporre nel testo del decreto legislativo i diversi “criteri guida” della risoluzione del conflitto, non ha voluto abbandonare la linea di prudenziale

³² Sul punto cfr. L. Luparia, *La litispendenza internazionale*, cit., 116, cui si rinvia per ulteriori riferimenti dottrinali.

³³ C. cost., 27.6.1973 n. 96 in *GCos* 1973, 975, con nota di P. Petta, *La Costituzione e la Convenzione sullo status delle truppe N.A.T.O.*

³⁴ C. cost., 12.10.1990 n. 446, in *CP* 1991, 1000, con nota di L. Salazar, *Nuovo riconoscimento da parte del Giudice delle leggi del principio la loi suit le drapeau*.

imboccata dal legislatore europeo. Ed infatti, nella stessa relazione illustrativa al decreto legislativo, il legislatore aveva avuto cura di precisare che, nell'ipotesi di "cessione" della giurisdizione, il principio di obbligatorietà dell'azione penale non avrebbe subito alcun pregiudizio, stante la superfluità o inutilità del doppio procedimento.

Senza presunzione di completezza, è utile a tal proposito ricordare che il principio di cui all'art. 112 Cost. non impone l'esercizio dell'azione penale in relazione ad ogni *notitia criminis*, ma richiede un controllo sulla superfluità o inutilità del giudizio, da individuarsi sulla base della idoneità degli elementi acquisiti in fase di indagini preliminari a sostenere l'accusa in giudizio, così come chiarito dall'art. 125 NAttCp.

Non solo. Come la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire³⁵, la superfluità o l'inutilità dell'azione penale deve essere rintracciata anche in tutte le ipotesi in cui sussista un altro procedimento penale in relazione al medesimo fatto e pendente in altro Paese dell'Unione europea reputato più idoneo ad occuparsene. Ed infatti, in tale intervento la Corte di cassazione ha avuto cura di precisare che il principio del *ne bis in idem* rappresenta «l'espressione di un principio più ampio che, anche in assenza di una sentenza irrevocabile, rende la duplicazione dello stesso processo incompatibile con le strutture fondanti dell'ordinamento processuale e ne permette la rimozione con l'impiego di rimedi enucleabili dal sistema».

Se questo è l'approdo giurisprudenziale cui è giunto il Supremo collegio, è possibile affermare che, per dare contestuale applicazione al divieto di *bis in idem* europeo e al principio di obbligatorietà dell'azione penale, è sufficiente che, in relazione al medesimo fatto ed alla medesima persona, si stia svolgendo un procedimento davanti ad uno Stato dell'Unione. In questo senso appare condivisibile la scelta di rendere obbligatorie le sole fasi di instaurazione di un rapporto informativo e di consultazione tra gli Stati, e non anche quella di risoluzione del conflitto. Inoltre, l'assenza di criteri tassativi e gerarchicamente ordinati volti a risolvere in astratto il conflitto di giurisdizione permette agli Stati il raggiungimento di un accordo, senza pregiudicare la volontà degli stessi di preservare la propria giurisdizione, potendo tenere in debita considerazione le specificità dei casi di volta in volta oggetto di valutazione. Pertanto, se nessun obbligo è previsto in capo agli Stati in ordine alla risoluzione del conflitto, la decisione quadro – e di conseguenza il decreto legislativo di attuazione della stessa – sembrano aver imboccato la strada della "prudenza", nella misura in cui forniscono agli Stati membri tutti gli strumenti necessari per poter pervenire ad un accordo, senza imporlo.

Un punto di criticità potrebbe essere invece individuato nell'assenza di un coinvolgimento delle parti private nella procedura di risoluzione del conflitto di giurisdizione o nell'impossibilità di far valere anche *ex post* l'illegittimità dell'accordo davanti ad un organo giurisdizionale. Ed infatti, come si è avuto modo di sottolineare, sia la decisione quadro sia il d. lgs. 29/2016 si limitano a prendere in considerazione, quali criteri di risoluzione della litispendenza, anche la posizione dell'indagato e dell'imputato e la maggior tutela delle parti offese. Tuttavia, a

³⁵ Cfr. Cass. S.U. 28.6.2005 n. 34655, Donati, in *DPP* 2006, 719.

differenza dei precedenti progetti europei (v., ad esempio, lo studio di Friburgo), entrambi gli atti omettono l'introduzione di disposizioni volte a garantire il diritto dell'accusa o della persona offesa ad interloquire con le autorità procedenti al fine del raggiungimento di un accordo sulla giurisdizione. Ed infatti, mentre come si è visto, il considerando n. 17 della decisione quadro aggira la questione, demandando alla legislatore nazionale la facoltà di intervenire con una legislazione *ad hoc* volta a tutelare i diritti difensivi dei soggetti coinvolti, il legislatore italiano non ha voluto accogliere tale invito, dimostrando sul punto una totale indifferenza. Pertanto, nel bilanciamento tra le esigenze derivanti da una «efficiente e corretta amministrazione della giustizia» e la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti nel procedimento, la legislazione nazionale sembra voler propendere per la prima, non essendo nel testo del d. lgs. 29/2016 previsto per le parti private alcuna possibilità di intervento nella procedura, né l'opportunità di presentare al procuratore generale osservazioni scritte utili ai fini del raggiungimento di una «soluzione efficace».

Dunque, se sotto i primi due profili (relativi al rispetto degli artt. 25 e 112 Cost.), la soluzione adottata dal legislatore italiano non sembra far emergere particolari punti di criticità, diversamente, la scelta di non coinvolgere l'imputato o la persona offesa nella soluzione del conflitto di giurisdizione appare maggiormente discutibile, potendo in concreto porre dei problemi di compatibilità con l'art. 24 Cost. Perciò, il margine di manovra concesso agli Stati nella composizione del conflitto di giurisdizione, se da un lato garantisce una maggiore compatibilità con i principi di doverosità dell'azione penale e della "naturalità del giudice", dall'altro potrebbe comportare, proprio per la sua indeterminatezza, un *vulnus* per la certezza delle situazioni giuridiche del singolo individuo. Ed è proprio sotto questo profilo che si rende quindi auspicabile un futuro intervento da parte del legislatore europeo o, forse ancor meglio, di quello italiano.