

NE BIS IN IDEM: LE CORTI EUROPEE FRA STATO E INDIVIDUO

di Lorenzo Bigazzi

(*Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche
Università di Siena*)

Il contributo si concentra sulle diverse declinazioni del *ne bis in idem* europeo. Il divieto di un secondo giudizio, principio tanto classico quanto in continua evoluzione, ha man mano trovato sempre più posto nella giurisprudenza di Strasburgo e Lussemburgo, essendo ormai divenuto un indiscusso diritto fondamentale della persona. L'articolo si sofferma su tre snodi essenziali della garanzia. Il primo è quello del "medesimo fatto", il presupposto essenziale del *ne bis in idem*. Il secondo si lega, invece, al doppio binario punitivo e, dunque, all'ampiezza della risposta sanzionatoria che gli Stati possono mettere in atto. Da ultimo, viene messa in evidenza la dimensione transnazionale del *ne bis in idem*, ottima cartina di tornasole per saggiare lo stato di avanzamento della cooperazione tra Stati in un'organizzazione sovranazionale come l'Unione Europea.

The contribution focuses on the different interpretations of the European *ne bis in idem* principle. The prohibition of a second trial, a principle that is as classic as it is constantly evolving, has gradually found its place in the case law of Strasbourg and Luxembourg, having now become an undisputed fundamental right of the individual. The paper focuses on three essential aspects of the guarantee. The first is that of the "same offence", the essential prerequisite of *ne bis in idem*. The second relates to the double track sanctioning systems and, therefore, to the scope of the overall punitive response that States can implement. Finally, the transnational dimension of *ne bis in idem* is highlighted, as it is an excellent litmus test for gauging the state of progress of cooperation between States in a supranational organization such as the European Union.

Ne bis in idem – medesimo fatto – trasferimento procedimenti penali

Double jeopardy – same offence – transfer of criminal proceedings

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il requisito oggettivo. – 3. Il doppio binario sanzionatorio. – 4. Il *ne bis in idem* transnazionale nello spazio europeo – 5. Segue... il Regolamento europeo sul trasferimento dei procedimenti penali come prevenzione della litispendenza.

1. Risulta particolarmente appropriato parlare del divieto di un secondo giudizio nella sua dimensione europea. Infatti, non è agevole individuare un altro principio che, per quanto così "classico", debba così tanto della sua conformazione attuale alle fonti sovranazionali e, in particolare, all'art. 4 Prot. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza). Una Corte chiamata a pronunciarsi in tema di *ne bis in idem* è tenuta

ad operare un bilanciamento inevitabile tra due estremi opposti: la pretesa punitiva statale e la quiete individuale. L'articolo intende offrire una panoramica dei diversi bilanciamenti a cui sono giunte le Corti europee in tre ambiti fondamentali del *ne bis in idem*, con anche i conseguenti riverberi nella giurisprudenza nazionale.

2. Un primo ambito di interesse è quello legato al requisito oggettivo del divieto e, dunque, alla nozione di “medesimo fatto” ex art. 649 Cpp. Come noto, con la sentenza n. 200 del 2016¹, la Corte costituzionale ha ritenuto di uniformare la nozione italiana di “medesimo fatto” alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale, nell'interpretare il *ne bis in idem* convenzionale, ha affermato che esso debba operare tra due reati scaturenti da fatti identici o che sono sostanzialmente gli stessi, intesi come un insieme di concrete circostanze fattuali inestricabilmente legate nel tempo e nello spazio². In particolare, la Consulta ha stabilito che a rilevare nella nozione di “fatto” debbano essere gli elementi oggettivi della fattispecie declinati nella loro dimensione naturalistica (condotta, evento e nesso causale), escludendo qualunque rilevanza del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. In tal modo, pur superata l'automatica esclusione del *ne bis in idem* in qualunque ipotesi di concorso formale³, rimane vero che, nel caso di concorso che coinvolga almeno un reato di evento, il giudicato sul primo illecito non preclude un nuovo accertamento sul secondo, stante, appunto, la diversità di un elemento oggettivo. Eppure, la rigidità di tale impostazione non appare perfettamente allineata alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale sembra, in verità, operare un bilanciamento maggiormente teso verso gli interessi dell'imputato.

In primo luogo, la Corte costituzionale rifiuta di identificare il “fatto” nella mera condotta, soluzione che segnerebbe la massima estensione della tutela offerta all'imputato già giudicato.

In particolare, la Consulta richiama delle decisioni della Corte europea⁴ nelle quali sembrerebbe essere attribuita una certa rilevanza anche all'oggetto fisico su cui ricade

¹ C. cost., 21.7.2016 n. 200, in CP 2017, 60 ss., con note di D. Pulitanò, *La Corte costituzionale sul ne bis in idem*, e P. Ferrua, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*.

² Il riferimento è a C. eur. GC, 10.2.2009, *Zolotukhin v. Russia*, par. 81 ss., in *hudoc.echr.coe.int*.

³ In questo senso, invece, andava la precedente giurisprudenza di legittimità. *Ex multis*, tra le più recenti, cfr. Cass. 21.3.2016 n. 11918, in CP 2016, 3735: «La preclusione del “*ne bis in idem*” non opera ove tra i fatti già irrevocabilmente giudicati e quelli ancora da giudicare sia configurabile un'ipotesi di “concorso formale di reati”, potendo in tal caso la stessa fattispecie essere riesaminata sotto il profilo di una diversa violazione di legge [...]».

⁴ V. C. cost. 200/2016, cit., par. 5 *Considerato in diritto*.

l'azione o l'omissione, mentre non potrebbe comunque escludersi che nella nozione di "fatto" rientri anche l'intero evento naturalistico⁵. Tuttavia, è da segnalare che due dei precedenti in questione riguardano aggressioni fisiche, mentre uno concerne comportamenti abusanti e irrispettosi. In questi casi concreti, il "fatto" non varia solo al variare della vittima, dato che la diversità della vittima presuppone anche la diversità della condotta (percuotere Tizio e percuotere Caio richiede due azioni).

Altro aspetto critico è quello che riguarda il bilanciamento del principio del *ne bis in idem* con gli obblighi di tutela penale previsti dagli artt. 2 e 3 Cedu (diritto alla vita e divieto di tortura). Nella sentenza *Marguš v. Croatia*⁶, la Corte Edu avrebbe affermato l'inoperatività del *ne bis in idem* dopo una precedente condanna per crimini di guerra, segno che dal contesto convenzionale non sembrerebbero emergere spunti tali da far propendere per la nozione più ampia possibile di "fatto"⁷. Tuttavia, il caso "*Marguš*" non riguarda affatto la nozione di *idem*, quando, piuttosto, quella di *bis*: la precedente condanna, infatti, era venuta meno a seguito di amnistia, considerata un ostacolo inaccettabile alla persecuzione di crimini contro la popolazione civile. Non sembra potersi affermare, di conseguenza, che la nozione di *idem factum* abbia un margine di relatività in base a considerazioni legate alla gravità del caso concreto o ad istanze di giustizia sostanziale.

D'altro canto, la giurisprudenza di Strasburgo offre decisioni che sembrano non pienamente compatibili con le conclusioni tratte dalla Consulta⁸.

Nella pronuncia *Maresti v. Croatia*⁹, ad esempio, si è ritenuto precluso un accertamento per lesioni personali a seguito di una precedente condanna per un reato di disturbo all'ordine pubblico. Questo nonostante il primo reato, fondato sull'aggressione fisica al medesimo soggetto, non presentasse tra i propri elementi costitutivi, appunto, l'evento naturalistico "lesioni". In termini ancora più espliciti si pone la decisione *Igor Tarasov v. Ukraine*¹⁰. Un soggetto entra in un bar, dà in

⁵ Trattasi delle sentenze C. eur., 14.1.2014, *Muslija v. Bosnia*, par. 34, in *hudoc.echr.coe.int*; C. eur., 12.12.2013, *Khmel v. Russia*, par. 65, in *hudoc.echr.coe.int*; C. eur., 23.6.2015, *Butnaru et Bejan-Piser c. Roumanie*, par. 37, in *hudoc.echr.coe.int*.

⁶ C. eur. GC, 27.5.2014, *Marguš v. Croatia*, par. 128, 139 ss., in *hudoc.echr.coe.int*.

⁷ V. C. cost. 200/2016, cit., par. 6 *Considerato in diritto*.

⁸ In dottrina, nel senso per cui la giurisprudenza di Strasburgo non valorizzerebbe asetticamente gli elementi costitutivi delle fattispecie, bensì l'inestricabile complesso di circostanze fattuali nelle quali i reati imputati in sequenza si perfezionano, v. B. Lavarini, *Il "fatto" ai fini del ne bis in idem tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *PPG 2017*, 65 s.; M. Bontempelli, *Ne bis in idem e litispendenza*, in *Il ne bis in idem*, a cura di A. Mangiaracina, Torino, 2021, 150.

⁹ C. eur., 26.5.2009, *Maresti v. Croatia*, par. 63, in *hudoc.echr.coe.int*.

¹⁰ C. eur., 16.6.2016, *Igor Tarasov v. Ukraine*, in *hudoc.echr.coe.int*.

escandescenza agitando in modo pericoloso la gamba di una sedia, minaccia atti di violenza e viene così condannato per un reato minore di disordine. In seguito, viene processato per il più serio reato di “atti di disordine” aggravati: nello stesso episodio, utilizzando in parte la medesima gamba di sedia, avrebbe colpito parte del personale del bar, cagionando anche lievi danni fisici e danneggiando la proprietà. La Corte di Strasburgo non valorizza meccanicamente, come pur avrebbe potuto, la diversità di condotte, di oggetti fisici materiali o di eventi naturalistici tra i reati contestati, ma, nell’affermare comunque l’operatività del *ne bis in idem* convenzionale nel caso di specie, rileva la medesimezza di un prolungato episodio criminoso, dal quale nella prima imputazione erano stati artificiosamente estratti soltanto alcuni avvenimenti¹¹. Nel dettaglio, la stessa Corte evidenzia che un corretto e pieno inquadramento giuridico dell’avvenimento sarebbe stato possibile fin dal primo giudizio, visto che la polizia, giunta sul posto nell’immediatezza dei fatti, aveva avuto modo di accertare l’accaduto nel suo complesso¹².

In definitiva, sembra potersi affermare che, ovviamente, la presenza di eventi diversi scaturenti dalla stessa condotta integri due “fatti” distinti, ciascuno suscettibile di essere perseguito. Eppure, per valorizzare a pieno la natura *processuale* della garanzia del *ne bis in idem*, la giurisprudenza europea sembra offrire coordinate sufficienti per sostenere che, laddove un reato scaturente dallo stesso contesto fattuale e temporale di quello già giudicato fosse conosciuto (o avrebbe dovuto esserlo secondo l’ordinaria diligenza) fin dal tempo della prima imputazione, allora esso avrebbe dovuto essere accertato nel primo e unico giudizio, per ridurre al minimo l’esposizione processuale dell’imputato.

3. Un secondo tema di interesse è quello che riguarda il cd. “doppio binario sanzionatorio”, nel quale una singola trasgressione comporta una duplice reazione, penale e amministrativa, da parte dell’ordinamento¹³. Come noto, nel caso “*Grande Stevens*”¹⁴ la Corte Edu aveva operato un bilanciamento a tutto vantaggio dell’imputato: l’irrogazione di una sanzione amministrativa, ma sostanzialmente penale secondo i cd. criteri *Engel*¹⁵, non avrebbe consentito l’avvio di un procedimento

¹¹ C. eur., 16.6.2016, *Igor Tarasov v. Ukraine*, par. 27 s.

¹² C. eur., 16.6.2016, *Igor Tarasov v. Ukraine*, par. 28.

¹³ Si veda A. Procaccino, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell’apparato. Il doppio processo come pena*, Torino 2022, 263 ss.

¹⁴ C. eur., 4.3.2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in *hudoc.echr.coe.int*.

¹⁵ Di recente, sulla possibile natura sostanzialmente penale delle sanzioni amministrative, con conseguente

penale per un reato integrato dai medesimi fatti storici. In seguito, con la pronuncia *A and B v. Norway*¹⁶, il bilanciamento si è mosso considerevolmente verso gli interessi dello Stato, il quale può adesso prevedere una risposta multilivello retta su sistemi sanzionatori integrati. Perché questa duplicazione procedimentale sia compatibile con il *ne bis in idem* convenzionale, i procedimenti devono essere avvinti da una sufficiente connessione sostanziale e temporale¹⁷. Quanto al primo profilo: a) i procedimenti devono perseguire fini complementari e distinti¹⁸; b) la duplicazione deve costituire una conseguenza prevedibile della violazione; c) i procedimenti devono essere il più possibile collegati in modo tale da evitare una totale duplicazione nella valutazione delle prove e nell'accertamento dei fatti¹⁹; d) deve essere previsto un meccanismo compensativo che consenta di mantenere il cumulo delle sanzioni entro un limite di proporzionalità²⁰. Quanto alla connessione temporale, invece, il secondo procedimento deve essere condotto in modo da non protrarsi per troppo tempo oltre la conclusione del primo, bilanciando corretta amministrazione della giustizia ed esigenze individuali di certezza²¹.

Nonostante la netta virata nella propria giurisprudenza, la Corte di Strasburgo ha sempre continuato a valorizzare tutti i criteri in questione e, dunque, la dimensione processuale del *ne bis in idem*, senza mai appiattirsi su considerazioni di mera proporzionalità della risposta sanzionatoria complessiva²².

estensione delle garanzie penalistiche al procedimento amministrativo, v. C. eur., 11.9.2025, *Mereghetti c. Italia*, in *LS 2026*, 98 ss., con nota di M. Scoletta, *More of the same: le sanzioni pecuniarie amministrative (comprese quelle della Banca d'Italia) sono "materia penale"*.

¹⁶ C. eur. GC, 15.11.2016, *A and B v. Norway*, in *hudoc.echr.coe.int*.

¹⁷ Cfr. C. eur. GC, 15.11.2016, *A and B v. Norway*, par. 130 ss.

¹⁸ Sulla difficoltà di individuare i differenti fini serviti da sanzione penale e amministrativa, ma sostanzialmente penale, cfr. A. Perrone, *Il criterio della "sufficiently close connection" ed il suo rapporto con il principio del ne bis in idem sanzionatorio nella giurisprudenza della corte Edu*, in *DPT 2018*, 1140 ss. Cfr. anche A. Procaccino, *op. cit.*, 283 s.

¹⁹ Ciò non fa comunque venir meno i differenti *standard* probatori tra giudizi diversi. Sul punto, ancora, A. Perrone, *op. cit.*, 1147 ss.

²⁰ La proporzionalità, come limite alla potestà punitiva, deve essere intesa come «rapporto di adeguatezza» tra la sanzione e la gravità della trasgressione contestata. Sul punto, F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino 2021, 122.

²¹ Circa la difficoltà di estrapolare dalla giurisprudenza di Strasburgo coordinate suscettibili di un'applicazione generale che prescindano dal caso concreto, F. Viganò, *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22.5.2017, par. 7; A. Procaccino, *op. cit.*, 291 ss.

²² Si veda la pronuncia C. eur., 16.4.2019, *Bjarni Ármannsson v. Island*, in *www.penalecontemporaneo.it* 7.5.2019, con nota di A. Galluccio, *Non solo proporzione della pena: la Corte Edu ancora sul bis in idem*. Cfr. anche C. eur., 6.6.2019, *Nodet v. France*, in *www.penalecontemporaneo.it* 17.6.2019, con nota di M. Scoletta, *Il ne bis in idem "preso sul serio": la Corte Edu sulla illegittimità del doppio binario francese in materia di abusi di mercato (e i possibili riflessi nell'ordinamento italiano)*; C. eur. 18.5.2017, *Jóhannesson and others v. Iceland*, in

A tal proposito, è stata la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, ponendosi nel solco tracciato dalla Corte di Strasburgo, ha operato il successivo passaggio della "processualizzazione" della stessa proporzionalità. Nelle cause riunite "*Di Puma e Zecca*"²³ la Corte di Lussemburgo ha ritenuto che un proscioglimento penale che escluda il fatto storico o la riconducibilità dello stesso all'imputato renda sproporzionato un ulteriore accertamento amministrativo, ma teso all'irrogazione di una sanzione sostanzialmente penale, per la stessa presunta trasgressione²⁴. La sproporzione, nel caso di specie, non avrebbe riguardato la risposta sanzionatoria (che nel primo procedimento non c'era stata), ma ad essere sproporzionati sarebbero stati proprio l'angoscia e il peso di un ulteriore accertamento sostanzialmente penale rispetto alla tutela dell'interesse unionale alla stabilità dei mercati finanziari²⁵. Più di recente, la Corte d'appello di Milano²⁶ ha esteso le medesime considerazioni anche al caso di precedente archiviazione per motivi di merito emessa in camera di consiglio, a seguito dell'opposizione presentata dalla Consob. Per l'appunto, la nozione di "decisione definitiva" che innesca il *ne bis in idem* secondo la Corte di Giustizia prescinde dal passaggio in giudicato, essendo di per sé sufficiente che la decisione sia munita di forza preclusiva nell'ordinamento in cui viene resa (anche se allo stato degli atti)²⁷ e che escluda nel merito la fondatezza dell'accusa a seguito di un'istruttoria sufficientemente approfondita²⁸.

www.penalecontemporaneo.it, 22.5.2017), con nota di F. Viganò, *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari*. Una piena valorizzazione di tutti i criteri è stata operata anche in materia di doppio binario per violazione del diritto d'autore da C. cost., 16.6.2022 n. 149, in *www.sistemapenale.it*, 23.6.2022, con nota di M. Scoletta, *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*.

²³ C.G.U.E, 20.3.2018, *Di Puma e Zecca*, in *eur-lex.europa.eu*.

²⁴ C.G.U.E, 20.3.2018, *Di Puma e Zecca*, p. 41 ss. La duplicazione procedimentale per lo stesso fatto storico, integrante una compressione del *ne bis in idem* unionale ex art. 50 Carta di Nizza, può avvenire solo nel solco consentito dall'art. 52 par. 1 della stessa Carta, il quale stabilisce che le limitazioni previste ai diritti sanciti dalla Carta debbano rispettare, tra gli altri, il requisito della proporzionalità.

²⁵ Si veda R.A. Ruggiero, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, Torino 2022, 164 s. Sembra questo il principio ispiratore dell'art. 119 par. 1 d.lgs. 14.11.2024 n. 175 (Testo unico della giustizia tributaria): «La sentenza irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, pronunciata in seguito a dibattimento nei confronti del medesimo soggetto e sugli stessi fatti materiali oggetto di valutazione nel processo tributario, ha, in questo, efficacia di giudicato, in ogni stato e grado, quanto ai fatti medesimi».

²⁶ App. Milano, 6.7.2023, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 4.9.2023, con nota di T. Politi, R. Cucci, *Insider trading e sanzioni Consob: ne bis in idem anche in caso di archiviazione e standard probatorio del ragionevole dubbio*.

²⁷ Sul requisito della preclusione rispetto ad un successivo esercizio dell'azione penale, già C.G.U.E, 22.12.2008, *Turanský*, pp. 36, 40, in *eur-lex.europa.eu*; più di recente, v. C.G.U.E, 5.6.2014, *M*, in *eur-lex.europa.eu*.

²⁸ Cfr. C.G.U.E, 10.3.2005, *Miraglia*, in *eur-lex.europa.eu*; C.G.U.E, 29.6.2016, *Kossowski*, p. 54, in *eur-lex.europa.eu*;

4. Il terzo aspetto rilevante in questa sede è il *ne bis in idem* transnazionale nell'ambito dell'Unione Europea. L'art. 50 della Carta di Nizza, infatti, prevede un *ne bis in idem* che opera orizzontalmente in tutta l'Unione, così che il soggetto destinatario di una decisione definitiva non può essere sottoposto a nuovo procedimento penale in un qualunque Stato membro²⁹. Anche l'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen (Caas) prevede il *ne bis in idem* transnazionale, strumentale alla piena realizzazione della libera circolazione delle persone³⁰. Tuttavia, il *ne bis in idem* contemplato dalla Caas ha delle limitazioni che il *ne bis in idem* unionale, in quanto incondizionato, non conosce. Ciò ha destato inevitabili problematiche applicative, dato che quasi tutti gli Stati membri dell'Unione Europea sono parte dell'area Schengen e viceversa. In realtà, lo strumento interpretativo per risolvere la questione è costituito dalle *Spiegazioni* all'art. 50 Carta di Nizza³¹, le quali esplicitano che le limitazioni previste dalla Caas sono compatibili con il *ne bis in idem* unionale nella misura in cui superano la soglia posta dall'art. 52 par. 1 Carta di Nizza. La norma stabilisce che le eventuali limitazioni ai diritti contemplati dalla Carta sono possibili solo se: a) sono previste dalla legge, b) rispettano il contenuto essenziale del diritto; c) sono proporzionate; d) sono necessarie a rispondere a finalità di interesse generale o a tutelare diritti e libertà altrui.

Già da tempo, nella pronuncia "*Spasic*"³², la Corte di Giustizia ha sancito la compatibilità con l'art. 52 par. 1 Carta di Nizza della cd. "condizione di esecuzione" prevista dall'art. 54 Caas: il *ne bis in idem* opera a patto che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione, al fine di evitare situazioni di impunità del soggetto condannato³³.

C.G.U.E, 25.1.2024, *Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova*, p. 53 ss., in www.penaledp.it, 1.2.2024. In dottrina, v. B. Nascimbene, *Ne bis in idem: questioni attuali alla luce dell'interpretazione della Corte di Giustizia e della Corte EDU*, in www.sistemapenale.it, 3.3.2025.

²⁹ Resta fermo il requisito richiesto dall'art. 51 par. 1 Carta di Nizza, il quale prevede che le disposizioni della Carta si applichino «[...] esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione Europea». Con la sentenza C.G.U.E, 26.2.2013, *Fransson*, in eur-lex.europa.eu, la Corte di Lussemburgo ha interpretato estensivamente la formulazione letterale della Carta, facendo sì che l'art. 51 operi ogniqualvolta la normativa nazionale interferisca con un ambito rientrante nella competenza dell'Unione.

³⁰ Cfr. C.G.U.E, 11.2.2003, *Gözütok e Brügge*, p. 38, in eur-lex.europa.eu.

³¹ *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, art. 50, in eur-lex.europa.eu.

³² C.G.U.E, 27.5.2014, *Spasic*, in eur-lex.europa.eu.

³³ In senso conforme, N. Recchia, *Il ne bis in idem transnazionale nelle fonti comunitarie. Questioni risolte e nodi problematici alla luce delle recenti sentenze della Corte di giustizia*, in *RIDPP* 2015, 1388 ss. L'Autore puntualizza che la necessità della limitazione sia suscettibile di venir meno al progredire degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale.

Ben più problematiche, invece, sono le riserve *ex art. 55 par. 1 lett. a, b e c Caas*. Lo Stato che se ne sia avvalso con apposita dichiarazione unilaterale non è tenuto a rispettare il *ne bis in idem* quando: *a)* i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti, anche in parte, sul proprio territorio, ma non anche sul territorio dello Stato in cui la sentenza è stata resa; *b)* quando i fatti costituiscono un reato contro la sicurezza o gli interessi essenziali dello Stato; *c)* quando i fatti sono stati commessi da un pubblico ufficiale in violazione dei doveri del proprio ufficio.

La natura di queste limitazioni è tale da lasciare dubbi circa la loro compatibilità con la Carta di Nizza. In particolare, sembra potersi dubitare che siano rispettose del contenuto essenziale del *ne bis in idem*: non si tratta di eccezioni che perfezionano la regola, laddove questa, senza eccezioni, fallirebbe; bensì che la smentiscono creando delle situazioni in cui il diritto è totalmente compresso a vantaggio della sovranità statale³⁴.

Eppure, nella sentenza “*MR*”³⁵, la Corte di Lussemburgo ha sostenuto la compatibilità di una dichiarazione con cui la Germania si era avvalsa dell’eccezione *ex art. 55 par. 1 lett. b Caas*, peraltro, con considerazioni che sembrano suscettibili di essere estese in futuro anche alle altre due lettere³⁶. Nel dettaglio, la riserva riguardava il caso in cui si procedesse per il reato di costituzione di associazioni criminali. La Corte ha, innanzitutto, riscontrato che l’eccezione sarebbe prevista dalla legge, ovvero, direttamente dall’art. 55 *Caas*³⁷. In secondo luogo, essa sarebbe anche conforme al contenuto essenziale del diritto³⁸. In particolare, la Corte richiama un proprio precedente, la causa “*bpost*”³⁹, per sostenere che il cumulo di procedimenti e di sanzioni sia compatibile con il contenuto essenziale dell’art. 50 Carta di Nizza qualora avvenga in ragione di normative diverse e per tutelare obiettivi distinti. Nel caso di specie, dunque, il nuovo procedimento sarebbe stato promosso per il distinto fine di tutelare gli interessi essenziali direttamente riconducibili allo Stato tedesco⁴⁰. Di

³⁴ Dello stesso avviso, in dottrina, S. Fasolin, *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, Padova 2015, 129 ss.; B. Galgani, *Ne bis in idem e spazio giudiziario europeo*, in *Il ne bis in idem*, a cura di A. Mangiaracina, Torino 2021, 245 s.

³⁵ C.G.U.E, 23.3.2023, *MR*, in www.sistemapenale.it, 3.8.2023, con nota di V. Oddi, *Sulla validità delle eccezioni al ne bis in idem tra acquis di Schengen e Carta di Nizza*.

³⁶ Viene così definitivamente smentita la tesi secondo la quale le dichiarazioni unilaterali di riserva degli Stati non sarebbero più valide perché non puntualmente richiamate nel Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam che ha integrato l’*acquis* di Schengen nel diritto euro-unitario. Sul punto, cfr. S. Fasolin, *op. cit.*, 110 s.

³⁷ C.G.U.E, 23.3.2023, *MR*, p. 50.

³⁸ C.G.U.E, 23.3.2023, *MR*, p. 52 ss.

³⁹ C.G.U.E, 22.3.2022, *bpost SA*, p. 43, in eur-lex.europa.eu.

⁴⁰ C.G.U.E, 23.3.2023, *MR*, p. 56.

conseguenza, anche la terza condizione viene riscontrata: la limitazione risponde ad un interesse generale. Da ultimo, la riserva sarebbe anche proporzionata, perché la compressione del diritto sarebbe limitata allo stretto necessario per la tutela dell'interesse in questione⁴¹.

Tornando al contenuto essenziale del diritto, tuttavia, è da rilevare come il richiamo al precedente “*bpost*” non sembri totalmente convincente. La sentenza in esame, infatti, si pone coerentemente all'interno della giurisprudenza consolidata in tema di doppio binario sanzionatorio nazionale, ma non sembra suscettibile di essere automaticamente trasposta a livello transnazionale. In quest'ultima ipotesi, infatti, è fisiologico che gli obiettivi perseguiti siano sempre distinti, dato che ogni Stato agisce nella tutela del proprio interesse nazionale.

In definitiva, il bilanciamento a vantaggio dello Stato a cui giunge la Corte di Giustizia non pare pienamente soddisfacente. È da segnalare, infatti, che le riserve *ex art. 55 Caas* sono ormai datate e restano figlie di un tempo, il 1990, rispetto al quale il processo di integrazione europea ha compiuto considerevoli passi in avanti. Ad oggi, dunque, vi sarebbe stato spazio per una pronuncia diversa⁴², più pronta a far prevalere le istanze di tutela individuale rispetto alla pretesa punitiva degli Stati sovrani.

5. Resta pur vero che le preoccupazione appena espresse devono comunque tener conto del nuovo Regolamento (UE) 2024/3011 sul trasferimento dei procedimenti penali del 27 novembre 2024, applicabile dal 1 febbraio 2027⁴³. Affiancandosi agli strumenti di cooperazione già esistenti come il mandato di arresto europeo e l'ordine europeo di indagine, il regolamento intende offrire un meccanismo di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione fra Stati, mediante l'individuazione di quello più “adatto” a svolgere il procedimento. Tra i fini vi è quello di perseguire una più efficiente amministrazione della giustizia, oltre a prevenire il fenomeno di più procedimenti paralleli in Stati diversi e, dunque, anche una potenziale violazione del *ne bis in idem*⁴⁴. La scelta di inquadrare la disciplina in un regolamento risulta

⁴¹ C.G.U.E, 23.3.2023, MR, p. 59 ss.

⁴² In tal senso, infatti, erano andate le conclusioni dell'Avvocato generale M. Szpunar, 20.10.2022, p. 52, in *eur-lex.europa.eu*, secondo il quale le eccezioni *ex art. 55 Caas* non sarebbero state rispettose del contenuto essenziale del *ne bis in idem* perché avrebbero rimesso in discussione in principio in quanto tale.

⁴³ Sul punto, diffusamente, X. Gordo Alarcón, *Il Regolamento europeo sul trasferimento dei procedimenti penali: verso un'armonizzazione della disciplina*, in PPG 2025, 1226 ss.; A. Damato, *Il trasferimento dei procedimenti penali nella disciplina del regolamento (UE) 2024/3011*, in *rivista.eurojus.it*, 2025, 250 ss.; T. Wahl, *Regulation on the Transfer of Criminal Proceedings Published*, in *eucriim.eu*, 29.1.2025.

⁴⁴ V. considerando n. 4 Regolamento (UE) 2024/3011.

specificamente mirata a garantire una cooperazione efficace tra le varie autorità coinvolte, vista la sua natura di atto vincolante e direttamente applicabile negli Stati membri⁴⁵.

Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento, qualunque Stato (Stato richiedente) avente giurisdizione su un fatto di reato può richiedere che il procedimento venga trasferito in un altro Stato membro (Stato richiesto) quando ritenga che da ciò possa derivare una più efficiente e corretta amministrazione della giustizia⁴⁶. La facoltà di rinunciare all'azione penale è prevista dall'art. 4 ed è corredata dalla precisazione contenuta nel considerando n. 19: il meccanismo opera anche in riferimento a quegli ordinamenti che riconoscono il principio di obbligatorietà dell'azione.

I criteri da vagliare nel valutare se procedere con la richiesta sono elencati nel par. 2 e ricomprendono: *a)* il territorio su cui il reato è stato commesso o in cui ha prodotto i suoi effetti; *b)* la nazionalità e la residenza dell'indagato/imputato, o il fatto che lo Stato in cui si trovi rifiuti di consegnarlo; *c)* il luogo in cui può essere reperita la maggior parte delle prove; *d)* se nello Stato richiesto sia già pendente un procedimento per gli stessi fatti a carico dei soggetti interessati o di persone diverse; *e)* se l'indagato/imputato debba scontare una pena privativa della libertà nello Stato richiesto o comunque sia più opportuno che la pena sia *ivi* scontata, anche per le prospettive di riabilitazione sociale; *f)* la cittadinanza o il luogo di residenza delle vittime; *g)* se le autorità competenti hanno raggiunto un consenso a seguito di una consultazione diretta.

L'art. 14 contempla proprio una consultazione diretta tra autorità competenti, senza indebito ritardo, e che può svolgersi anche prima della presentazione della richiesta di trasferimento. Le consultazioni, peraltro, possono essere agevolate anche mediante l'intervento di *Eurojust* (art. 18) L'autorità richiesta deve rifiutare il trasferimento solo sulla base dei motivi di diniego obbligatori, mentre può rifiutarlo sulla base di quelli facoltativi (art. 12). Tra i primi figurano: *a)* il fatto che gli accadimenti non costituiscano reato secondo il diritto nazionale; *b)* la contrarietà al *ne bis in idem*; *c)* la non imputabilità; *d)* il fatto che l'azione penale non possa essere iniziata o proseguita, per

⁴⁵ Cfr. considerando n. 6.

⁴⁶ Il regolamento non specifica una precisa fase procedimentale in cui proporre la richiesta, segno della volontà di rendere possibile il trasferimento dalle indagini all'esecuzione. Sul punto, X. Gordo Alarcón, *op. cit.*, 1234 s. L'art. 2 nn.3 e 4 precisano che tanto le autorità richiedenti che richieste dei singoli Stati possono essere un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero. Inoltre, legandosi al considerando n. 15, l'art. 20 prevede che gli Stati possano anche designare una o più autorità centrali responsabili della trasmissione o della ricezione delle richieste.

prescrizione, improcedibilità, amnistia o difetto di giurisdizione⁴⁷. Fra i secondi, invece, sono elencati: a) un privilegio o un'immunità secondo il diritto nazionale; b) il fatto che l'autorità richiesta non ritenga che il trasferimento sia nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia; c) il fatto che il reato non sia stato commesso, in tutto o in parte, sul territorio dello Stato richiesto, che la maggior parte degli effetti negativi si sia verificata altrove o che l'imputato/indagato non sia un proprio cittadino o residente; d) la non corretta compilazione del modulo di richiesta; e) il fatto che la condotta non costituisca reato nel luogo in cui è stata posta e, in ragione di questo, lo Stato richiesto non abbia giurisdizione originaria.

Una volta che la richiesta viene accolta, l'indagato/imputato, nonché le vittime, hanno diritto ad un ricorso giurisdizionale nello Stato richiesto avverso la decisione motivata di accoglimento (art. 17). L'accoglimento della richiesta di trasferimento comporta che nello Stato richiedente il procedimento venga sospeso o interrotto secondo il diritto nazionale (art. 21). Nonostante questo, resta vero che l'autorità richiedente può proseguire o riaprire il procedimento se informata della decisione da parte dell'autorità richiesta di interrompere il procedimento penale, a meno che ciò comporti una violazione del *ne bis in idem* (art. 21 par. 5 e considerando n. 56). Per quanto riguarda lo Stato richiesto, invece, il procedimento trasferito viene ad essere disciplinato dal proprio diritto nazionale (art. 22).

Resta da sottolineare che il regolamento non comporta nessun obbligo di richiedere il trasferimento del procedimento, ma offre solo dei criteri che guidano la discrezionalità dell'autorità competente caso per caso⁴⁸. Criteri che non sono elencati secondo una scala gerarchica, rimanendo suscettibili di essere valorizzati in modo diverso da Stato a Stato⁴⁹. In definitiva, laddove la richiesta di trasferimento non venga presentata e l'autorità competente proceda, questo non fa comunque venire meno l'eventuale giurisdizione concorrente di un altro Stato membro, la quale potrebbe validamente essere esercitata finanche a comprimere il *ne bis in idem*, ma solo nel margine consentito dall'art. 55 Caas.

Quando, tuttavia, la mancata richiesta di trasferimento sia comportata da una lettura manifestamente erranea o forzata dei criteri ex art. 5, pur in assenza di un

⁴⁷ L'art. 3 disciplina i casi in cui la giurisdizione dello Stato richiesto si incardina anche quando non sia già prevista dal diritto nazionale.

⁴⁸ Cfr. il considerando n. 24; X. Gordo Alarcón, *op. cit.*, 1237 s.

⁴⁹ X. Gordo Alarcón, *op. cit.*, 1238, 1241 s. L'Autrice suggerisce di inserire una scala di priorità tra criteri che operi solo nella situazione in cui le autorità competenti siano effettivamente in disaccordo su quale Stato sia il più adatto ad accertare e giudicare il fatto.

rimedio previsto a livello regolamentare, dovrebbe potersi integrare una particolare causa di improcedibilità dell'azione penale per manifesta contrarietà al regolamento europeo, direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali.