

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

ELEANOR SHARPSTON

presentate il 5 dicembre 2006¹

1. Che rilevanza ha l'unicità del disegno criminoso al fine di stabilire se, nel contesto del riciclaggio di proventi del traffico di droga, i fatti per i quali un imputato è stato penalmente perseguito in due diversi Stati membri costituiscono «i medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (in prosieguo: la «CAAS»)?² Fatti ignoti alle autorità inquirenti o ai giudici del primo Stato membro rientrano in tale nozione? E qualora venga esercitata un'ulteriore azione penale nel secondo Stato membro e venga emessa una sentenza di condanna, il giudice deve tenere conto della sentenza pronunciata nel primo Stato membro? Sono queste, in sostanza, le questioni sottoposte alla Corte dal Hof van Cassatie (Corte di cassazione) belga.

Disposizioni pertinenti

La CAAS

2. Conformemente all'art. 1 del Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea³ (in prosieguo: il «Protocollo»), tredici Stati membri sono autorizzati a instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione del cosiddetto «*acquis* di Schengen».

3. Secondo la definizione di cui all'allegato del Protocollo, l'«*acquis* di Schengen» annovera l'Accordo, firmato a Schengen il 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, la Repubblica federale di Germania e la Repub-

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — GU 2000, L 239, pag. 19.

3 — Allegato dal Trattato di Amsterdam al Trattato sull'Unione europea (in prosieguo: il «TUE») e al Trattato che istituisce la Comunità europea.

blica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni⁴ (in prosieguo: l'«Accordo di Schengen») e, in particolare, la CAAS.

4. Il Protocollo dispone che, a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, ossia il 1° maggio 1999, l'*acquis* di Schengen si applica immediatamente ai tredici Stati membri di cui all'art. 1 del medesimo Protocollo, compresi i Paesi Bassi e il Belgio⁵.

5. Gli artt. 54-58 della CAAS costituiscono il capitolo 3 (intitolato «Applicazione del principio *ne bis in idem*») del titolo III, che riguarda «Polizia e sicurezza».

6. L'art. 54 dispone che «[u]na persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita».

7. Conformemente all'art. 55, n. 1, una Parte contraente può, «al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della presente convenzione dichiarare di non essere vincolata dall'articolo 54» quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul suo territorio in tutto o in parte, costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente e/o sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio.

8. L'art. 56 dispone che «[s]e in una Parte contraente un nuovo procedimento penale è instaurato contro una persona che è stata giudicata con sentenza definitiva per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente, ogni periodo di privazione della libertà scontato sul territorio di quest'ultima Parte contraente per quei fatti dovrà essere detratto dalla pena che sarà eventualmente inflitta. Si terrà altresì conto, nella misura consentita dalla legge nazionale, delle pene diverse da quelle privative della libertà che siano state eseguite».

9. L'art. 58 prevede che «[l]e precedenti disposizioni non sono di ostacolo all'applicazione di disposizioni nazionali più ampie, concernenti l'effetto "ne bis in idem" attribuito a decisioni giudiziarie straniere».

4 — GU 2000, L 239, pag. 13.

5 — Art. 2, n. 1, primo comma. La Corte è competente ad interpretare le disposizioni della CAAS in virtù dell'art. 35 del Trattato sull'Unione europea.

10. Ai sensi dell'art. 71, n. 1, che fa parte del capitolo 6 della CAAS, intitolato «Stupefacenti», le Parti contraenti si impegnano «ad adottare, conformemente alle vigenti convenzioni delle Nazioni Unite, tutte le misure necessarie a prevenire ed a reprimere il traffico illecito degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope». L'art. 71, n. 2, dispone che le Parti contraenti sono tenute a «prevenire ed a reprimere, mediante provvedimenti amministrativi e penali» l'esportazione illecita, la cessione, la fornitura e la consegna di stupefacenti e di sostanze psicotrope. Conformemente all'art. 71, n. 5, le Parti contraenti devono adoperarsi «con ogni mezzo per prevenire e lottare contro gli effetti negativi della domanda illecita» di stupefacenti e di sostanze psicotrope.

La Convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961

11. La Convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961, come modificata dal Protocollo del 1972 (in prosieguo: la «Convenzione unica») fa parte dell'*acquis* dell'Unione europea ai sensi del titolo VI del TUE. Gli Stati membri sono parti di tale Convenzione o devono divenirne parti all'atto dell'adesione all'Unione europea.

12. L'art. 36, n. 1, lett. a), della Convenzione unica, dal titolo «Disposizioni penali»,

dispone che, fatte salve le proprie limitazioni costituzionali, ciascuna Parte adotta le misure necessarie per garantire che una serie di reati connessi agli stupefacenti, compresi l'offerta in vendita, la distribuzione o qualunque atto eventualmente reputato dalla detta Parte contrario alle disposizioni della Convenzione unica, siano considerati reati punibili qualora siano commessi intenzionalmente e che i reati gravi siano passibili di una pena adeguata, in particolare di pene detentive o altre pene privative della libertà.

13. Ai sensi dell'art. 36, n. 2, lett. a), punti i) e ii), fatti salvi le limitazioni costituzionali di ciascuna Parte, il suo ordinamento giuridico e la sua legislazione interna, ciascuno dei suddetti reati verrà considerato come un distinto reato se commesso in paesi diversi e le operazioni finanziarie relative a tali reati sono a loro volta considerate reati penalmente sanzionati conformemente all'art. 36, n. 1.

Normativa nazionale

14. In udienza, il governo olandese ha spiegato che, all'epoca dei fatti, il codice penale olandese non contemplava specifiche disposizioni relative al riciclaggio di denaro. Tuttavia, fino al 2002, il riciclaggio dei proventi del traffico di droga ricadeva

nell'ambito di applicazione dell'art. 416 del codice penale olandese, a norma del quale costituisce reato il fatto di trattare beni rubati o i relativi proventi. Per essere condannato in relazione a tale reato, la persona che tratta i beni o i relativi proventi dev'essere consapevole che essi sono stati ottenuti commettendo reati gravi. Il traffico di droga è considerato un reato di questo tipo.

15. L'art. 505 del codice penale belga vieta il traffico, l'acquisto, la detenzione, la trattazione e il commercio di merci definite ai sensi dell'art. 42, n. 3, del medesimo codice come ottenute a seguito di un'attività criminosa. In base a tale disposizione, in Belgio sono vietati la trattazione e il riciclaggio di proventi del traffico di droga.

16. L'art. 65 del codice penale belga dispone quanto segue:

«Qualora un medesimo fatto integri più infrazioni, o più infrazioni soggette contemporaneamente al giudizio del medesimo giudice di merito costituiscano la manifestazione successiva e continuata del medesimo disegno criminoso, si applica la pena prevista per il reato più grave.

Il giudice di merito, qualora constati che infrazioni già oggetto di una sentenza definitiva e altri fatti sottoposti al suo giudizio e che, una volta accertati, risultino anteriori alla detta sentenza e costituiscano unitamente alle prime la manifestazione successiva e continuata del medesimo disegno criminoso, tiene conto, al fine di stabilire la pena, delle pene già inflitte. Qualora queste ultime gli appaiano sufficienti ai fini dell'adeguata repressione dell'insieme delle infrazioni, il giudice si pronuncia sulla colpevolezza e rinvia nella sentenza alle pene già irrogate. Le pene inflitte in forza del presente articolo non possono superare complessivamente il massimo della pena prevista per il reato più grave»⁶.

Procedimento nazionale e questioni sottoposte alla Corte

17. Nel dicembre 1998, la sig.ra Kraaijenbrink, cittadina olandese, veniva condannata dall'Arrondissementsrechtbank Middelburg (Tribunale circoscrizionale di Middelburg), Paesi Bassi, alla pena, sospesa, di sei mesi di reclusione per vari fatti punibili previsti dall'art. 416 del codice penale olandese e consistenti nella ricettazione di proventi del traffico di droga tra il mese di

6 — Traduzione libera. Il testo originale è del seguente tenore: «Lorsque un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Lorsque le juge de fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte».

ottobre 1994 e il mese di maggio 1995 nei Paesi Bassi⁷.

18. Nell'aprile 2001, il *Correctionele Rechtbank te Gent* (Tribunale penale di Gent), Belgio, condannava la sig.ra Kraaijenbrink a due anni di reclusione per vari reati previsti dall'art. 505 del codice penale belga, per avere effettuato in Belgio operazioni di cambio relativamente a importi di denaro derivanti dal traffico di sostanze stupefacenti, ricevuti nei Paesi Bassi tra il novembre 1994 e il febbraio 1996. Tale sentenza veniva confermata dalla Sezione Penale dell'Hof van Beroep te Gent (Corte d'appello di Gent) nel marzo 2005.

19. Richiamandosi all'art. 71 della CAAS e all'art. 36, n. 2, lett. a), punti i) e ii), della Convenzione unica, entrambi i giudici belgi dichiaravano che la ricorrente non poteva invocare l'art. 54 della CAAS. Essi affermavano che i fatti punibili come ricettazione di proventi derivanti dal traffico di droga commessi nei Paesi Bassi e quelli commessi in Belgio, connessi al cambio di importi di denaro derivanti dal traffico di sostanze stupefacenti ricevuti nei Paesi Bassi, dovevano essere considerati reati distinti, nonostante l'unicità del disegno criminoso sottostante ai reati di riciclaggio di denaro commessi nei Paesi Bassi e in Belgio.

7 — Con la stessa sentenza, la sig.ra Kraaijenbrink veniva inoltre condannata per avere intenzionalmente violato la legge olandese sugli oppiacei nel periodo tra ottobre 1994 e febbraio 1997.

20. Con un'ulteriore impugnazione dinanzi all'Hof van Cassatie, la sig.ra Kraaijenbrink faceva valere che il principio *ne bis in idem* sancito dall'art. 54 della CAAS precludeva l'esercizio di un'azione penale in Belgio.

21. Il Hof van Cassatie ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 54 della [CAAS], in combinato disposto con l'art. 71 della stessa convenzione, debba essere interpretato nel senso che i fatti punibili — consistenti nell'acquisizione nei Paesi Bassi, nella detenzione e/o nel trasferimento di importi di denaro in valuta straniera, provenienti dal traffico di sostanze stupefacenti (fatti che sono stati perseguiti e condannati nei Paesi Bassi come ricettazione dolosa in violazione dell'art. 416 del codice penale) — diversi dai fatti punibili consistenti nel cambio in Belgio, presso uffici di cambio, di importi di danaro derivanti dal traffico di sostanze stupefacenti ricevuti nei Paesi Bassi (fatti perseguiti in Belgio come ricettazione e altri atti riguardanti beni provenienti da un reato, in violazione dell'art. 505 del codice penale), devono essere considerati del pari come "medesimi fatti" ai sensi del detto art. 54

quando il giudice constati che sono collegati da un unico disegno criminoso e pertanto giuridicamente costituiscono un unico fatto.

- 2) Nell'ipotesi in cui la questione sub 1 sia risolta in senso affermativo:

Se l'espressione "non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti" di cui all'art. 54 della [CAAS] debba essere interpretata nel senso che — laddove per "medesimi fatti" si debbano intendere anche fatti diversi che sono collegati dall'unicità del disegno criminoso e costituiscono quindi un unico fatto — ciò implichi che un soggetto imputato per reato di riciclaggio in Belgio non è più perseguibile dal momento in cui sia stato condannato nei Paesi Bassi per altri fatti, commessi con lo stesso disegno criminoso, indipendentemente da tutti gli altri fatti che sono stati commessi nello stesso periodo, ma che vengano alla luce e/o siano perseguiti in Belgio solo successivamente alla sentenza straniera passata in giudicato, o se invece, in tal caso, il giudice di merito possa infliggere per tali altri fatti una pena supplementare, tenendo conto delle pene già irrogate, salvo che queste ultime gli appaiano già una pena adeguata per tutti i reati, e senza che il complesso delle pene inflitte possa superare il massimo della pena più severa».

22. Hanno presentato osservazioni scritte la sig.ra Kraaijenbrink, l'Austria, la Repubblica ceca, la Grecia, la Polonia, la Spagna e la Commissione. All'udienza svoltasi il 4 luglio 2006 hanno esposto oralmente le rispettive tesi la sig.ra Kraaijenbrink, l'Austria, la Grecia, la Spagna e la Commissione. I Paesi Bassi hanno presentato osservazioni solo in udienza. Come nella causa Kretzinger⁸, le osservazioni scritte sono state presentate prima della pronuncia della sentenza Van Esbroeck⁹. L'udienza ha invece avuto luogo dopo di essa.

Analisi

Osservazioni preliminari

23. In primo luogo, risulta dagli atti che l'imputata è stata condannata per trattazione e riciclaggio di proventi del traffico illecito di droga, sia in Belgio sia nei Paesi Bassi. Tuttavia, come hanno osservato vari partecipanti al procedimento, dall'ordinanza di rinvio non emerge con chiarezza se le somme di denaro trattate e riciclate nei due

8 — Causa C-288/05, ancora pendente dinanzi alla Corte, nella quale ho presentato le mie conclusioni in data odierna.

9 — Sentenza 9 marzo 2006, causa C-436/04 (Racc. pag. I-2333).

paesi derivassero dalle medesime operazioni illecite connesse al traffico di droga o fossero parte dei medesimi proventi illeciti.

abbiano rilevanza l'art. 71 della CAAS e la Convenzione unica cui esso fa indirettamente riferimento, in relazione agli obblighi incombenti agli Stati membri per quanto riguarda la lotta contro il traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope.

24. In secondo luogo, il giudice del rinvio rileva che, poiché «cambiare in [Belgio], presso uffici di cambio, importi di denaro provenienti dal traffico di sostanze stupefacenti e (...) ricevere [nei Paesi Bassi] somme di denaro provenienti dal traffico di sostanze stupefacenti, [sono] fatti (...) collegati dall'unicità del disegno criminoso», essi costituiscono un unico fatto ai sensi dell'art. 65 del codice penale belga. In altre parole, se i fatti cui si riferiscono le condanne pronunciate nei Paesi Bassi e in Belgio venissero giudicati unicamente in base alla legge belga, essi verrebbero considerati un unico fatto in considerazione del medesimo disegno criminoso che ne è alla base.

26. Nell'ordinanza di rinvio viene utilizzata l'espressione «fatti punibili» anziché il termine «fatti». Nella sentenza Van Esbroeck, la Corte ha dichiarato che l'interesse giuridico tutelato o la qualificazione giuridica dei fatti è irrilevante ai fini dell'art. 54 della CAAS. Pertanto, occorre riformulare la prima questione nel senso che con essa si chiede quale rilevanza abbia l'unicità del disegno criminoso al fine di stabilire se fatti per i quali l'imputato è stato penalmente perseguito in due Stati membri diversi costituiscano i «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

Analisi

Sulla prima questione

— Sulla nozione di «medesimi fatti»

25. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se due reati distinti commessi in due Stati membri diversi, collegati da un unico disegno criminoso, rientrano, per effetto di tale collegamento, nella definizione di «medesimi fatti» di cui all'art. 54 della CAAS. Il giudice nazionale vuole inoltre sapere se ai fini della soluzione

27. Come ho rilevato nelle mie conclusioni relative alla causa Kretzinger¹⁰, i punti sollevati con la prima questione sono già

¹⁰ — Citata alla nota 8, paragrafi 35-37.

stati risolti dalla sentenza Van Esbroeck¹¹, confermata dalla giurisprudenza successiva¹². Da tale giurisprudenza discende che l'unico criterio pertinente nel determinare se si applica l'art. 54 della CAAS è quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come «esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro»¹³. Tale valutazione, secondo la Corte, implica che si debba «accertare se i fatti materiali di cui trattasi costituiscano un insieme di fatti inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio nonché per oggetto»¹⁴.

28. Pertanto, concordo con la maggior parte dei soggetti che hanno presentato osservazioni nel ritenere che l'unicità del disegno criminoso soggiacente ai fatti materiali non basta, di per sé, per qualificare questi ultimi come «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS. Tale unicità può infatti costituire un elemento da prendere in considerazione, come ho osservato nelle mie conclusioni nella causa Kretzinger¹⁵, ma i fatti devono anche essere collegati nel tempo e nello spazio.

29. Come la Corte ha chiarito nella sentenza Van Esbroeck¹⁶, spetta ai giudici nazionali accertare, alla luce delle circostanze della

singola fattispecie, se i fatti di cui trattasi siano inscindibilmente collegati. Tuttavia, può risultare utile nel procedimento principale che la Corte fornisca alcune indicazioni al riguardo.

30. La stringatezza dell'ordinanza di rinvio non rende particolarmente agevole tale compito. Il giudice a quo precisa che nel procedimento principale non si è definitivamente accertato se le somme di denaro riciclate in Belgio derivassero dal traffico di sostanze stupefacenti nei Paesi Bassi per la ricettazione dei cui proventi la sig.ra Kraaijenbrink era stata condannata dai giudici dei Paesi Bassi. Tuttavia, in relazione a quanto accertato dai giudici di merito belgi, la sig.ra Kraaijenbrink ribadisce che le operazioni di riciclaggio nei Paesi Bassi e in Belgio avevano per oggetto gli stessi importi derivanti dal medesimo traffico illecito.

31. Il riciclaggio di denaro generalmente comporta una serie di operazioni finanziarie intese a dissimulare la provenienza illecita delle somme e a rimettere queste ultime in circolazione come valuta legale. Una somma di denaro, in linea di massima, viene riciclata attraverso più operazioni, alcune delle quali possono includere cambi di valuta effettuati

11 — Citata alla nota 9. V. anche precedente paragrafo 22.

12 — V. sentenze 28 settembre 2006, causa C-150/05, Van Straaten (Racc. pag. I-0000) e causa C-467/04, Gasparini e a. (Racc. pag. I-9199).

13 — Punto 36.

14 — Punto 38.

15 — Paragrafo 39.

16 — Punto 38.

in rapida successione in luoghi diversi. L'importo risultante è spesso inferiore a quello di partenza e può essere in una valuta diversa.

centi commessi in luoghi diversi in momenti diversi e tali proventi venissero consegnati o riciclati in momenti sufficientemente lontani da far venir meno il nesso temporale.

32. Concordo con la Commissione nel ritenere che se le operazioni di riciclaggio effettuate in Belgio avessero per oggetto somme di denaro inscindibilmente connesse a quelle trattate nei Paesi Bassi, per la cui ricettazione la sig.ra Kraaijenbrink è stata ivi condannata, le suddette operazioni costituirebbero i «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS. Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso in cui il denaro riciclato nel secondo Stato membro formasse parte dei proventi originari del traffico illecito di droga nel primo Stato membro, ma in una fase più avanzata del processo di riciclaggio. Oltre a perseguire un unico disegno criminoso, i fatti sarebbero anche collegati materialmente, nello spazio e nel tempo.

33. Ove, per contro, il denaro «sporco» che la sig.ra Kraaijenbrink ha riciclato in Belgio non presenti alcun nesso con il denaro «sporco» trattato nei Paesi Bassi, tali fatti non sarebbero inscindibilmente collegati, neanche qualora fossero riferibili in entrambi i casi ad operazioni illecite connesse al traffico di stupefacenti e perseguissero un unico disegno criminoso, vale a dire trarre un vantaggio economico da proventi illeciti. Ciò avverrebbe, ad esempio, se i proventi derivassero da reati connessi agli stupefa-

34. Nella causa Van Straaten¹⁷, il giudice del rinvio chiedeva in sostanza se due fattispecie di detenzione di eroina in due Stati membri costituissero i «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS nel caso in cui la prima riguardasse una quantità modesta di una partita più importante di eroina, la cui detenzione veniva contestata all'imputato nel secondo Stato membro, e i pretesi complici imputati per aver partecipato ai fatti nei due Stati membri fossero diversi.

35. La Corte ha dichiarato che, ai fini dell'applicazione dell'art. 54 della CAAS, «[p]er quanto riguarda i reati relativi agli stupefacenti, non viene richiesto che siano identici i quantitativi di droga di cui trattasi nei due Stati contraenti interessati né i soggetti che si presume abbiano partecipato alla fattispecie nei due Stati»¹⁸. È quindi possibile che una situazione in cui manchi una siffatta identità costituisca ciononostante un insieme di fatti che, per la loro stessa natura, sono inscindibilmente collegati¹⁹.

17 — Citata alla nota 12.

18 — Punto 49.

19 — Punto 50.

36. Devo iniziare rilevando che l'applicazione letterale di tali affermazioni a qualsiasi reato di traffico di droga potrebbe determinare conseguenze indesiderabili. Una condanna per detenzione o spaccio di un modesto quantitativo di droga in uno Stato membro, a mio parere, non dovrebbe precludere automaticamente l'esercizio di un'azione penale in relazione alla detenzione o allo spaccio di quantitativi notevolmente più importanti della stessa droga in un altro Stato membro, a prescindere dalla circostanza che si tratti della stessa partita di sostanza stupefacente²⁰. Sembra più opportuno interpretare le affermazioni testé citate dalla sentenza Van Straaten come un'applicazione ad hoc della regola generale secondo cui l'identità assoluta dei fatti materiali — rappresentati in quel caso dal quantitativo di droga e dall'identità dei complici — non costituisce una condizione di applicazione dell'art. 54 della CAAS. Semmai, le suddette affermazioni conferiscono al giudice nazionale il potere discrezionale di stabilire quali elementi costituiscano i medesimi fatti nelle circostanze del caso di specie.

37. Alla luce di tali limitazioni, la sentenza Van Straaten suffraga la tesi secondo cui una differenza tra gli importi trattati nei Paesi Bassi e in Belgio, di per sé, non impedisce di considerare che i fatti sono i medesimi ai sensi dell'art. 54 della CAAS. Tuttavia, come

20 — Dubito quindi che lo spaccio di 50 grammi di eroina in uno Stato membro e quello di cinque chili della stessa droga in un altro Stato membro debbano essere automaticamente considerati i medesimi fatti, anche se i due quantitativi fanno parte della stessa partita.

ho già detto, tale «nesso inscindibile» è un elemento sul quale spetta al giudice nazionale pronunciarsi sulla base delle prove presentategli nel procedimento principale.

38. Per scrupolo di completezza, aggiungo che l'art. 58 della CAAS consente agli Stati membri di applicare un'interpretazione più estensiva del principio ne bis in idem ai sensi della legge nazionale. Di conseguenza, l'art. 54 della CAAS non osterebbe a che il diritto nazionale venisse interpretato in modo tale che i fatti in esame debbano essere considerati gli stessi per i quali la sig.ra Kraaijenbrink è stata perseguita nei Paesi Bassi, in quanto rispondono a un unico disegno criminoso, anche nel caso in cui non si basino sugli stessi fatti materiali ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

— L'art. 71 della CAAS e l'art. 36, n. 2, della Convenzione unica

39. Per quanto riguarda l'art. 71 della CAAS e l'art. 36, n. 2, della Convenzione unica, la maggior parte dei soggetti che hanno presentato osservazioni afferma che nessuno dei due è rilevante ai fini dell'interpretazione dell'art. 54 della CAAS. Sono d'accordo.

40. È vero che l'art. 36, n. 2, della Convenzione unica, cui fa riferimento l'art. 71 della CAAS, prescrive che i reati rientranti nel suo campo di applicazione, se commessi in paesi diversi, siano considerati infrazioni distinte. Tuttavia, supponendo che il riciclaggio dei proventi del traffico di droga configuri un reato ricompreso nell'ambito di applicazione dell'art. 36, n. 2²¹, la Corte ha espressamente dichiarato nella sentenza Van Esbroeck che «l'art. 71 della [CAAS non] contiene alcun elemento volto a limitare l'ambito di applicazione del detto art. 54»²². Secondo la Corte, «[n]e consegue che il riferimento contenuto nell'art. 71 della CAAS alle vigenti convenzioni delle Nazioni Unite non può essere inteso nel senso che osta all'applicazione del principio "ne bis in idem" enunciato all'art. 54 della CAAS, il quale si limita a vietare che una persona sia perseguita più volte per i medesimi fatti, senza con ciò comportare alcuna depenalizzazione nello spazio Schengen»²³.

41. Ritengo che tali affermazioni valgano anche nel caso di specie. L'art. 71 della CAAS, che è redatto in termini molto generali e impone alle parti contraenti l'obbligo generico di punire tutti i reati connessi al traffico di droga, non prevede

alcuna deroga al principio ne bis in idem in quel contesto né consente di punire due volte un reato connesso agli stupefacenti nello spazio Schengen.

42. Per quanto riguarda la Convenzione unica, essa è stata adottata nel 1961 mediante una convenzione intergovernativa ed era intesa ad essere applicata a Stati sovrani indipendenti. La Commissione sostiene, a mio avviso in modo convincente, che sarebbe incongruo applicare la Convenzione unica allo spazio Schengen, che è stato creato oltre trent'anni dopo allo scopo di rafforzare l'integrazione nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria tra le Parti contraenti²⁴.

43. In tale settore integrato, che si fonda sul principio della fiducia reciproca²⁵ e in cui le misure dirette a contrastare il traffico illecito di droga devono essere adottate gradualmente sul piano sovranazionale, anziché sul piano interno²⁶, l'obbligo di cui all'art. 36 della Convenzione unica di considerare distinti i reati commessi in paesi diversi perde la sua finalità. A mio parere, l'obbligo delle Parti contraenti, sancito dall'art. 71

21 — La Commissione sostiene che ciò non si verifica nel caso di specie. Considerata l'ampia formulazione dell'art. 36, n. 2, (v. precedente paragrafo 11), è difficile immaginare che tale affermazione sia esatta.

22 — Punto 40.

23 — Punto 41.

24 — V. nello stesso senso, le conclusioni presentate dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa Van Esbroeck, citata alla nota 9, paragrafi 53-58.

25 — V. sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, Gözütok e Brüggge (Racc. pag. I-1345, punti 32 e 33).

26 — V. artt. 70 e 71, n. 3, della CAAS, che impone alle Parti contraenti di intensificare gli sforzi ai fini della cooperazione nella lotta al traffico illecito di droga.

della CAAS, di adottare le misure necessarie per contrastare il traffico illecito di droga conformemente alle vigenti convenzioni delle Nazioni Unite è applicabile solo se tali convenzioni sono pertinenti ai fini degli accordi di Schengen.

44. Pertanto, ritengo che l'espressione «medesimi fatti» di cui agli artt. 54 e 56 della CAAS si riferisca all'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro nello spazio, nel tempo nonché per oggetto. L'esistenza di un unico disegno criminoso può essere rilevante nel valutare se questi tre criteri ricorrano, ma non costituisce di per sé un criterio. L'art. 71 della CAAS e l'art. 36, n. 2, della Convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961 sono irrilevanti ai fini di tale interpretazione.

Sulla seconda questione

45. La seconda questione si pone solo nel caso in cui la prima venga risolta (affermativamente) nel senso che l'unicità del disegno criminoso è una condizione sufficiente affinché i reati vengano qualificati come «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

Ho già detto che, a mio parere, la soluzione non può essere questa. Tuttavia, propongo di esaminare brevemente la seconda questione nell'ipotesi in cui la Corte decida di risolvere la prima questione in senso affermativo.

46. La formulazione della seconda questione è imprecisa e si presta a interpretazioni diverse. Per come la intendo, essa è suddivisa in due parti.

47. In primo luogo, il giudice del rinvio vuole sapere se, supponendo che nella nozione di «medesimi fatti» di cui all'art. 54 della CAAS rientrano fatti diversi ma accomunati dallo stesso disegno criminoso, tale nozione possa essere estesa così da ricomprendere altri reati commessi nello stesso periodo che siano accessori o aggiuntivi rispetto al reato punito con la prima condanna, ma che vengano alla luce o siano perseguiti penalmente nel secondo Stato membro successivamente alla prima sentenza, o se invece il giudice del secondo Stato membro possa infliggere per tali altri fatti una pena supplementare.

48. In quest'ultimo caso, il giudice del rinvio chiede, con la seconda parte della questione, se il giudice del secondo Stato membro debba tenere conto delle condanne già

irrogate nel primo Stato membro al fine di stabilire la condanna da infliggere ai sensi della legge nazionale.

49. Ritengo che la soluzione della prima parte debba fondarsi sullo stesso ragionamento che ho seguito per risolvere la prima questione. Applicando la sentenza Van Esbroeck, se i fatti configuranti i reati accessori sono inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio nonché per oggetto ai fatti su cui si fonda la condanna irrogata nel primo Stato membro, si applicherà l'art. 54 della CAAS, sempreché ricorrano tutte le altre condizioni²⁷. In caso contrario, il giudice nazionale può perseguire l'imputato per i reati accessori, dato che i fatti asseriti esulano dalla nozione di «medesimi fatti» di cui alla disposizione citata.

50. La circostanza che i fatti accessori non fossero noti all'epoca o non fossero stati oggetto di giudizio nel contesto del procedimento svoltosi nel primo Stato membro non inficia tale conclusione. Dalla giurisprudenza della Corte relativa alla nozione di «medesimi fatti» di cui all'art. 54 della CAAS non emerge che nell'ambito di applicazione di tale nozione rientrano unicamente i fatti noti

27 — Sulle altre condizioni di applicazione dell'art. 54 della CAAS, vale a dire, che l'imputato sia stato giudicato con sentenza definitiva (la condizione del «carattere definitivo») e, nel caso in cui sia stata inflitta una condanna, che essa sia stata eseguita, sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita (in prosieguo: la «condizione dell'esecuzione»), v. le mie conclusioni nelle cause Kretzinger, citata alla nota 8, e Gasparini, citata alla nota 12.

alle autorità inquirenti o ai giudici del primo Stato membro al momento in cui sono stati commessi. Pertanto, nulla impedisce ai giudici del secondo Stato membro di dichiarare che tali fatti sono «inscindibilmente collegati» ai fatti oggetto del precedente giudizio e di considerarli pertanto come «medesimi fatti».

51. Anzi, la Corte ha dichiarato nella sentenza Van Straaten²⁸ che l'art. 54 della CAAS non richiede l'identità di tutti i fatti materiali presi in considerazione nei due procedimenti. In tale causa, circostanze di cui il giudice del primo Stato membro non aveva tenuto conto ma che erano state prese in considerazione dal giudice del secondo²⁹ non hanno impedito alla Corte di dichiarare che i fatti in questione potevano costituire i medesimi fatti ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

52. Un ragionamento analogo può essere seguito nel caso in esame. I fatti che risultino accessori o aggiuntivi rispetto ai fatti principali oggetto del giudizio precedente, ma che non siano stati presi in considerazione in tale giudizio, rientrano nella nozione di «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS se tutti i fatti sono inscindibilmente collegati tra

28 — Citata alla nota 12.

29 — Vale a dire il possesso di altri quattro chili di eroina e la partecipazione di un complice diverso.

loro nel tempo, nello spazio nonché per oggetto. Spetta al giudice nazionale accertare se tale circostanza ricorra.

53. Con la seconda parte della questione si chiede in sostanza se il giudice che conosce del secondo procedimento debba tenere conto di condanne inflitte nel primo giudizio per i medesimi fatti, nel caso in cui decida di condannare l'imputato per tali fatti accessori o aggiuntivi.

54. È evidente che se i fatti accessori o aggiuntivi dovessero essere considerati i medesimi fatti ai sensi dell'art. 54 della CAAS, il giudice che conosce del secondo procedimento, qualora ricorrano tutte le altre condizioni, non potrebbe perseguire penalmente l'imputato né, a fortiori, condannarlo. Pertanto, non si pone la questione se occorra tenere conto di condanne precedenti.

55. La situazione cambierebbe se, anche nel caso in cui i fatti accessori o aggiuntivi fossero considerati i medesimi fatti, non sussistessero le altre condizioni cui è subordinata l'applicazione dell'art. 54 della CAAS³⁰. In tal caso, la soluzione della seconda parte andrebbe individuata alla luce sia del principio generale di compensazione sia dell'art. 56 della CAAS. Ricordo che l'art. 56 della CAAS impone alla Parte contraente in cui venga instaurato un

procedimento penale contro una persona che è stata giudicata con sentenza definitiva in un'altra Parte contraente per i medesimi fatti di detrarre ogni periodo di privazione della libertà scontato sul territorio di quest'ultima Parte contraente per quei fatti dalla pena eventualmente inflitta. Tale disposizione impone inoltre agli Stati membri di tenere conto, nella misura consentita dalla legge nazionale, delle pene diverse da quelle privative della libertà che siano state eseguite.

56. In udienza, la Commissione ha chiarito che, a suo parere, l'art. 56 della CAAS è espressione di un principio generale di diritto penale, ossia il principio di proporzionalità, che si applica a tutti i casi in cui non sia applicabile il principio *ne bis in idem* di cui all'art. 54 della CAAS.

57. Tale argomento è stato contestato con forza dai Paesi Bassi. Questi ultimi hanno sostenuto che il principio di compensazione sancito dall'art. 56 della CAAS vale solo laddove siano applicabili le deroghe di cui all'art. 55, n. 1, della CAAS. In tutti gli altri casi, la questione dell'applicabilità del suddetto principio va risolta sulla base del diritto nazionale. L'accoglimento della tesi della Commissione equivarrebbe a una velata armonizzazione del diritto penale nazionale, con elusione delle disposizioni della CAAS.

30 — V. nota 27 *supra*.

58. Non riesco a vedere alcun collegamento testuale o logico tra gli artt. 55 e 56 della CAAS che possa confermare tale interpretazione. Soprattutto condivido la tesi della Commissione secondo cui nel diritto comunitario esiste un principio generale di compensazione³¹ in forza del quale occorre tenere conto delle pene già inflitte se il reo viene condannato a seguito di un secondo procedimento per i medesimi fatti³².

59. Non solo, per quanto sono riuscito ad accertare, il diritto penale di tutti gli Stati membri contempla varianti di tale principio³³, ma la Corte ne ha anche riconosciuto l'esistenza nel contesto dell'applicazione di sanzioni nazionali e comunitarie concorrenti nel diritto della concorrenza. Nella sentenza Wilhelm, la Corte ha dichiarato che se «la possibilità di un duplice procedimento dovesse implicare una doppia sanzione [per i medesimi fatti], un'esigenza generale di equità (...) implica che si tenga conto, nel determinare la sanzione, delle decisioni

repressive anteriori³⁴». Tale giurisprudenza è stata successivamente confermata dalla sentenza Boehringer Mannheim, in cui la Corte ha dichiarato che «[n]el commisurare l'ammenda, la Commissione deve tener conto delle sanzioni già irrogate all'impresa per lo stesso fatto, qualora si tratti di sanzioni inflitte per violazione del diritto delle intese di uno Stato membro e, di conseguenza, per fatti avvenuti nel territorio comunitario»³⁵. Il Tribunale di primo grado ha seguito fedelmente tale giurisprudenza³⁶.

60. Benché la giurisprudenza non sia ancora consolidata su questo punto³⁷, ritengo che il principio di compensazione possa essere considerato un principio generale del diritto penale di tutti gli Stati membri e, per estensione, un principio generale del diritto

31 — Tale principio viene definito principio della «presa in considerazione» (v., ad es., M. Fletcher, «Some developments to the *ne bis in idem* principle in the EU: *Criminal proceedings against Hussein Gözütok and Klaus Brugge*» [2003] 66 *Modern Law Review* pag. 769, nota 5) o «principio del computo» (v. J. Vervaele, «The transnational *ne bis in idem* principle in the EU: Mutual Recognition and equivalent protection of human rights», (2005) *Utrecht Law Review* Vol. I, n. 2 (dicembre), pag. 100, in particolare pagg. 106 e 107).

32 — Ciò detto, devo precisare che comprendo e condivido la preoccupazione dei Paesi Bassi secondo cui il diritto penale non dev'essere armonizzato per una via traversa (nello stesso senso, v. le mie conclusioni nella causa Gasparini, citata alla nota 12). Come spiegherò in prosieguo, sono dell'opinione che, in diritto comunitario, le origini del principio generale di compensazione scaturente da esigenze di equità risalgano al 1969 e alla sentenza della Corte 13 febbraio 1969, causa 14/68, Wilhelm (Racc. pag. 1).

33 — V. anche le mie conclusioni nella causa Kretzinger, citata alla nota 8, paragrafi 64-70.

34 — Citata alla nota 32, punto 11.

35 — Sentenza 14 dicembre 1972, causa 7/72 (Racc. pag. 1281, punto 3).

36 — V., ad es., sentenze 9 luglio 2003, causa T-224/00, Archer Daniels Midlands/Commissione. (Racc. pag. II-2597, punto 87 e giurisprudenza ivi citata). V. anche sentenza 27 settembre 2006, causa T-322/01, Roquette Frères/Commissione (Racc. pag. II-3937), punti 279-292.

37 — Nonostante il fatto che la precedente giurisprudenza menzioni le esigenze di «equità», da cui, a mio parere, discenderebbe necessariamente che il principio di compensazione è di applicazione universale, la Corte è stata reticente ad ammettere esplicitamente che tale principio impone alla Commissione di tenere conto di una sanzione irrogata da un paese terzo nel determinare una sanzione ai sensi delle norme di concorrenza comunitarie. In due recenti procedimenti di impugnazione, la Corte non ha né confermato né negato l'universalità del principio di compensazione, ma ha risolto le controversie sulla base di altri motivi. V. sentenza della Corte, Prima Sezione, 18 maggio 2006, causa C-397/03 P, Archer Daniels Midland/Commissione (Racc. pag. I-4429, punto 52); la Seconda Sezione della Corte ha seguito un orientamento analogo nella sentenza 29 giugno 2006, causa C-308/04 P, SGL Carbon/Commissione (Racc. pag. I-5977, punto 27). Al punto 33 della medesima sentenza, tuttavia, la Corte sembra avere negato implicitamente l'universalità del principio di compensazione.

comunitario derivante da esigenze di equità e dal principio di proporzionalità nel diritto penale³⁸.

61. A mio parere, il principio di compensazione è concettualmente distinto da quello del *ne bis in idem*, anche se sono entrambi manifestazioni di un'esigenza generale di equità e di giustizia nei procedimenti penali³⁹. Per definizione, il principio di compensazione assume rilevanza solo nel caso in cui, per qualsiasi motivo, non sia applicabile il principio del *ne bis in idem*, neanche qualora i fatti oggetto del procedimento penale siano gli stessi⁴⁰. In caso contrario, il giudice che conosce del secondo procedimento penale deve porvi fine, in quanto contrario al principio *ne bis in idem*.

38 — Tale principio è incluso tra i diritti fondamentali menzionati all'art. II-109, n. 3, del progetto di Costituzione europea, ossia come parte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Tale disposizione, intitolata «Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene» prevede che «[l]e pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato».

39 — V., nello stesso senso, le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa *Van Straaten*, citata alla nota 12, paragrafo 58. Questa è inoltre la posizione che la Corte sembra avere implicitamente assunto nelle sentenze *SGL Carbon* e *Archer Daniels Midland*, citate alla nota 37. La stretta affinità tra questi due principi può inoltre spiegare perché l'art. 56 della CAAS sia incluso, insieme all'art. 54, nel capitolo 3 del titolo III della CAAS, rubricato «Applicazione del principio *ne bis in idem*». Tuttavia, come ho rilevato alla nota 29 delle mie conclusioni nella causa *Kretzinger*, ciò non cambia la conclusione secondo cui si tratta di due principi autonomi del diritto comunitario V. anche J.-L. de la Cuesta «Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle "ne bis in idem" — general Report [of the XVII International Congress of Penal Law]», *International Review of Penal Law*, vol. 73, 2002/3-4, pag. 707, in particolare pagg. 717 e 724.

40 — V. infra, paragrafo 63.

62. Discende da quanto precede che l'art. 56 della CAAS si limita a codificare il principio di compensazione ai fini della Convenzione di Schengen. Se questa conclusione è corretta, ne derivano due conseguenze. In primo luogo, a parte l'art. 56 della CAAS, il principio di compensazione sarebbe comunque applicabile in quanto principio generale del diritto comunitario. In secondo luogo, in quanto principio generale di diritto, esso precede l'art. 56 della CAAS nella gerarchia delle norme. Pertanto, il fatto che nell'ambito di applicazione di tale disposizione rientrino solo le pene privative della libertà è soppiantato dalla più ampia portata del principio generale: tutte le pene inflitte e scontate per i medesimi fatti nel primo Stato membro devono essere prese in considerazione ai fini del procedimento nel secondo Stato membro.

63. Pertanto, con riguardo esclusivamente al diritto comunitario, se il principio *ne bis in idem* non è applicabile, i giudici penali nazionali devono tenere conto, ai fini della condanna, delle pene, privative della libertà o meno, già inflitte e scontate (o altrimenti espiate) dall'imputato in altri Stati membri per i medesimi fatti. Ciò vale nel caso in cui sia applicabile una delle deroghe di cui all'art. 55 della CAAS, ma anche qualora sia stata pronunciata una sentenza definitiva nel primo Stato membro ma non ricorra la condizione dell'esecuzione di cui all'art. 54 della CAAS⁴¹.

41 — V. le mie conclusioni nella causa *Kretzinger*, citata alla nota 8, paragrafo 72.

64. Qualora la Corte non accogliesse la tesi relativa all'esistenza di un siffatto principio generale di compensazione, mi sembra evidente che l'art. 56 della CAAS sarebbe comunque applicabile. Gli Stati membri parti dell'Accordo di Schengen sono tenuti a detrarre precedenti periodi di privazione della libertà scontati dall'imputato in altri Stati membri dall'eventuale pena detentiva inflitta nello spazio Schengen.

65. A tale riguardo non condivido l'interpretazione restrittiva dell'art. 56 della CAAS sostenuta dal governo dei Paesi Bassi. Nell'ampia formulazione di tale disposizione nulla lascia ritenere che rientrino nel suo ambito di applicazione solo le fattispecie cui è applicabile l'art. 55, n. 1, della CAAS. Anzi, da un'interpretazione letterale discende chiaramente che tale disposizione va applicata ai casi in cui, per qualsiasi motivo, in uno Stato membro venga instaurato un procedimento penale nei confronti della stessa persona anche se essa è stata giudicata con sentenza definitiva in un altro Stato membro⁴².

66. Naturalmente, l'analisi che precede vale nel caso in cui l'imputato venga processato e condannato per i medesimi fatti in un altro Stato membro e non possa invocare l'art. 54 della CAAS. Se risulta che i fatti non sono i medesimi, non discende alcun obbligo né ai sensi dell'art. 56 della CAAS né, come ho detto, ai sensi del principio generale di compensazione.

67. Per ragioni di completezza, aggiungo che il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali dinanzi ai quali è instaurato il secondo procedimento applichino norme nazionali in materia di condanne più favorevoli laddove gli artt. 54 e 56 della CAAS — o i principi ivi sanciti — non siano applicabili in quanto i fatti all'esame del giudice nazionale non risultano essere i «medesimi fatti» presi in considerazione dal giudice che presiede al primo procedimento.

68. Tale conclusione discende dai principi generali di sussidiarietà e di ripartizione delle competenze. Inoltre, come osserva la Commissione, gli artt. 56 in fine e 58 della CAAS autorizzano espressamente gli Stati membri ad applicare norme nazionali basate su un'interpretazione più ampia dei principi del ne bis in idem e di compensazione nell'ambito dell'acquis di Schengen.

69. Pertanto, ritengo che nella nozione di «medesimi fatti» di cui agli artt. 54 e 56 della CAAS rientrino i fatti che risultano accessori o aggiuntivi rispetto a quelli principali oggetto del procedimento nel primo Stato membro, ma che non sono stati presi in considerazione in tale procedimento, se i fatti in questione sono inscindibilmente collegati tra loro nel tempo, nello spazio nonché per oggetto. Il diritto comunitario non osta in alcun modo a che gli Stati membri applichino a un reo norme penali più favorevoli di quelle prescritte dagli artt. 54-57 della CAAS.

42 — V. precedente paragrafo 63.

Conclusione

70. Alla luce di quanto precede, ritengo che la Corte debba risolvere come segue le questioni sottoposte dal Hof van Cassatie:

- l'espressione «medesimi fatti» di cui agli artt. 54-56 della CAAS si riferisce all'identità dei fatti materiali, intesi come insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate nel tempo, nello spazio nonché per oggetto. L'art. 71 della CAAS e l'art. 36, n. 2, della Convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961 sono irrilevanti ai fini di tale interpretazione.
- L'esistenza di un unico disegno criminoso può assumere rilevanza al fine di valutare se sussistano i suddetti tre criteri, ma non costituisce di per sé un criterio.
- I fatti che risultino accessori o aggiuntivi rispetto a quelli principali oggetto del procedimento nel primo Stato membro, ma che non siano stati presi in considerazione in tale procedimento, rientrano nella nozione di «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS se sono inscindibilmente collegati tra loro nel tempo, nello spazio nonché per oggetto.
- In ogni caso, il diritto comunitario non osta a che uno Stato membro applichi norme più favorevoli al reo di quelle prescritte dagli artt. 54 e 56 della CAAS.