



# Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MACIEJ SZPUNAR  
presentate il 20 ottobre 2022<sup>1</sup>

**Causa C-365/21**

**MR**

**con l'intervento di:  
Generalstaatsanwaltschaft Bamberg**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Bamberg (Tribunale superiore del Land, Bamberga, Germania)]

«Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen – Articolo 54 – Riserva relativa all'applicazione del principio del ne bis in idem – Articolo 55 – Reato contro la sicurezza nazionale o contro altri interessi egualmente essenziali – Dichiarazioni nazionali – Compatibilità con gli articoli 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»

## **I. Introduzione**

1. La Corte ha più volte affrontato questioni relative al principio del ne bis in idem contenuto nell'articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (in prosieguo: la «CAAS»)<sup>2</sup>, ma solo una volta la compatibilità delle dichiarazioni che limitano tale principio, basate sull'articolo 55 della CAAS. In tale precedente causa, la Corte non ha dovuto rispondere a una questione sul punto, dato che la risposta data dalla Corte a un'altra questione nella stessa causa ha eliminato la necessità di pronunciarsi sulla validità di una dichiarazione<sup>3</sup>. La presente causa offre alla Corte l'opportunità di chiarire tale questione.

<sup>1</sup> Lingua originale: l'inglese.

<sup>2</sup> Convenzione [di applicazione dell'Accordo di Schengen] del 14 giugno 1985 fra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (GU 2000, L 239, pag 19).

<sup>3</sup> V. sentenza del 29 giugno 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483, punto 55).

## II. Contesto normativo

### A. Diritto dell'Unione europea

#### 1. CAAS

2. Il titolo III della CAAS, avente ad oggetto «Polizia e sicurezza», comprende tra l'altro il capitolo 3, intitolato «Applicazione del principio ne bis in idem» che contiene gli articoli 54 e 55 di tale convenzione. L'articolo 54 della CAAS così dispone:

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

3. L'articolo 55 della CAAS è formulato come segue:

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

2. Una Parte contraente che effettua una dichiarazione in relazione all'eccezione menzionata al paragrafo 1, lettera b) preciserà le categorie di reati per le quali tale eccezione può essere applicata.

3. Una Parte contraente potrà in ogni tempo, ritirare la dichiarazione relativamente ad una o più delle eccezioni di cui al paragrafo 1.

4. Le eccezioni che sono state oggetto di una dichiarazione ai sensi del paragrafo 1 non si applicano quando la Parte contraente di cui si tratta ha, per gli stessi fatti, richiesto l'instaurazione del procedimento penale all'altra Parte contraente o concesso estradizione della persona in questione».

4. Ai sensi dell'articolo 56 della CAAS:

«Se 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».

5. La CAAS è stata incorporata nel diritto dell'Unione dal protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, allegato dal Trattato di Amsterdam al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea<sup>4</sup>. Successivamente, il protocollo (n. 19) sull'acquis di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea è stato allegato al Trattato di Lisbona [in prosieguo: il «protocollo (n. 19)»]<sup>5</sup>.

6. Ai sensi dell'articolo 7 del protocollo (n. 19)<sup>6</sup>:

«Ai fini dei negoziati relativi all'adesione di nuovi Stati membri all'Unione europea, l'acquis di Schengen e le ulteriori misure adottate dalle istituzioni nell'ambito del suo campo di applicazione sono considerati un acquis che deve essere accettato integralmente da tutti gli Stati candidati all'adesione».

## **2. Decisione quadro 2008/841/GAI**

7. Ai sensi dell'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata<sup>7</sup>, intitolato «Reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale»: «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per far sì che sia considerato reato uno dei seguenti tipi di comportamento connessi ad un'organizzazione criminale o entrambi: a) il comportamento di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività generale dell'organizzazione criminale o dell'intenzione di quest'ultima di commettere i reati in questione, partecipi attivamente alle attività criminali dell'organizzazione, ivi compresi la fornitura di informazioni o mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività, essendo inoltre consapevole che la sua partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali di tale organizzazione; b) il comportamento di una persona consistente in un'intesa con una o più altre persone per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione di reati di cui all'articolo 1, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività».

## **B. Diritto tedesco**

8. Al momento della ratifica della CAAS la Repubblica federale di Germania ha formulato una «riserva»<sup>8</sup> in relazione all'articolo 54 della CAAS, ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della stessa (BGBl. 1994 II, pag. 631), che prevede, tra l'altro, che la Repubblica federale di Germania non è vincolata dall'articolo 54 della CAAS qualora i fatti cui si riferisce la sentenza straniera costituiscano il reato previsto dall'articolo 129 dello Strafgesetzbuch (codice penale tedesco; in prosieguo: lo «StGB»).

<sup>4</sup> GU 1997, C 340, pag. 93.

<sup>5</sup> GU 2010, C 83, pag. 290.

<sup>6</sup> Il quale riproduce testualmente i termini del protocollo allegato al Trattato di Amsterdam.

<sup>7</sup> GU 2008, L 300, pag. 42.

<sup>8</sup> In tedesco: «Vorbehalt».

9. L'articolo 129 dello StGB, intitolato «Costituzione di associazioni criminali», nella versione applicabile al procedimento principale, recita quanto segue:

«(1) Chiunque costituisca un'associazione o sia membro di un'associazione, i cui obiettivi o le cui attività siano volti alla commissione di reati punibili con una pena detentiva massima di almeno due anni, è punito con una pena detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Chiunque sostenga una siffatta associazione o recluti membri o sostenitori per la stessa è punito con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria.

(2) Si intende per associazione un gruppo organizzato di più di due persone, destinato a durare a lungo, a prescindere dall'esistenza di ruoli formalmente definiti per i suoi membri, di una continuità nella composizione e di una struttura articolata, costituito per il perseguimento di un interesse comune sovraordinato.

(...)

(5) Nei casi particolarmente gravi di cui al paragrafo 1, prima frase, la pena è la reclusione da sei mesi a cinque anni. Si verifica un caso particolarmente grave quando l'autore del reato è uno dei capi o delle persone che operano dietro le quinte dell'organizzazione. (...)».

### **III. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali**

10. La Generalstaatsanwaltschaft Bamberg – Zentralstelle Cybercrime Bayern (Procura generale di Bamberg – Ufficio centrale della Baviera per la lotta alla criminalità informatica, Germania) ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti, tra l'altro, dell'imputato MR, cittadino israeliano, sospettato di costituzione di associazione criminale e truffa in materia di investimenti finanziari.

11. In data 8 dicembre 2020 il giudice per le indagini preliminari dell'Amtsgericht Bamberg (Tribunale circoscrizionale di Bamberg, Germania) ha disposto nei confronti dell'imputato MR la custodia cautelare (mandato d'arresto nazionale). Quale motivo dell'applicazione della misura privativa della libertà è stato addotto il pericolo di fuga. Secondo il parere del giudice per le indagini preliminari dell'Amtsgericht Bamberg (Tribunale circoscrizionale di Bamberg), sussistevano gravi indizi dei reati di costituzione di associazione criminale in concorso materiale coi reati di truffa nell'esercizio di un'attività commerciale e nell'ambito di un'associazione per delinquere, ai sensi dell'articolo 129, paragrafo 1; dell'articolo 129, paragrafo 5, prima e seconda frase; dell'articolo 263, paragrafo 1; dell'articolo 263, paragrafo 3, seconda frase, punto 1); dell'articolo 263, paragrafo 5; dell'articolo 25, paragrafo 2, e dell'articolo 53, dello StGB. L'11 dicembre 2020, tale giudice ha emesso un mandato d'arresto europeo fondato sul mandato d'arresto nazionale.

12. MR è stato condannato in precedenza, con sentenza definitiva del Landesgericht Wien (Tribunale del Land, Vienna, Austria) del 1° settembre 2020, ad una pena detentiva di quattro anni per frode aggravata nell'esercizio di un'attività commerciale e per riciclaggio di denaro. Da allora MR ha scontato una parte della pena detentiva di quattro anni inflitta con la sentenza in oggetto. La parte restante della pena detentiva è stata sospesa condizionalmente con effetto dal 29 gennaio 2021.

13. Tuttavia, nella stessa data, con ordinanza del Landesgericht Wien (Tribunale del Land, Vienna) del 29 gennaio 2021, MR è stato sottoposto a custodia cautelare in Austria sulla base del mandato d'arresto europeo emesso dal giudice per le indagini preliminari dell'Amtsgericht Bamberg (Tribunale circoscrizionale di Bamberg). La detenzione di MR è terminata il 18 maggio 2021. Da allora egli si è trovato in stato di custodia in attesa di allontanamento (destinazione: Israele). Secondo informazioni non ufficiali, potrebbe essere già arrivato in Israele.

14. MR ha proposto ricorso contro il mandato d'arresto nazionale e il mandato d'arresto europeo fondato sul mandato d'arresto nazionale. Con ordinanza dell'8 marzo 2021, il Landgericht Bamberg (Tribunale del Land, Bamberg) ha respinto i ricorsi in quanto infondati. Tale giudice ha ritenuto che la condanna emessa nei confronti di MR dal Landesgericht Wien (Tribunale del Land, Vienna) riguardasse unicamente i reati di truffa ai danni dei soggetti lesi in Austria. MR è ora perseguito per i reati di truffa ai danni delle parti lese in Germania. In ragione della diversità delle parti lese nell'ambito dei due ricorsi, non si tratterebbe dello stesso reato ai sensi dell'articolo 54 della CAAS e dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»). In subordine, il Landgericht Bamberg (Tribunale del Land, Bamberg) ha fatto riferimento all'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS, in quanto, nel caso di specie, MR è perseguito per un reato ai sensi dell'articolo 129 dello StGB, rispetto al quale la Repubblica federale di Germania ha formulato una riserva in tal senso al momento della ratifica della CAAS.

15. MR ha presentato un ulteriore ricorso contro tale ordinanza del Landgericht Bamberg (Tribunale del Land, Bamberg). Il giudice del rinvio è chiamato a decidere su questo nuovo ricorso e in tale contesto viene sollevata la domanda di pronuncia pregiudiziale in oggetto.

16. Il giudice del rinvio chiede se sussista un ostacolo all'azione penale alla luce del diritto dell'Unione. Se così fosse, il mandato d'arresto nazionale dovrebbe essere annullato. In tal modo verrebbe meno anche il fondamento del mandato d'arresto europeo.

17. Se sussista un impedimento all'azione penale è una questione che dipende dalla circostanza che il mandato d'arresto tedesco e quello europeo siano stati o meno emanati per perseguire MR per fatti per i quali è già stato perseguito e condannato dalle autorità austriache.

18. Ciò dipende dai fatti su cui era basato il mandato d'arresto nazionale tedesco e dai fatti su cui è basata la sentenza del Landesgericht Wien (Tribunale del Land, Vienna).

19. Nel mandato di arresto nazionale MR è accusato di avere creato e mantenuto in funzione, in concorso con altri, un complesso di cosiddette società di cybertrading, in cui – secondo il piano concepito – i cosiddetti agenti per il procacciamento di clienti e per l'assistenza ai clienti («conversion agents» e «retention agents») offrivano promettenti investimenti finanziari da call center situati in paesi esteri, tra cui la Bulgaria, a investitori in buona fede (i clienti) in diversi paesi europei, tra cui la Germania e l'Austria. In tal modo, gli agenti inducevano gli investitori ad eseguire versamenti, che venivano immediatamente incassati come proventi del crimine. In tale contesto, tramite l'utilizzo di un software speciale, gli investitori venivano indotti a ritenere di aver subito delle perdite legate all'investimento. Gli utili risultanti dalle somme illecitamente percepite – al netto dei costi di personale e non per i call center e per le persone ivi impiegate (tra cui gli agenti) – affluivano a MR e ai suoi complici per vie traverse che servivano a dissimulare i flussi di denaro. Il ruolo di MR e dei suoi complici consisteva nell'organizzare l'attività commerciale che costituiva il presupposto per le singole azioni fraudolente commesse dagli agenti a danno delle varie persone danneggiate. MR svolgeva quindi esclusivamente funzioni

manageriali, mentre gli agenti dei call center, che operavano raggruppati per reparto in funzione della lingua madre delle persone lese (per la Germania e l'Austria nel cosiddetto «German Desk»), erano gestiti da capi reparto. Sotto questo aspetto, secondo quanto constatato dal giudice del rinvio, le condotte contestate a MR che sono alla base del mandato d'arresto nazionale tedesco e quelle alla base della condanna pronunciata dal Landesgericht Wien (Tribunale del Land, Vienna) coincidono.

20. Il giudice del rinvio precisa che, in base al diritto tedesco, non esiste un ostacolo all'azione penale. Inoltre, esso chiarisce di non condividere la posizione del Landgericht Bamberg (Tribunale del Land, Bamberga), secondo la quale l'identità dei fatti di reato è esclusa, in particolare, già per la diversità dei soggetti lesi [il mandato d'arresto nazionale tedesco si riferisce a danni patrimoniali che si sono prodotti in Germania e a parti lese tedesche, mentre la sentenza del Landesgericht Wien (Tribunale del Land, Vienna) si riferisce a danni prodottisi in Austria e a parti lese austriache]. Inoltre, a differenza del Landgericht Bamberg (Tribunale del Land, Bamberga), il giudice del rinvio nutre dubbi quanto al fatto che esistano o no ostacoli all'azione penale sulla base di disposizioni di diritto dell'Unione.

21. Dal momento che non sussiste un ostacolo all'azione penale in base al diritto nazionale, l'unica questione rilevante è se esista un ostacolo procedurale dovuto al principio del ne bis in idem di cui all'articolo 54 della CAAS e all'articolo 50 della Carta. Se tale ostacolo dovesse esistere, occorrerebbe allora chiarire se l'articolo 54 della CAAS sia ancora pertinente nel caso di specie. Tale articolo non si applicherebbe qualora perdurasse la validità dell'articolo 55 della CAAS e della dichiarazione resa dalla Repubblica Federale di Germania a questo proposito al momento della ratifica della CAAS.

22. Inoltre, il giudice del rinvio chiede indicazioni per acclarare se la dichiarazione resa dalla Repubblica federale di Germania all'atto della ratifica della CAAS in riferimento all'articolo 129 dello StGB sia compatibile con l'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS in tale misura (vale a dire quando l'organizzazione mira a realizzare solo reati contro il patrimonio e inoltre non vengono perseguiti obiettivi politici, ideologici, religiosi o filosofici).

23. In tale contesto, l'Oberlandesgericht Bamberg (Tribunale superiore del Land, Bamberga), con ordinanza del 4 giugno 2021, pervenuta alla Corte l'11 giugno 2021, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 55 della [CAAS] sia compatibile con l'articolo 50 della [Carta] e ancora valido, nella misura in cui esso consente di derogare al principio del ne bis in idem, nel senso che una parte contraente può, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione di detta convenzione, dichiarare di non essere vincolata dall'articolo 54 della stessa quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza dello Stato o contro altri interessi egualmente essenziali di quella parte contraente.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione:

Se gli articoli 54 e 55 della CAAS e gli articoli 50 e 52 della Carta ostino ad un'interpretazione, da parte dei giudici tedeschi, della dichiarazione resa dalla Repubblica federale di Germania all'atto della ratifica della CAAS in riferimento all'articolo 129 dello StGB (...), in virtù della quale tale dichiarazione comprende anche quelle organizzazioni criminali – come quella in discussione nel presente caso – che commettono esclusivamente reati contro il patrimonio e

che, oltre a ciò, non perseguono obiettivi politici, ideologici, religiosi o filosofici, né intendono esercitare con mezzi illeciti un'influenza sulla politica, sui media, sulla pubblica amministrazione, sugli apparati di giustizia o sull'economia».

24. MR, i governi austriaco, francese e tedesco nonché la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. All'udienza del 7 luglio 2022, tali parti e la Generalstaatsanwaltschaft Bamberg hanno esposto le loro osservazioni orali.

#### IV. Analisi

##### A. Prima questione pregiudiziale

25. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una dichiarazione basata sull'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS sia compatibile con gli articoli 50 e 52, paragrafo 1, della Carta.

26. Ciò richiede un breve classificazione e un inquadramento degli articoli 54 e 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS nel contesto normativo dell'Unione.

##### 1. Articolo 54 della CAAS

27. L'articolo 54 della CAAS sancisce il principio del ne bis in idem nella CAAS dichiarando che una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente<sup>9</sup> 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 o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita.

28. Il principio del ne bis in idem costituisce un diritto fondamentale, noto a qualsiasi ordinamento giuridico basato sullo Stato di diritto. Fin dalla sua nascita, esso è servito a tutelare l'individuo dall'arbitrio consistente nel giudicare una medesima persona più volte per lo stesso fatto qualificato diversamente<sup>10</sup>. In uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia caratterizzato dall'eliminazione delle frontiere interne, tale principio ha «anche un'altra finalità»<sup>11</sup>, quella di garantire la libertà di circolazione. In un senso più ampio, esso rientra altresì nel principio della fiducia reciproca tra Stati membri: se le autorità dello Stato membro A hanno condannato o assolto una persona in un procedimento penale, quelle dello Stato membro B devono fidarsi dell'esito di tale procedimento e non dovrebbero poter più esercitare l'azione penale. In una situazione del genere, come è comune in altri settori del diritto dell'Unione, il principio di territorialità insito in qualsiasi sistema nazionale di giustizia penale viene perturbato dallo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

29. La Corte ha quindi stabilito, nella sua prima causa sul ne bis in idem ai sensi della CAAS – la quale è stata, incidentalmente, la prima causa sull'interpretazione della CAAS stessa<sup>12</sup> – che, il principio del ne bis in idem, sancito nell'articolo 54 della CAAS, a prescindere dal fatto che sia

<sup>9</sup> Il fatto che la CAAS ricorra ai termini «Parte contraente» anziché «Stato membro» è dovuto alla sua origine intergovernativa.

<sup>10</sup> V. conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, paragrafo 36).

<sup>11</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, paragrafo 38).

<sup>12</sup> La competenza della Corte si fondava allora sull'ex articolo 35, paragrafo 4, del TUE.V., altresì, conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle cause riunite Gözütok e Brügge (C-187/01 e C-385/01, EU:C:2002:516, paragrafo 2).

applicato nell'ambito di procedure di estinzione dell'azione penale che necessitino o meno dell'intervento di un giudice o di pronunce giudiziali, implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse<sup>13</sup>.

30. Per quanto riguarda la compatibilità dell'articolo 54 della CAAS con la Carta, nella sentenza *Spasic*<sup>14</sup> la Corte ha affermato che, sebbene si debba ritenere che una disposizione come l'articolo 54 della CAAS rispetti il contenuto essenziale del principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 50 della Carta<sup>15</sup>, occorre verificare ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta la proporzionalità della restrizione risultante dalla condizione di esecuzione di cui all'articolo 54 della CAAS. La Corte è giunta alla conclusione che la restrizione è proporzionata<sup>16</sup>.

31. Analogamente, le spiegazioni non vincolanti, ma comunque istruttive<sup>17</sup>, relative alla Carta per quanto riguarda l'articolo 50, menzionano espressamente l'articolo 54 della CAAS tra le disposizioni rientranti nella clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta<sup>18</sup>.

## ***2. Articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS – dichiarazioni sulle eccezioni al ne bis in idem***

### ***a) Considerazioni generali***

32. L'articolo 55, paragrafo 1, della CAAS prevede una serie di eccezioni al principio del *ne bis in idem*, consentendo alle Parti contraenti di dichiarare di non essere vincolate dall'articolo 54 della CAAS in determinate circostanze. Tale disposizione stabilisce pertanto che una Parte contraente può, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della CAAS, dichiarare di non essere vincolata dall'articolo 54 in 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 in cui la sentenza è stata pronunciata; b) quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente; e c) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio.

<sup>13</sup> V. sentenza dell'11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger* (C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87, punto 33).

<sup>14</sup> V. sentenza del 27 maggio 2014 (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586).

<sup>15</sup> V. sentenza del 27 maggio 2014, *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punto 59).

<sup>16</sup> V. sentenza del 27 maggio 2014, *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punto 59 e segg.).

<sup>17</sup> Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, del TUE e dell'articolo 52, paragrafo 7, della Carta, le spiegazioni sono state redatte per fornire orientamenti per l'interpretazione della Carta e devono essere tenute in debito conto sia dagli organi giurisdizionali dell'Unione europea sia da quelli degli Stati membri.

<sup>18</sup> V. spiegazione relativa all'articolo 50 – Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato, contenuta nelle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17): «Ai sensi dell'articolo 50, la regola “*ne bis in idem*” non si applica solo all'interno della giurisdizione di uno stesso Stato, ma anche tra giurisdizioni di più Stati membri. Ciò corrisponde all'*acquis* del diritto dell'Unione; cfr. articoli da 54 a 58 della convenzione [CAAS], sentenza della Corte di giustizia, dell'11 febbraio 2003 [*Gözütok and Brügger* (C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87)], articolo 7 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e articolo 10 della convenzione relativa alla lotta contro la corruzione. Le eccezioni, molto limitate, per le quali dette convenzioni consentono agli Stati membri di derogare alla regola “*ne bis in idem*” sono disciplinate dalla clausola orizzontale dell'articolo 52, paragrafo 1, sulle limitazioni. Per quanto riguarda le situazioni contemplate dall'articolo 4 del protocollo 7, vale a dire l'applicazione del principio all'interno di uno Stato membro, il diritto garantito ha lo stesso significato e la stessa portata del corrispondente diritto sancito dalla [Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)]».



33. Ai sensi dell'articolo 139, paragrafo 1, della CAAS, gli strumenti di ratifica, di approvazione o di accettazione devono essere depositati presso il governo del Granducato di Lussemburgo; quest'ultimo notifica il deposito a tutte le Parti contraenti.

34. A seguito dell'incorporazione dell'acquis di Schengen nell'ordinamento giuridico dell'Unione con il Trattato di Amsterdam, la CAAS costituisce un atto di diritto dell'Unione.

35. In via preliminare occorre sottolineare che, per quanto riguarda la natura giuridica di tali dichiarazioni, esse non devono essere intese come «riserve» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera d), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>19</sup>. Ciò deriva non solo dal fatto che, a seguito dell'incorporazione dell'acquis di Schengen nell'ordinamento giuridico dell'Unione, la CAAS è considerata un atto dell'Unione che, per definizione, non lascia spazio a una «riserva» ai sensi della Convenzione di Vienna, ma anche dall'articolo 137 della CAAS che ammette «riserve» solo nell'ambito dell'articolo 60 della CAAS stessa<sup>20</sup>. Di conseguenza, si dovrebbe ricorrere al termine «dichiarazione» piuttosto che al termine «riserva»<sup>21</sup>. La dichiarazione in esame deve essere analizzata esclusivamente dal punto di vista del diritto dell'Unione e non è opportuno ricorrere al diritto internazionale pubblico generale in tale contesto.

#### ***b) Compatibilità con gli articoli 50 e 52, paragrafo 1, della Carta***

36. Si pone quindi la questione – ed è sul punto che il giudice del rinvio chiede indicazioni – se una dichiarazione basata sull'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS, in particolare, sia compatibile con la Carta, più precisamente con gli articoli 50 e 52, paragrafo 1, della Carta. Una siffatta eccezione rientra nell'ambito di applicazione della Carta<sup>22</sup>, come espressamente previsto dalla CAAS, che è un atto di (attuale) diritto dell'Unione e che consente agli Stati membri di limitare un diritto fondamentale, imponendo loro di notificare tale restrizione.

37. La Corte non si è ancora pronunciata sulla questione della compatibilità con il diritto di rango superiore delle eccezioni previste dall'articolo 55 della CAAS. Nella causa *Kossowski*<sup>23</sup>, la Corte si è astenuta dal pronunciarsi sulla questione se le dichiarazioni rese ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera a), della CAAS, ossia le dichiarazioni secondo cui uno Stato membro non è vincolato dall'articolo 54 della CAAS quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul suo territorio in tutto o in parte<sup>24</sup>, continuano a valere dopo il trasferimento dell'acquis di Schengen nel contesto normativo dell'Unione, poiché in tal caso non era più necessario rispondere alla questione, a seguito della risposta della Corte a un'altra questione. Tuttavia, l'avvocato generale Bot, dopo un'analisi approfondita, ha dichiarato che l'eccezione di

<sup>19</sup> Stipulata a Vienna il 23 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980 (United Nations Treaty Series, vol. 1155, pag. 331). Ai sensi di tale disposizione, il termine «riserva» indica una dichiarazione unilaterale, quale che sia la sua formulazione o indicazione, resa da uno Stato al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione di un trattato o dell'adesione allo stesso, mediante la quale mira ad escludere o a modificare l'efficacia giuridica di talune disposizioni del trattato nella loro applicazione a tale Stato.

<sup>20</sup> Ai sensi dell'articolo 60 della CAAS, nelle relazioni tra due Parti contraenti, di cui una non sia parte della Convenzione europea di estradizione del 13 settembre 1957, le disposizioni di detta Convenzione si applicano tenendo conto delle riserve e delle dichiarazioni depositate sia in sede di ratifica di tale Convenzione sia, per le Parti contraenti che non sono parti della Convenzione, in sede di ratifica, approvazione o accettazione della Convenzione in oggetto.

<sup>21</sup> Occorre osservare che la Germania, nel suo atto adottato sulla base dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS, fa riferimento alla «riserva» («Vorbehalt») e non alla «dichiarazione».

<sup>22</sup> V. articolo 51, paragrafo 1, della Carta.

<sup>23</sup> V. sentenza del 29 giugno 2016 (C-486/14, EU:C:2016:483).

<sup>24</sup> In quest'ultimo caso (ossia quando i fatti a cui si riferisce la sentenza straniera sono avvenuti in parte nel proprio territorio), tale eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata.

cui all'articolo 55, paragrafo 1, lettera a), «non rispett[ava] il contenuto essenziale del principio del ne bis in idem quale enunciato dall'articolo 50 della Carta»<sup>25</sup>. Tornerò più avanti sulle conclusioni dell'avvocato generale Bot<sup>26</sup>.

38. Le eccezioni al principio sancito dall'articolo 50 della Carta sono, in linea di principio, possibili, purché soddisfino i requisiti di cui all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta<sup>27</sup>. Pertanto, proprio come nella summenzionata sentenza Spasic, occorre verificare se l'eccezione prevista dall'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS soddisfi il criterio dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

39. Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

#### *1) Limitazione*

40. Una dichiarazione basata sull'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS costituisce indubbiamente una limitazione al diritto fondamentale del ne bis in idem, dato che lo scopo stesso della disposizione di cui trattasi è quello di restringere tale diritto fondamentale in determinate circostanze.

#### *2) Prevista dalla legge*

41. Poiché la possibilità di rendere dichiarazioni e, quindi, di prevedere limitazioni al principio del ne bis in idem, figura nell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS, che è in esame nel caso di specie, si potrebbe, a prima vista, supporre che sia prevista dalla legge, come richiesto dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

42. Tuttavia, ritengo che la situazione giuridica non sia semplice come potrebbe sembrare a prima vista. Infatti, acclarare se l'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS sia ancora applicabile è una questione indissolubilmente legata a quella dell'applicabilità delle dichiarazioni rese su tale base. In altri termini, se non vi è la possibilità di fondarsi su una dichiarazione, l'intero meccanismo istituito dall'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS non è più applicabile.

43. Come correttamente sottolineato dal governo austriaco nelle sue osservazioni scritte, per soddisfare il criterio consistente nella previsione per legge, la legge deve, in primo luogo, essere adeguatamente accessibile, il che significa che l'interessato deve poter ricevere un'indicazione adeguata alle circostanze delle norme giuridiche applicabili a un determinato caso e deve poter prevedere le conseguenze che una determinata azione può comportare e, in secondo luogo, deve essere formulata con sufficiente precisione per consentire all'interessato di adeguare la propria condotta<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> V. conclusioni nella causa Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, paragrafo 68).

<sup>26</sup> V. paragrafo 55 delle presenti conclusioni.

<sup>27</sup> A tal riguardo, non condivido l'argomento di MR secondo cui il diritto contenuto nell'articolo 50 della Carta non può essere affatto limitato.

<sup>28</sup> V., in tal senso, sentenze della Corte EDU del 26 aprile 1979, *The Sunday Times c. Regno Unito* (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 49), e del 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia* (CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, § 93 e segg.).

44. L'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS sembra apparentemente soddisfare i summenzionati criteri: è formulato in modo chiaro e consente a chiunque di constatare che gli Stati membri possono prevedere eccezioni al principio del ne bis in idem al fine di salvaguardare la loro sicurezza o altri interessi egualmente essenziali. Tuttavia, i giudici di alcuni Stati membri (Italia<sup>29</sup> e Grecia<sup>30</sup>) sembrano nutrire dubbi sulla validità delle dichiarazioni dei rispettivi Stati membri ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS. Nel caso di specie, il ragionamento compiuto è che le dichiarazioni non sono più valide perché l'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS non dovrebbe più essere applicato.

45. Per quanto riguarda le dichiarazioni degli Stati membri basate su tale disposizione, emerge un altro quadro.

46. In via preliminare, a seguito dell'integrazione della CAAS nell'ordinamento giuridico dell'Unione, è difficile comprendere come possa ancora essere sostenuta l'applicazione dell'articolo 139 della CAAS, secondo il quale gli strumenti di ratifica, di approvazione o di accettazione saranno depositati presso il governo del Granducato di Lussemburgo, che deve notificare il deposito a tutte le Parti contraenti. La pubblicazione di eccezioni a un diritto fondamentale, garantito dalla Carta, in una situazione in cui la possibilità di formulare eccezioni è prevista da un atto di diritto dell'Unione, non può essere lasciata al governo di uno Stato membro, ma dovrebbe avvenire a livello dell'Unione, preferibilmente nella Gazzetta ufficiale. Infatti, la circostanza che le dichiarazioni non siano state pubblicate dall'Unione europea (nella Gazzetta ufficiale o altrove) rende difficile determinare con precisione quali Parti contraenti hanno reso siffatte dichiarazioni.

47. Vi è un'assoluta mancanza di accessibilità e prevedibilità, come richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per quanto riguarda l'esistenza e, se del caso, la pubblicazione delle eccezioni adottate dagli Stati membri. Ciò è dovuto al fatto che non è chiaro, sia per gli Stati membri sia per i titolari di un diritto fondamentale, se sia ancora applicabile l'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS.

48. Si può affermare con sicurezza che otto Stati membri<sup>31</sup> (allora «Parti contraenti») (Danimarca, Germania, Grecia, Francia, Italia, Austria, Finlandia e Svezia) hanno presentato dichiarazioni ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, della CAAS prima dell'integrazione dell'acquis di Schengen

<sup>29</sup> In una sentenza del 6 luglio 2011 (Walz, RG 12396/927), il Tribunale di Milano (Italia) ha stabilito che la dichiarazione italiana è inapplicabile dal momento in cui la CAAS è stata incorporata, con il Trattato di Amsterdam, nel diritto dell'Unione. Il medesimo giudice ritiene che, poiché tale integrazione non riguardava le dichiarazioni degli Stati membri, queste ultime, in assenza di un rinnovo espresso, devono essere ritenute non più efficaci. Esso sottolinea inoltre che, nell'Unione Europea, in cui si mira a sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone, il principio del ne bis in idem deve essere applicato in modo particolarmente ampio per evitare che una persona, esercitando il suo diritto alla libera circolazione, sia sottoposta a procedimento penale per gli stessi fatti nel territorio di più Stati membri, con la conseguenza che non sono più ammesse deroghe al principio del ne bis in idem come quelle di cui all'articolo 55, paragrafo 1, della CAAS.

<sup>30</sup> Con la sentenza 1/2011 del 9 giugno 2011, la Camera Penale Ordinaria dell'Areios Pagos (Corte di Cassazione, Grecia) ha stabilito che la dichiarazione resa dalla Grecia non è più valida, insieme alle dichiarazioni formulate dagli altri Stati membri. La restrizione prevista nella dichiarazione greca non era una limitazione necessaria ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta e non soddisfaceva in modo effettivo finalità di interesse generale: alla luce dell'identità dei valori e delle culture giuridiche degli Stati membri, il perseguimento e l'imposizione di una sanzione penale per tale reato non sono necessari e non possono essere considerati una finalità di interesse generale riconosciuta dall'Unione europea.

<sup>31</sup> Oltre ai citati Stati membri, la Norvegia, il Liechtenstein e la Svizzera hanno reso dichiarazioni, così come il Regno Unito.

nell'ordinamento giuridico dell'Unione<sup>32</sup>. Tuttavia, la dichiarazione francese non è mai pervenuta al depositario (il governo del Lussemburgo)<sup>33</sup>. Inoltre, non vi è alcuna prova che l'Italia abbia effettuato la notifica al depositario. Peraltro, non risulta che sia stata resa alcuna dichiarazione da parte di alcuno Stato membro successivamente all'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ordinamento giuridico dell'Unione<sup>34</sup>. I Trattati di adesione del 2003, del 2005 e del 2012 prevedevano quindi che le disposizioni del Protocollo (n. 19) e gli atti basati su di esso o comunque ad esso collegati, fossero vincolanti e applicabili nei nuovi Stati membri a partire dalla data di adesione<sup>35</sup>. Non vi sono tuttavia indicazioni sulla possibilità che tali Stati membri presentino dichiarazioni, sul termine per farlo e sull'obbligo di depositarle presso il depositario o di pubblicarle. Ciò crea una situazione di notevole incertezza.

49. Dato che nessuna delle dichiarazioni è stata pubblicata a livello dell'Unione europea, non ritengo che il requisito dell'accessibilità sia soddisfatto. Non è ragionevole attendersi che le persone potenzialmente interessate da tali dichiarazioni si informino a livello nazionale, come ha fatto intendere il governo francese all'udienza.

50. Alla luce di quanto appena descritto, ho grosse difficoltà a ritenere che le dichiarazioni degli otto Stati membri costituiscano ancora un valido riferimento giuridico. L'intera situazione appare troppo incerta e confusa per garantire certezza riguardo alla base giuridica della restrizione<sup>36</sup>.

51. Di conseguenza, ritengo che le dichiarazioni rese sulla base dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS non siano conformi al requisito dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, secondo cui una restrizione deve essere prevista dalla legge. Poiché tali dichiarazioni sono, come già detto, indissolubilmente legate all'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS, l'intero meccanismo di tale disposizione è compromesso e non può più essere applicato dai giudici nazionali.

### 3) *Contenuto essenziale del ne bis in idem*

52. Quanto alla questione se l'articolo 55, paragrafo 1, lettera b) «rispett[i] il contenuto essenziale» del diritto fondamentale del ne bis in idem, occorre evidenziare che la Corte ha affermato, per quanto riguarda la condizione di esecuzione prevista all'articolo 54 della CAAS, che tale condizione «non rimette in discussione il principio del ne bis in idem in quanto tale»<sup>37</sup>. Tuttavia, l'eccezione contenuta nell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS, proprio come le altre eccezioni di cui all'articolo 55, paragrafo 1, della CAAS, *rimette* di fatto in discussione il

<sup>32</sup> Ciò risulta da una lettura combinata delle fonti disponibili. V. Göllly, S., «NE BIS IN IDEM». Das unionsrechtliche Doppelverfolgungsverbot, Vienna, 2017, pag. da 102 a 151, in particolare pag. 113; Schomburg, W., Wahl, T., in Schomburg, W., Lagodny, O., Gleß, S., Hackner, T., Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Cooperazione internazionale in materia penale) 6<sup>e</sup> ed., C.H. Beck, Monaco, 2020, SDÜ Art. 55, punto 1a; Commission Staff Working Document, Annex to the Green Paper on conflicts of jurisdiction and the principle of ne bis in idem in criminal proceedings [COM(2005) 696 final], SEC(2005) 1767, Bruxelles, 23 dicembre 2005, pag. 47; nota della Presidenza del Consiglio al Comitato dell'articolo 36, «Declarations by Member States pursuant to Article 55 of the Schengen Convention», Bruxelles, 1<sup>o</sup> giugno 2006, 10061/06 (COPEN 61, COMIX 514, pag. 2).

<sup>33</sup> La Francia lo ha ammesso nel corso dell'udienza dinanzi alla Corte.

<sup>34</sup> L'articolo 8 del Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, allegato al Trattato di Amsterdam, stabilisce in sostanza che l'acquis di Schengen deve essere accettato integralmente da tutti gli Stati candidati all'adesione.

<sup>35</sup> V., ad esempio, articolo 3 dell'atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea (GU 2003, L 236, pag. 33).

<sup>36</sup> Inoltre, se l'eccezione di cui all'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS venisse mantenuta, ci troveremmo in una situazione peggiore di un'applicazione à la carte del diritto dell'Unione: si configurerebbe un'effettiva negazione dei «privilegi» degli Stati membri che hanno aderito all'Unione europea in una fase successiva rispetto ad altri.

<sup>37</sup> V. sentenza del 27 maggio 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punto 58).

principio in quanto tale, dal momento che uno Stato membro può dichiarare di non essere affatto vincolato dal principio in esame in determinate situazioni. Come sostenuto da MR nelle sue osservazioni scritte, a differenza della condizione di esecuzione di cui all'articolo 54 della CAAS, che serve a impedire l'elusione delle pene, l'eccezione di cui all'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS consente un nuovo procedimento, una nuova condanna e l'esecuzione di una pena nonostante una condanna passata in giudicato ed eseguita. Ciò è in diretto contrasto con lo scopo stesso del principio del *ne bis in idem*<sup>38</sup>.

53. Inoltre, vorrei citare l'avvocato generale Bot, il quale ha sottolineato, a tale proposito, il particolare interesse dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia come dimensione complementare del mercato interno, che comprende «un contesto normativo contenente i diritti individuali dei cittadini dell'Unione»<sup>39</sup> e che contribuisce quindi a conferire alla nozione di cittadinanza dell'Unione «una dimensione concreta»<sup>40</sup>. Egli ha inoltre evidenziato l'importanza fondamentale del principio del reciproco riconoscimento (e della fiducia reciproca) in relazione al principio del *ne bis in idem*<sup>41</sup>. In sostanza, il medesimo sosteneva che la giurisprudenza della Corte sull'articolo 54 della CAAS consente già di prendere in considerazione una gamma sostanziale di reati; un'ulteriore applicazione della clausola di territorialità non terrebbe sufficientemente conto del principio del *ne bis in idem*.

54. Devo ammettere che non solo condivido tale argomento, ma ritengo anche che esso possa essere applicato all'ipotesi di cui all'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS. Le eccezioni contenute sia nell'articolo 55, paragrafo 1, lettera a), sia nell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b) riguardano il principio di territorialità alla base del diritto penale: mentre nel caso della lettera a), uno Stato intende mantenere la propria giurisdizione in materia penale se un fatto è stato commesso sul suo territorio, nel caso della lettera b), esso intende mantenere la giurisdizione in materia penale in relazione ai reati contro la sua sicurezza e contro altri interessi egualmente essenziali ritenuti importanti. Di conseguenza, il ragionamento svolto dall'avvocato generale Bot nella causa *Kossowski* si applica, *mutatis mutandis*, al caso di specie.

55. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia ha fatto molta strada dall'adozione della CAAS. In particolare, con il progressivo sviluppo dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci e con l'entrata in vigore della Carta, le eccezioni previste dall'articolo 55, paragrafo 1, della CAAS mi sembrano superflue. Vorrei altresì ricordare che il principio della fiducia reciproca è stato decisivo nell'affermazione della Corte che il progetto di accordo sull'adesione alla CEDU non era compatibile con i Trattati<sup>42</sup>. In tale contesto, sarebbe difficile giustificare il mantenimento di eccezioni come quella in questione, che è chiaramente contraria a tale principio<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Si tratta ovviamente di una situazione diversa da quella della sentenza del 22 marzo 2022, *bpost* (C-117/20, EU:C:2022:202, punto 43), in cui la Corte ha affermato che la possibilità di cumulare i procedimenti e le sanzioni rispetta il contenuto essenziale dell'articolo 50 della Carta quando la normativa nazionale non consente di perseguire e di sanzionare i medesimi fatti *a titolo dello stesso reato o al fine di perseguire lo stesso obiettivo*, ma prevede unicamente la possibilità di un cumulo dei procedimenti e delle sanzioni ai sensi di normative diverse.

<sup>39</sup> V. conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, paragrafo 44).

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> V. conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, paragrafo 43).

<sup>42</sup> V. parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014 (EU:C:2014:2454, punti 168, da 191 a 194 e 258).

<sup>43</sup> Analogamente, in dottrina è stato evidenziato che le restrizioni imposte dall'articolo 55 della CAAS al principio del *ne bis in idem* sono state superate dallo sviluppo della cooperazione in materia penale tra gli Stati membri, motivo per cui si dovrebbe dare priorità alla libertà dell'individuo interessato piuttosto che allo Stato che invoca un'eccezione. V., in tal senso, Schomburg, W., Wahl, T., op. cit., SDÜ Art. 55, punto 11, in cui si afferma altresì, in modo esplicito e incisivo, che il riconoscimento reciproco non è una nozione unidirezionale che tende a soddisfare la libido puniendi degli Stati membri, ma opera anche a vantaggio di un individuo.

#### 4) *Conclusione*

56. Per tutte le ragioni sopra esposte, ritengo che le dichiarazioni non siano più valide. Esse non sono previste dalla legge e, inoltre, l'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS non rispetta il contenuto essenziale del principio del *ne bis in idem*. Le dichiarazioni devono essere accantonate.

57. Propongo quindi alla Corte di rispondere alla prima questione nel senso che dichiarazioni effettuate sulla base dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS non sono compatibili con l'articolo 50 e con l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta. Le disposizioni di cui a tali dichiarazioni non possono essere applicate in procedimenti giudiziari.

#### **B. Seconda questione pregiudiziale**

58. A seguito della mia analisi della prima questione, non è più necessario esaminare la seconda. Procedo pertanto alla seguente valutazione per completezza, nel caso in cui la Corte dovesse giungere a una conclusione diversa in merito alla prima questione.

59. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 54 e 55 della CAAS e gli articoli 50 e 52 della Carta ostino ad un'interpretazione in virtù della quale la dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS comprende anche quelle organizzazioni criminali che commettono esclusivamente reati contro il patrimonio e che, oltre a ciò, non perseguono obiettivi politici, ideologici, religiosi o filosofici, né intendono esercitare con mezzi illeciti un'influenza sulla politica, sui media, sulla pubblica amministrazione, sugli apparati di giustizia o sull'economia.

60. A tale proposito, osservo che [nella versione in lingua inglese] dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS le Parti contraenti hanno scelto l'espressione «national security [sicurezza nazionale]». La stessa locuzione compare [nella versione in lingua inglese] dell'articolo 4, paragrafo 2, del TUE, in cui si afferma che l'Unione rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale dello Stato, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. La medesima disposizione prosegue specificando che, in particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro<sup>44</sup>.

61. La Corte ha avuto cura di distinguere tali eccezioni di «sicurezza nazionale» dalle normali eccezioni di «sicurezza pubblica» giustificate da motivi di ordine pubblico («ordre public»), che sono soprattutto prevalenti nel settore del mercato interno<sup>45</sup>. La stessa ha affermato che la sicurezza nazionale corrisponde all'interesse primario di tutelare le funzioni essenziali dello Stato e gli interessi fondamentali della società e comprende la prevenzione e la repressione di attività tali da destabilizzare gravemente le strutture costituzionali, politiche, economiche o sociali fondamentali di un paese, e in particolare da minacciare direttamente la società, la popolazione o

<sup>44</sup> Occorre rilevare incidentalmente che in altre versioni linguistiche della CAAS non esiste un parallelismo tra la terminologia impiegata nell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS (in francese, «sûreté de l'État»; in tedesco, «Sicherheit») e quella utilizzata nell'articolo 4, paragrafo 2, del TUE (in francese, «sécurité nationale»; in tedesco, «nationale Sicherheit»). Tuttavia, non attribuisco alcuna importanza normativa alle piccole differenze semantiche in oggetto.

<sup>45</sup> V., ad esempio, articolo 36, articolo 45, paragrafo 3, articolo 52 e articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE o articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU 2002, L 201, pag. 37).

lo Stato in quanto tale, quali in particolare le attività di terrorismo<sup>46</sup>. L'obiettivo di salvaguardia della sicurezza nazionale va oltre gli obiettivi della lotta alla criminalità in generale, anche grave, e della salvaguardia della sicurezza pubblica. Minacce alla sicurezza pubblica si distinguono, per la loro natura e la loro particolare gravità, dal rischio generale che si verifichino tensioni o perturbazioni, anche gravi, della pubblica sicurezza. L'obiettivo di salvaguardia della sicurezza nazionale è quindi idoneo a giustificare misure che comportino ingerenze nei diritti fondamentali più gravi di quelle che potrebbero giustificare tali altri obiettivi<sup>47</sup>.

62. In base alla dichiarazione tedesca, resa ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS, la Germania non è vincolata dall'articolo 54 della CAAS per una serie di reati, tra cui quello previsto all'articolo 129 dello StGB. Ai sensi della disposizione di cui trattasi, è punibile la costituzione o il sostegno di un'associazione i cui obiettivi o le cui attività siano volti alla commissione di reati. Dopo il recepimento, da parte della Germania, della decisione quadro 2008/841<sup>48</sup>, un'«associazione» è stata definita, ai sensi di tale disposizione, come «un gruppo organizzato di più di due persone, destinato a durare a lungo, a prescindere dall'esistenza di ruoli formalmente definiti per i suoi membri, di una continuità nella composizione e di una struttura articolata, costituito per il perseguimento di un interesse comune sovraordinato».

63. In Germania è pacifico, sia nella giurisprudenza che in dottrina, che la disposizione in esame, la quale ha l'obiettivo di tutelare l'ordine pubblico («ordre public»)<sup>49</sup>, miri a colpire il pericolo astratto e l'elevata «intensità criminale»<sup>50</sup> insiti nella costituzione di un gruppo criminale. La conseguenza di ciò è che le sanzioni penali vengono comminate in una fase in cui (altri) reati sono tipicamente in fase preparatoria.

64. L'articolo 129 dello StGB vieta le attività criminose al di là dell'ambito piuttosto ristretto della salvaguardia della sicurezza nazionale. Rientra, infatti, in tale disposizione la costituzione di un'associazione volta all'esercizio di *qualsiasi altra* attività criminosa. Il caso di specie ne è un valido esempio: MR e i suoi complici hanno commesso reati contro il patrimonio, principalmente truffe. Non sono stati perseguiti o realizzati altri obiettivi. In una situazione del genere, nulla indica che sia in gioco la sicurezza nazionale della Germania. Truffare un numero considerevole di persone non significa scuotere le fondamenta della Repubblica federale di Germania<sup>51</sup>.

65. Di conseguenza, propongo alla Corte di rispondere alla seconda questione dichiarando che gli articoli 54 e 55 della CAAS e gli articoli 50 e 52 della Carta ostano ad un'interpretazione in virtù della quale la dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS comprende anche quelle organizzazioni criminali che commettono esclusivamente reati contro il

<sup>46</sup> V. sentenza del 6 ottobre 2020, La Quadrature du Net e a. (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, punto 135). V., altresì, sentenza del 20 settembre 2022, SpaceNet e Telekom Deutschland (C-793/19 e C-794/19, EU:C:2022:702, punto 92).

<sup>47</sup> V. sentenza del 6 ottobre 2020, La Quadrature du Net e a. (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, punto 136).

<sup>48</sup> V. Vierundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (cinquantaquattresima legge di modifica del codice penale – attuazione della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata) del 17 luglio 2017, Bundesgesetzblätter I, pag. 2440.

<sup>49</sup> V., ad esempio, Heger, M., in Lackner, K., Kühl, K., Heger, M., Strafgesetzbuch Kommentar, 29° ed., C.H. Beck, Monaco, 2018, Art. 129, punto 1.

<sup>50</sup> V. Schäfer, J., Anstötz, S., in Erb, V., Schäfer, J., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 4° ed., C.H. Beck, Monaco, 2021, Art. 129, punto 2.

<sup>51</sup> Inoltre, nulla indica che le attività di MR abbiano avuto un impatto sul sistema finanziario tedesco nel suo complesso. In effetti, all'udienza, la Commissione sembrava insinuare che una minaccia all'esistenza del sistema finanziario di uno Stato membro equivallesse a un interesse pari a quello della sicurezza nazionale ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della CAAS.

patrimonio e che, oltre a ciò, non perseguono obiettivi politici, ideologici, religiosi o filosofici né intendono esercitare con mezzi illeciti un'influenza sulla politica, sui media, sulla pubblica amministrazione, sugli apparati di giustizia o sull'economia.

## **V. Conclusione**

66. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberlandesgericht Bamberg (Tribunale superiore del Land, Bamberg, Germania) come segue:

Le dichiarazioni rese sulla base dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni non sono compatibili con l'articolo 50 e con l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Le disposizioni di cui a tali dichiarazioni non possono essere applicate in procedimenti giudiziari.