

QUESTIONI APERTE

Ne bis in idem

La decisione

Ne bis in idem europeo - (artt. 50, C.d.f.u.e. e 4, Prot. Agg. n. 7, C.e.d.u.)

Il divieto di doppio giudizio rappresenta un diritto fondamentale del cittadino nell'ambito dello spazio europeo, per tale ragione è intrinseco al concetto di Stato di diritto e obbliga il giudice ad assicurarne la protezione anche in assenza di un'apposita convenzione con il Paese di provenienza della sentenza irrevocabile sullo stesso fatto.

REPUBBLICA DI SAN MARINO, GIUDICE PER I RIMEDI STRAORDINARI IN MATERIA PENALE, 5 aprile 2020 - ESPOSITO, Giudice - Colombelli, ricorrente.

Una lezione da San Marino sulla dimensione europea del diritto fondamentale di non *bis in idem*

Lo scritto esamina una sentenza sammarinese che ha dato piena esecuzione ai principi provenienti dall'Europa in tema di ne bis in idem come diritto fondamentale, fornendo un modello di decisione che viene analizzato e messo a confronto con la giurisprudenza di legittimità per segnalare i limiti ricostruttivi delle persistenti resistenze interne.

A lesson from san marino about the european meaning of ne bis in idem as a fundamental right

The paper examines a San Marino's judge decision that fully implemented the European principle of ne bis in idem as a fundamental right, with arguments that have been analyzed and compared with the Court of cassation's statements in order to underline the persistent internal resistances.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La decisione. - 3. Il confronto con la giurisprudenza di legittimità nostrana. - 4. Traiamo le conclusioni: alcuni principi sono immanenti allo Stato di diritto e, dunque, il giudice ha il compito di applicarli. - 5. Costituzione materiale e processo penale.

1. *Premessa.* Pochi istituti come il *ne bis in idem* processuale hanno conosciuto così tanti problemi operativi, causati dalla difficoltà di adeguare i meccanismi del processo ad un vero e proprio principio di civiltà giuridica¹, nato dalla metamorfosi del divieto di doppio giudizio in un diritto della persona per mano del condizionamento giunto dall'Europa.

Parimenti, in poche altre occasioni si è assistito a così forti resistenze all'abbandono di concezioni superate rispetto ai traguardi raggiunti, ciò sia sul piano verticale dei processi plurimi all'interno del confine nazionale che su quello orizzontale delle persecuzioni penali *in idem factum* da parte di Stati europei differenti: in entrambi i casi il formante giurisprudenziale sovranazionale ha avuto un ruolo determinante, vuoi grazie all'effetto diretto del diritto

¹ In questi termini già Corte cost., ord. n. 150 del 1995.

primario dell'Unione, vuoi per i correttivi introdotti dalla Corte costituzionale², laddove autorevoli progressi erano rimasti isolati nella giurisprudenza maggioritaria³.

Eppure i quesiti irrisolti persistono, poiché alla proclamazione di una garanzia assoluta nell'ambito dei confini domestici fa da contraltare una prassi giurisprudenziale che vuole il *ne bis in idem* legato alle logiche della giurisdizione e della territorialità, formulando distinzioni di sorta con riferimento allo Stato di provenienza del giudicato *in idem factum* difficilmente compatibili con la portata di principio generale dell'ordinamento.

Da questo punto di vista, è imponente l'opera di completamento svolta dalla decisione in commento che, portando a conseguenza la premessa dell'esistenza di un diritto processuale dell'accusato all'unicità dell'accertamento in ambito europeo, adegua le strutture del ragionamento giudiziario all'esigenza di rendere pratica ed effettiva la garanzia.

2. *La decisione.* Per dirla con un'abusata espressione attribuita a Brecht, c'è un giudice a San Marino che ha riconosciuto la natura immanente all'ordinamento del principio di non *bis in idem* internazionale, da considerare insito nello Stato di diritto e che, per tale ragione, deve trovare concreta attuazione con la rimozione di un verdetto di condanna viziato da ingiustizia sostanziale.

Si tratta di una decisione apparentemente lineare, eppure molto complessa e ricca di spunti di riflessione per un sistema legale come il nostro che spesso, sotto la croce di una malintesa legalità, subordina l'operatività del divieto di doppio giudizio al presupposto che la decisione preclusiva provenga da uno Stato col quale esiste una convenzione di mutuo riconoscimento della garanzia in parola.

Emerge in tal modo una prospettiva del *ne bis in idem* che, per la sua ampiezza, fuoriesce dal discorso particolare legato alla giurisprudenza sammarinese e fissa un modello di comportamento per il giudice che dovrebbe condizionare nel metodo il nostro diritto pretorio, poiché suggerisce di assumere determinazioni conseguenti alla posizione che rivestono i diritti di matrice europea, abbandonando quel diffuso atteggiamento di chiusura che è contra-

² Ci riferiamo a Corte cost., sent. n. 200 del 2016.

³ E infatti alcuni dei nodi risolti dalla Consulta potevano forse già essere superati portando a compimento la concezione del *ne bis in idem* formulata da Cass., Sez. un., 28 giugno 2005, Donati, in *Mass. Uff.*, n. 231800.

rio all'incremento delle tutele cui mirano di documenti sovranazionali⁴. L'occasione è data dall'attivazione del rimedio straordinario contro una decisione del giudice delle appellazioni penali che aveva escluso la violazione del divieto di doppio giudizio a carico del ricorrente - condannato in Italia ed anche a San Marino per il medesimo fatto - sul presupposto che l'abdicazione al principio di territorialità, che rappresenta il naturale fondamento della decisione giudiziaria *in idem factum*, possa scaturire solo da una regola appositamente pattuita dagli Stati coinvolti nell'affare che imponga la rinuncia alla giurisdizione. E infatti, nel caso di specie, vi era perfetta corrispondenza tra i fatti contestati e il titolo di reato per cui è intervenuta sentenza di condanna, prima del Tribunale di Venezia e, successivamente, del giudice di San Marino, con decisioni entrambe irrevocabili e produttive di una palese ipotesi di doppio giudizio attorno al medesimo nucleo di circostanze storiche⁵.

La prima azione giudiziaria in territorio sammarinese aveva dato esito sfavorevole, poiché, come abbiamo accennato, il Giudice delle appellazioni penali aveva escluso la possibilità di accogliere l'eccepita violazione del *ne bis in idem* internazionale in assenza delle condizioni formali per applicare l'art. 50 della Carta di Nizza, che è diritto primario dell'Unione Europea alla quale, però, non appartiene la Repubblica di San Marino e, ancora, di un apposita disposizione pattizia, come l'art. 53 della Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi del 1970, mai ratificata dal Governo italiano.

Anche se è stato disatteso dalla pronuncia in commento, il primo verdetto merita ulteriore approfondimento poiché sottolinea le difficoltà di riconoscere il *ne bis in idem* internazionale in assenza di appositi trattati regolatori, sposando una prospettiva per il vero particolarmente diffusa nella letteratura del secolo scorso e nella giurisprudenza di legittimità dominante (su cui *infra*, par. 3), poiché è legata alla concezione dell'istituto come "valvola di sfogo" del conflitto fra giudicati provenienti da Stati diversi.

Secondo quella lettura, dunque, in assenza delle condizioni di diritto positivo che attribuiscono efficacia al giudicato straniero, l'istituto non trova applica-

⁴ Il riferimento va all'avvenuta espulsione degli effetti riflessi delle decisioni di condanna della Corte europea realizzata da Cass., Sez. un., 24 ottobre 2019, Genco, in questa *Rivista* on-line, 2020, 2, con nota di ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*.

⁵ In questa vicenda, dunque, non sono state approfondite le principali questioni che usualmente si attorniano al *ne bis in idem*, quali la nozione di medesimo fatto e, sul piano sostanziale, la relazione col concorso formale di reati, proprio per la perfetta coincidenza in fatto e in diritto delle due decisioni irrevocabili.

zione ed è legittima la rinnovazione del giudizio in danno del condannato all'estero per lo stesso fatto.

Infatti l'operatività del *ne bis in idem* sul piano internazionale è storicamente dipesa dalla concezione dell'attività giurisdizionale come manifestazione della sovranità dello Stato, per l'ovvia ragione che il riconoscimento dell'efficacia preclusiva della sentenza straniera causa la revoca della condanna interna per lo stesso fatto. In quest'ottica, si sottolinea che la cogenza della legge penale - e, quindi, l'effettività pratica della forza general-preventiva della norma incriminatrice - è legata a filo doppio all'obbligatorietà dell'azione penale e, ancora, alla regola generale per cui ogni fatto di reato commesso sul territorio nazionale sottostà, per ciò solo, alla relativa giurisdizione penale.

Se, pertanto, alla sovranità è inerente il principio di territorialità - poiché la pretesa punitiva dello Stato si concentra entro determinati confini e soltanto con le forme e i limiti stabiliti dalla legge interna - allora appare logico e conseguente che il divieto di doppio giudizio, se applicato ad una condotta che ricade sotto i criteri di collegamento di due Stati differenti, pone un evidente problema di confinamento della giurisdizione, richiedendo ad uno dei due interlocutori di abdicare all'applicazione della norma interna e, allo stesso tempo, di fare affidamento sul sistema giudiziario altrui.

Stretto tra la cogenza della legge interna e la tutela dei rapporti internazionali, lo Stato adotterà o escluderà il divieto in funzione dei rapporti esistenti col singolo interlocutore, con una concezione dell'istituto che lascia uno spazio davvero marginale alla tutela della protezione della persona e che, come vedremo nel prosieguo, è stata abbandonata nel contesto europeo grazie alla trasformazione della regola di cui discutiamo in una garanzia inderogabile.

La ricostruzione dei tratti salienti dello *status quo ante* ci consente di comprendere perché il *ne bis in idem* sia storicamente legato alle condizioni di rinuncia alla giurisdizione, dal momento che esige la caducazione degli effetti del giudicato per evitare che il cittadino debba sopportare un accertamento doppio per sole ragioni di geografia politica, pure a fronte dell'identità del fatto.

E infatti la concezione originaria del divieto di doppio giudizio, vigente nell'Europa continentale almeno fino agli anni Settanta del secolo scorso, confinava il discorso al tema delle abdicazioni volontarie della giurisdizione fra gli Attori europei, facendo dipendere il divieto dai legami di amicizia e cooperazione reciproca.

In assenza di concezioni apposite, quindi, l'unica alternativa è rappresentata - secondo il primo giudice sammarinese - dalla possibile individuazione di un

principio del diritto internazionale comunemente riconosciuto, capace, per gerarchia delle fonti, di integrare le lacune del diritto positivo e riconoscere che un generale *ne bis in idem* internazionale, laddove esistente, opera anche all'interno dell'ordinamento nazionale sammarinese, in maniera non dissimile rispetto alla regola prevista dall'art. 10 della nostra Costituzione.

Ma anche su questo fronte l'indagine è destinata a fallire, poiché la pluralità di convenzioni e le numerose deroghe che sono state di volta in volta apposte fanno concludere nel senso che non sia possibile determinare una base giuridica comune a tutti gli Stati del continente europeo, capace di disciplinare il divieto di doppio giudizio in maniera uniforme.

Resisterebbe intatto, dunque, il baluardo della territorialità, che impedisce una sostanziale compenetrazione tra i sistemi giudiziari sul piano internazionale: il divieto di doppio giudizio sarebbe ancora legato, nei suoi tratti salienti, alla volontà statale.

Le ragioni – così sintetizzate – che avevano condotto il primo giudice sammarinese ad escludere la violazione del *ne bis in idem* sono state disattese dal provvedimento in analisi, che ha ritenuto ricevibile e fondata l'attivazione del rimedio straordinario per denunciare l'ingiustizia sostanziale del primo verdetto⁶.

⁶ È interessante notare che il vaglio di ricevibilità del ricorso, da parte della decisione in commento, viene condotto attraverso il parametro convenzionale del diritto di accesso alla giustizia: il provvedimento chiarisce che il ricorso è ricevibile perché denuncia l'ingiustizia sostanziale della sentenza, dovuta a una violazione di un diritto fondamentale. Sulla base di questo rilievo, viene esplicitato – anche grazie alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – che il diritto di accesso ad un tribunale – nella sua duplice forma dell'esistenza di un tribunale accessibile e del diritto ad una decisione effettiva – è assicurato predisponendo uno strumento idoneo che consenta al cittadino di rappresentare la lesione, anche prevedendo l'ipotesi dell'incidente di costituzionalità qualora una legge interna non ne permetta l'eliminazione.

In altri termini, è sottolineato con forza che il vaglio di ammissibilità del mezzo d'impugnazione, condotto nel rispetto dei criteri previsti dalla legge interna, deve essere temperato alla luce del comando giurisprudenziale europeo assicurando l'effettività del controllo quando ad essere denunciata è la violazione di un diritto fondamentale, che deve prevalere rispetto alle ragioni formali di procedibilità del ricorso.

Pertanto, il ricorso è ricevibile per il fatto che lamenta la lesione di un diritto fondamentale, mentre, ammettendo la soluzione opposta, verrebbe ad essere negata la preminenza del principio della *Rule of law* sull'arbitrio. Le considerazioni sono di particolare interesse se si osserva la diversa prospettiva del nostro sistema, in cui il primato della legge ha portato ad un drastico irrigidimento del filtro di ammissibilità del ricorso per cassazione che, anche se non privo di significative ragioni d'essere, dovrebbe essere temperato col diritto di accesso alla giustizia a fronte della lesione di un diritto fondamentale.

In sintesi, a fronte della sospetta ingiustizia sostanziale della sentenza impugnata per violazione di un diritto fondamentale, la rigidità del filtro di ammissibilità non dovrebbe condurre all'esclusione di un esame del contenuto dei motivi di doglianza. Significativa, da questo punto di vista, la condanna a Strasburgo nel caso Corte eur. dir. uomo, 6 febbraio 2020, Felloni c. Italia, con osservazioni di DINACCI, *II*

Per il vero si noti che l'opposta decisione non rigetta *in toto* gli argomenti del Giudice per le appellazioni penali ma anzi li supera, dimostrando che quella prospettiva rappresenta solo la premessa di una più ampia ricostruzione che deve tenere in conto l'avvenuta trasfigurazione del *ne bis in idem* in diritto fondamentale della persona e, dal punto di vista sistematico, principio radicato nello Stato di diritto, la cui ricognizione, per tale ragione, impone di andare oltre le osservazioni di diritto positivo.

Viene innanzitutto ripercorso il tortuoso cammino che ha coinvolto l'istituto negli ultimi decenni, culminato con l'art. 50 della Carta di Nizza - divenuta nel frattempo diritto primario dell'UE - e l'art. 4, Prot. Agg. n. 7 alla C.e.d.u., i cui contenuti giurisprudenziali condizionano, per espressa statuizione, la ricostruzione del principio operante fra i Paesi membri dell'Unione⁷.

È infatti noto che tali disposizioni rappresentano il punto di arrivo di un itinerario inaugurato con la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1985 (CAAS), al cui art. 54 si rinviene uno dei primi antecedenti del moderno principio di non *bis in idem* operante nello spazio della nascente unione economica europea, anche se ancora formulato come regola soggetta a condizioni e limiti, in funzione della volontà delle Parti contraenti di preservare la giurisdizione nei casi descritti dal successivo art. 55.

Sia pure con i margini descritti, l'art. 54 della CAAS verrà assorbito dal c.d. *acquis* di Schengen⁸, una collezione di disposizioni che regola i rapporti tra i firmatari dell'omonima Convenzione del 1990 e che, in occasione della sottoscrizione del trattato di Amsterdam⁹, è stata sottratta al piano della cooperazione intergovernativa per divenire parte del quadro giuridico dell'Unione. Se vista in prospettiva, si tratta di una delle tappe che hanno contribuito all'abbandono della concezione tradizionale del divieto, avendo sancito che tra i principi ispiratori dell'agire delle istituzioni europee rientra anche quello di assicurare l'assenza, nell'edificando spazio di libera circolazione, di doppie condanne per i medesimi fatti.

Di tutt'altro tenore, invece, la Carta di Nizza, che a seguito dell'entrata in vi-

valore costituzionale dell'obbligo di motivazione quale limite ad expansionismi operativi in tema di inammissibilità dell'impugnazione tra diritto interno e sensibilità europea, in questa *Rivista* on-line, 2020, 1.

⁷ Secondo l'art. 53 C.d.f.u.e. il livello di protezione dei diritti offerto non può comunque essere inferiore a quello previsto dalla Convenzione europea: cfr. anche Corte Giust. UE, Gr. Sez., 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10.

⁸ Consiglio dell'Unione europea, Decisione 20 maggio 1999, n. 435/1999/CE.

⁹ Col Protocollo n. 2 annesso al Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 si decise che il c.d. *acquis* di Schengen doveva diventare una fonte di diritto secondario dell'istituzione europea.

gore del Trattato di Lisbona del 2007 ha guadagnato la stessa coerenza dei Trattati istitutivi e che all'art. 50 ha affermato, in via generale, il diritto del singolo di non essere giudicato più volte per lo stesso fatto.

Ciò ha comportato due primi importanti stravolgimenti, dei quali correttamente la decisione in commento tiene conto per disattendere il verdetto impugnato: il *ne bis in idem* è divenuto, grazie a questa evoluzione, una fonte di diritto primario dell'Unione e, cosa ancor più di rilievo, ha subito una mutazione genetica quanto ai termini della sua formulazione nel diritto europeo.

Allo tecnica normativa della CAAS, infatti, è stata sostituita una dizione nuova, con cui si afferma l'esistenza di un diritto del singolo che non interagisce coi principi di territorialità o di personalità della giurisdizione nazionale, poiché nasce dall'esigenza di sottrarre la disciplina del divieto di doppio giudizio alle esigenze sovraniste, assicurando alla persona che l'accertamento processuale del fatto non subirà una frammentazione a seconda dei criteri di collegamento prescelti dalla legge penale di uno o dell'altro Stato.

È stata anche riformata la logica di funzionamento alla base dell'art. 54 CAAS, che non è più quella dell'incremento progressivo e graduale della cooperazione giudiziaria su base volontaria, ma della previsione di una norma superiore che richiede un esercizio della giurisdizione adeguato alla tutela del diritto soggettivo.

Con questa direzione di senso si è consolidato il primo mutamento: il divieto di *bis in idem* ha perso la sua iniziale veste di strumento a disposizione del legislatore con cui regolare le sorti del giudicato penale straniero, per divenire, in ambito comunitario, un limite all'esercizio dello *ius puniendi* che consente al cittadino di muoversi nello spazio di Schengen senza dover temere di essere perseguito per gli stessi fatti da parte di più Stati contraenti, come conseguenza dell'esercizio del suo diritto alla libera circolazione¹⁰.

¹⁰ È, dunque, per via dei progressi sovranazionali che la lezione dottrinale nostrana (su tutti DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963) ha nel tempo perso di attualità, man mano che i progressi del diritto europeo si riflettevano sull'assetto normativo e giurisprudenziale interno, anche se va ribadita la perfetta coerenza logica dell'assunto per il quale il divieto di doppio giudizio regola le sorti del giudicato – tanto di quello interno quanto di quello straniero – e, solo in via mediata, si presta alla protezione del singolo, essendo deputato ad assicurare, in via principale, il predominio della “legge del caso concreto” dentro e fuori i confini nazionali, in questo senso suscettibile di deroghe di solo diritto positivo: una dimensione conforme all'assiologia del giudicato che ha imperato per decenni nella nostra cultura penalistica, legata al primato del potere dello Stato sul diritto della persona e che, successivamente, è stata posta in discussione man mano che si è consolidata l'attuazione dei diritti fondamentali (come testimonia la bella lezione di Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Gatto, in www.archiviopenale.it). Con questa chiave di lettura si comprende perché il mito costruito sul giudicato, quando ha incominciato a crollare a causa del progresso dell'integrazione europea e dell'incremento della tutela dei diritti della persona, ha permesso al *ne bis in idem* di farsi principio, abbandonando la

Dalla limitazione della potestà punitiva, poi, si è passati alla conclusiva affermazione del *ne bis in idem* come una garanzia assoluta e inderogabile della persona, con un definitivo approdo sul terreno dei diritti assoluti al quale ha contribuito anche la Corte di Strasburgo, che ha delineato una garanzia giurisdizionale totale, da attivare per rimuovere qualunque violazione della preclusione di stampo europeo¹¹.

E non si tratta di considerazioni esclusive dell'ordinamento della Convenzione, poiché l'art. 53 della Carta di Nizza assicura che il livello di protezione dei diritti non può comunque essere inferiore a quello previsto, in parallelo, dalla C.e.d.u., unendo i relativi significati al diritto primario dell'Unione, ragion per cui il divieto in parola, oltre ad essere diritto fondamentale del singolo è, allo stesso tempo, una componente essenziale «*dell'ordine pubblico europeo*»¹² e condiziona l'agire giudiziario degli Stati membri in qualunque direzione.

È proseguito, in tal modo, quel processo di rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali, all'esito del quale il *ne bis in idem* risulta dotato – come ha correttamente osservato la decisione in commento – di una straordinaria forza espansiva poiché è in grado di racchiudere, nell'ambito del medesimo effetto preclusivo, tanto le ragioni della sovranità quanto quelle, ben più adeguate ad uno Stato di diritto, della tutela dell'individuo¹³.

Insomma, può conclusivamente dirsi che il freno alla giurisdizione nazionale – *id est* l'effetto principale del *ne bis* internazionale – non discende più da un accordo, ma dal diritto fondamentale del cittadino¹⁴, facendo così assumere una posizione di dominio alla matrice anglosassone del divieto, per la quale è il riflesso di «*un diritto soggettivo a tutto tondo, pieno, dagli effetti a raggiera verso l'intero ordinamento giuridico*»¹⁵, frutto dell'integrazione promossa dal diritto vivente della Corte di Strasburgo e che è stato ampiamente trasfuso nel

matrice storica della giurisdizione per abbracciare le ragioni della persona da proteggere contro un abusivo esercizio dell'azione penale.

¹¹ Circa gli aspetti peculiari dell'ambito europeo si veda anche GALANTINI, *Il ne bis in idem internazionale e i limiti della sua applicazione*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, 2, 537.

¹² Così a pag. 20 della decisione annotata.

¹³ Sulla funzione di garanzia della persona cfr. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. ita. dir. e proc. pen.*, 1981, 101; GAITO, *Esecuzione*, in CONSO-GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2003, 926-928; RANALDI, *Il procedimento di esecuzione*, in GAITO, RANALDI (a cura di), *Esecuzione penale*, Milano, 2016, 121 e ss.; DELLA MONICA, *Ne bis in idem*, in GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, 325; PROCACCINO, *Metamorfosi del ne bis in idem: da "certezza del diritto" a "divieto di doppio processo" a "possibilità di procedimenti integrati"*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di CHINNICI, GAITO, Padova, 2018, 325.

¹⁴ GAITO, *La progressiva trasfigurazione del ne bis in idem*, in questa *Rivista* on-line, 2019, 3.

¹⁵ *Ivi*, 6.

diritto dell'Unione¹⁶.

Grazie a quest'ottica è altresì sfumato il problema della ricostruzione di un diritto internazionale comunemente riconosciuto attorno al divieto di doppio giudizio.

Anzi, la decisione in commento sembra riconoscere che l'estrema frammentazione dei documenti sovranazionali osta all'individuazione di una consuetudine di tal fatta in seno alla comunità internazionale la quale, anzi, conosce una serie nutrita di eccezioni e deroghe a seconda dello Stato con cui è stata contrattualizzata la rinuncia al primato della *iusdictio* su qualunque episodio ricada nell'ambito di applicazione della propria legge penale¹⁷.

È a questo punto del ragionamento che si innesta l'errore di prospettiva, che porta ad escludere la stessa esistenza di un divieto di doppio giudizio nei confronti dello Stato europeo con cui non sia stato pattuito un impegno in tal senso: nello spazio europeo il *ne bis in idem* è un diritto fondamentale della persona, che non dipende dalla nazionalità di provenienza del giudicato preclusivo ma è aganciato alla persona in quanto tale¹⁸.

3. *Il confronto con la giurisprudenza di legittimità nostrana.* La prima innovazione che la decisione in commento porta con sé riguarda l'adeguamento del diritto vivente al quadro di diritti fondamentali provenienti dal formante sovranazionale, avendo conformato le strutture giurisprudenziali all'acquisizione del *ne bis in idem* come diritto soggettivo.

Si tratta di un aspetto ancora estraneo agli orientamenti dominanti presso la Corte di cassazione, che in materia di preclusioni da giudicato estero afferma o nega l'applicazione del divieto di *bis in idem* a seconda che la decisione preclusiva provenga da uno Stato membro dell'Unione europea oppure no¹⁹.

¹⁶ Si veda sul tema VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU: Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights*, in *Utrecht Law Review*, 2005, vol. 1, 100-118, il quale sottolinea che la proliferazione di procedimenti in diversi Stati membri e relativamente allo stesso fatto non è solo un problema di integrazione europea ma, segnatamente, il risultato della violazione di un diritto umano transnazionale nello spazio giudiziario comune.

¹⁷ Per questa via sembra doversi riconoscere che la componente sovranazionale del principio, nell'affermare l'esistenza di un diritto soggettivo, conferisce rilievo esclusivo all'esercizio dell'azione penale, cioè ai modi della persecuzione giudiziaria nello spazio europeo che devono essere conformi al criterio del procedimento unico attorno al medesimo fatto.

¹⁸ Così anche RANALDI, GAITO F., *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in questa *Rivista*, 2017, 1, 103.

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 20 febbraio 2020, Kacorri, non mass.; Id., Sez. I, 21 maggio 2019, Tavanxhiu, non mass.; Id., Sez. IV, 6 dicembre 2016, Shabani, in *Mass. Uff.*, n. 269222; Id., Sez. I, 12 giugno 2014, P.G. in proc. Spalevic, *ivi*, n. 260537; Id., Sez. I, 5 aprile 2013, N., *ivi*, n. 256162; Id., Sez. VI, 22 settembre 2004, Cuomo ed altri, *ivi*, n. 230595.

La Carta di Nizza, anche attraverso i significati della Convenzione, ha invece fatto emergere un diritto fondamentale di portata sovrana nello spazio euro-unitario, la cui dominanza sulla giurisdizione domestica non è più a discutersi in considerazione del rango primario che le è stato conferito col Trattato di Amsterdam, sicché l'originaria posizione derivata che aveva il divieto di doppio giudizio nella CAAS è stata oggi sostituita dalla garanzia dell'art. 50 C.d.f.u.e., con la conseguenza che quando una controversia ricade nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione quest'ultima disposizione dovrà senz'altro essere applicata dal giudice interno.

Se, pertanto, il rischio di un doppio giudizio può dirsi vanificato tra Stati entrambi membri dell'istituzione europea, per contro il diritto pretorio arriva alla soluzione opposta quando il presupposto per l'attivazione della garanzia è rappresentato da una decisione non comunitaria in senso stretto, perché proviene da una nazione che non ha aderito all'Unione, pur avendo fatto propri tutti i valori democratici del Consiglio d'Europa.

Secondo l'orientamento maggioritario, infatti, l'esistenza di un principio del *ne bis in idem* può predicarsi solo per i Paesi che hanno aderito all'UE, mentre al di fuori di questo confine residuano esclusivamente le disposizioni patizie *ad hoc* e le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute tra le quali, tuttavia, non figura il divieto di doppio giudizio, attesa la frammentarietà dei documenti che lo prevedono e, soprattutto, la pluralità di deroghe e riserve tutt'oggi esistenti.

Con questa prospettiva, in difetto di un accordo con lo Stato di origine della decisione che introduca una deroga al criterio d'imputazione extraterritoriale di cui all'art. 11 c.p., è ammessa la rinnovazione del giudizio straniero in Italia per gli stessi fatti: richiamando una giurisprudenza della Consulta che analizza solo un aspetto del problema²⁰, la Corte di cassazione valorizza la territorialità e l'obbligatorietà della legge penale, che non tollerano compressioni di sorta se non a fronte di un «principio» assoluto: una volta escluso che il *ne bis in idem* possa aver raggiunto il rango della consuetudine di diritto internazionale, resta intatto il raggio d'azione della giurisdizione nazionale, capace di recedere solo a fronte di convenzioni ratificate e rese esecutive, le quali, comunque, vincolano il giudice penale unicamente nei limiti dell'accordo raggiunto. In sintesi, la materia del doppio giudizio assisterebbe ad almeno due livelli

²⁰ La Corte costituzionale ha più volte escluso che il divieto in parola rappresenti una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta, sottolineando che l'ordinamento italiano, in assenza di un principio della comunità internazionale ben consolidato, assicura la prevalenza della territorialità della legge penale: v. Corte cost., n. 48 del 1967; n. 69 del 1976.

differenziati di tutela, poiché alla versione espansiva della garanzia prevista dalla legge nazionale e dal diritto dell'Unione – al quale il diritto vivente riconosce di aver creato uno spazio in cui «ogni sentenza emessa da uno Stato membro deve valere quale sentenza di ogni singolo Stato, sul presupposto che si tratta di ordinamenti fondati sul rispetto dei diritti umani e delle garanzie difensive che costituiscono il nucleo del giusto processo»²¹ - si contrappone quello relativo a tutti gli altri Stati dello spazio europeo, per i quali vige la regola del trattato *ad hoc*.

In tal modo la giurisprudenza di legittimità disegna un diritto fondamentale “intermittente”, a geometria variabile e, soprattutto, legato alla cittadinanza europea della sentenza preclusiva più che alla persona.

Emergono, dal confronto con la decisione in commento, alcuni errori di prospettiva della posizione di legittimità, il primo legato alla sostanziale negazione di un diritto fondamentale della persona, il secondo – di tipo intrinseco – relativo alla tenuta logica della proposta differenziazione di tutela.

Si è detto che alla base della distinzione vi è la considerazione che il divieto si sia fatto “principio” solo laddove una disposizione dedicata, entro un ambito territoriale determinato, abbia attribuito tale veste all'istituto, negando un progresso di tal genere al di fuori del cono d'ombra dell'art. 50 della Carta di Nizza e dell'art. 4, Prot. Agg. n. 7 alla C.e.d.u.

Eppure la prospettiva non sembra convincente, poiché se la persona è titolare di un diritto fondamentale, questo non può dipendere dalla cittadinanza o dall'esistenza di una normazione di diritto positivo che ne disciplini contenuto e limiti: o si riconosce che le menzionate disposizioni hanno natura ricognitiva di una garanzia inderogabile della persona, oppure è necessario relegare questi documenti sul piano dei meri accordi bilaterali, negando la loro portata “costituzionale” nello spazio giuridico europeo.

Tutto ciò, beninteso, senza trascurare le ricadute in termini di uguaglianza e di ragionevolezza della proposta distinzione: a parità di condizioni – la reiterazione dell'accertamento *in idem factum* – è previsto un trattamento differenziato sulla base della nazionalità della decisione irrevocabile preclusiva e il diritto dell'accusato si trova a dipendere dalla formale adesione dello Stato terzo all'Unione europea, con una prospettiva che, è il caso di ribadirlo, trova ragion d'essere solo se si nega, almeno implicitamente, che esiste un diritto fondamentale della persona in materia di doppio giudizio²².

²¹ Cass., Sez. VI, 15 novembre 2016, Resnely, in *Mass. Uff.*, n. 268931.

²² Una dimensione che, a tacer d'altro, è in contrasto anche con i rilievi delle Sezioni unite “Donati”, le quali, sia pure con riferimento all'art. 649 c.p.p., hanno sganciato l'operatività del divieto dal presuppo-

A questi rilievi si affiancano le altre – ben più poderose – considerazioni critiche della decisione in analisi, la quale, pur non riferendosi alla giurisprudenza della Corte regolatrice, descrive i tratti salienti del diritto fondamentale e, in questa misura, consente di superare la prospettiva adottata dal nostro diritto pretorio.

Si osserva che esiste un minimo comun denominatore al fondo del *ne bis in idem* in ambito europeo, un autentico “cuore pulsante” che nel suo nocciolo duro è divenuto proprio di ciascun ordinamento interno. In questa prospettiva, dunque, le statuizioni di principio contenute nelle Carte sovranazionali sono il riflesso scritto di altrettanti diritti fondamentali che affondano le radici, innanzitutto, negli ordinamenti degli Stati membri dell’Unione.

Il livello normativo della Carta di Nizza, segnatamente, rappresenta la punta dell’*iceberg* di un nucleo di garanzie che, rappresentando il frutto delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati del Consiglio d’Europa, sono state trasfuse in apposite previsioni e sottratte alle logiche dell’accordo proprie del diritto internazionale poiché immanenti al sostrato democratico di quella comunità.

Chiara l’obiezione di fondo, che d’altronde è alla base delle descritte chiusure della giurisprudenza di legittimità: il principio di cui si tratta vincola lo Stato nella misura in cui questo abbia aderito all’Unione europea, ragion per cui, se la decisione irrevocabile proviene da uno Stato terzo, il giudice non è tenuto al proscioglimento per *bis in idem factum*.

A fronte di questa osservazione critica, la decisione in esame ribadisce che nel suo nucleo essenziale di garanzia, il *ne bis in idem* si stacca dai documenti convenzionali poiché corrisponde ad un principio tipico dell’ordinamento di ogni Stato aderente al Consiglio d’Europa che abbia in comune con quelli dell’Unione la caratteristica della democraticità del sistema legale e la funzionalizzazione della legge al rispetto dei diritti umani²³.

4. *Traiamo le conclusioni: alcuni principi sono immanenti allo Stato di diritto*

sto del giudicato formale proprio grazie all’esistenza di un principio dell’ordinamento. Cfr. Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005, Donati, cit.

²³ Si tratta di una posizione per il vero molto frequente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che spesso abbina le disposizioni fondamentali della Convenzione – tra le quali figura la legalità processuale dell’art. 6 – ai valori di base delle società democratiche che compongono il Consiglio d’Europa: è per questo, d’altronde, che si sostiene l’esigenza di interpretare la C.e.d.u. in modo da rendere le sue garanzie pratiche ed efficaci, cioè adottando una tecnica esegetica “di scopo”, funzionale al raggiungimento del livello massimo possibile nella consapevolezza che quelle disposizioni riflettono valori democratici fondamentali in seno al Consiglio, dunque da sottrarre all’interpretazione strettamente formale che è propria dei trattati internazionali. *Ex multis*, Corte eur. dir. uomo, 26 maggio 2020, Makuchyan e Minasyan c. Azerbaijan e Hungary, n. 17247/13; 13 giugno 2002, Anguelova c. Bulgaria, n. 38361/97.

e, dunque, il giudice ha il compito di applicarli.

Le poderose affermazioni sull'esistenza di un diritto fondamentale intrinseco agli Stati europei che, per comune tratto di democraticità dei rispettivi ordinamenti, sono improntati al rispetto dei diritti umani, suggeriscono di chiedersi quale debba essere l'atteggiamento del giudice domestico nei confronti di una regola inderogabile e sottratta alla materia delle disposizioni pattizie.

E infatti la decisione sammarinese riesce, grazie ad una esatta comprensione del problema, a sottrarsi alla logica della giurisdizione territoriale, affermando che l'avvenuta ricognizione di un nucleo duro del *ne bis in idem* nel contesto europeo giustifica la riforma della decisione interna - lesiva del diritto - anche in assenza di un'apposita convenzione dalla diretta applicazione al caso di specie, nella misura in cui il *ne bis in idem* è connaturato all'ordinamento democratico e fa nascere precisi doveri di rimozione del verdetto ingiusto in capo all'autorità giudiziaria.

Si tratta di acquisizioni gravide di conseguenze se rapportate al tema dell'effettività dei diritti sovranazionali in ambito processuale, poiché fanno nascere l'esigenza di stabilire un diverso modo di decidere per i diritti fondamentali, che sia capace di assicurarne la prevalenza di scopo.

L'imponente cammino dei diritti maturato nello spazio europeo rischia di rimanere poco più di un racconto senza l'acquisizione che le regole europee rappresentano delle *Grundnormen*²¹ dotate di immediata operatività sulle strutture del processo, la cui eventuale resistenza all'adeguamento non trova un alternativo fondamento costituzionale: non può più essere ignorata la forza trainante dei principi europei, che spesso coincidono con le premesse costituzionali del nostro ordinamento e che devono essere regolarmente attuati.

Se si condivide questa impostazione teorica, il problema ricade sull'attività giudiziaria o, *rectius*, sui "modi della decisione" del giudice penale, dovendosi giungere ad una giurisdizione domestica capace di assimilare quella sovranazionale per accrescere la tutela dei diritti dell'accusato.

Da questo punto di vista la decisione in commento brilla per chiarezza, poiché adotta strutture argomentative conseguenti all'esigenza di assimilazione: procede ad una ricognizione della portata del diritto fondamentale nel sistema interno e, valorizzando il modello della *Rule of law* e del predominio assiologico dei diritti fondamentali sull'azione giudiziaria, conclude che il *ne bis in idem* esiste come diritto della persona e deve essere tutelato nel caso concreto.

²¹ Così GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 6.

Segnatamente, si afferma che questo risultato è possibile poiché l'ordinamento sammarinese è fondato sul principio della *Prèèminence du droit* e non solo sul mero predominio della legge: ciò richiede un'esegesi del diritto positivo che passi attraverso i principi ordinatori del sistema, colmando eventuali lacune laddove lo richiedano le esigenze di protezione della garanzia in discussione.

Insomma, altro è la preminenza della legge, altro è far dipendere i diritti fondamentali dall'articolazione dei documenti normativi, riducendo la funzione giudiziaria a quella di un ipotetico glossatore alla ricerca della corrispondenza tra il diritto prospettato e la legge scritta, rinunciando all'affermazione del primo in difetto di una puntuale previsione nella seconda.

Delle due l'una: o si nega al *ne bis in idem* la caratteristica del diritto fondamentale oppure, se si riconosce ciò, l'assenza di un apposito trattato che estenda la sua portata nei confronti di ciascuno Stato dello spazio europeo non rappresenta un limite ma solo il punto di partenza di un percorso ermeneutico che, una volta definito l'assetto del diritto, adegua l'azione giudiziaria in funzione della sua concreta realizzazione.

Del resto, nulla di nuovo sotto al sole: già le Sezioni unite "Donati" adottarono il "modo della decisione" appena descritto, vincendo il requisito della previa esistenza di una sentenza divenuta irrevocabile, richiesto dalla lettera dell'art. 649 c.p.p., per riconoscere che il divieto di doppio giudizio è agganziato all'esercizio dell'azione penale ed opera ben prima della conclusione di uno dei procedimenti in corso, nella consapevolezza dell'esigenza superiore di tutela del diritto soggettivo.

D'altro canto, l'adozione del *modus agendi* del giudice di San Marino non aumenta il rischio dello scostamento dal modello di legalità formale, poiché è la stessa dipendenza della legge dalla Costituzione materiale che richiede di assicurare il predominio del diritto individuale nell'ambito dell'attività di ricostruzione esegetica svolta dal giudice.

Viceversa, un'exasperata applicazione della legge che prescindendo dalla supremazia dei diritti del singolo si tradurrebbe, a ben vedere, nella negazione stessa del predominio della legge o, per dirla col giudice sammarinese, nella più modesta prevalenza della legge a fronte del predominio del diritto.

Pertanto, il passaggio dalla dimensione statutale a quella soggettiva del *ne bis in idem* non può rimanere senza conseguenze – pena un manifesto errore di metodo – all'atto della produzione normativa secondaria che è affidata alla giurisprudenza. Se è vero che il divieto di doppio giudizio ha subito un processo evolutivo che lo ha trasformato da meccanismo regolatore del giudicato

nazionale in uno spazio comune europeo a diritto fondamentale della persona, doverose e imprescindibili conseguenze devono essere tratte in sede giurisprudenziale.

E cioè: l'attrazione del *ne bis in idem* sul terreno dei diritti fondamentali richiede al giudice di farne applicazione in favore della persona e non del confine geografico dell'istituzione europea, denunciando, se del caso, l'irriducibile contrasto con la Carta fondamentale. Viceversa, continuare a conferire portata negoziale al diritto in questione significa insistere sulla dimensione "mercantile" - per così dire - del divieto, sull'antica funzione di raffreddamento del conflitto tra giudicati di Stati egualmente sovrani nei confronti del medesimo cittadino, che abbia commesso i fatti su territori diversi quanto a giurisdizione²⁵.

Occorre invece prendere atto che sono sfumate le iniziali esigenze di tutela della giurisdizione territoriale alla base dell'istituto, le quali hanno ceduto il passo ad un diritto fondamentale comune in ambito europeo e che prescinde dai diritti di cittadinanza.

E allora, qual è la ragion d'essere del metodo di ricerca che si arresta allo scrutinio degli accordi esistenti, quando lo Stato di diritto impone di massimizzare la protezione dei diritti individuali?

L'interrogativo non ha solo una funzione retorica, ma vuole segnalare la critica distanza tra le resistenze interne e le garanzie europee in materia di processo equo, se solo si considera che il vasto panorama dei documenti fondamentali sovranazionali e della giurisprudenza delle Corti superiori si pone come criterio interpretativo generale che il giudice è tenuto a seguire, a meno di non voler escludere una componente essenziale del diritto dell'accusato²⁶.

5. Costituzione materiale e processo penale. Da ciò emerge l'ulteriore considerazione per cui, a fronte dell'esistenza di un diritto fondamentale dell'accusato, l'accertamento giudiziario ha una funzione esclusivamente ricognitiva, non costitutiva del diritto.

Infatti, dal rilievo che i principi europei fanno parte di quell'insieme di diritti intrinseci all'ordinamento e che debbono prevalere anche oltre la regolazione

²⁵ Cfr. GAITO, *La progressiva trasfigurazione del ne bis in idem*, cit.

²⁶ Già GAITO, *Un processo penale verso il modello europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di GAITO, Torino, 2006, 1, segnalava che il modello europeo di giustizia richiede il passaggio da un approccio teorico all'individuazione delle conseguenze sul piano pratico della regolazione del processo nazionale, attraverso la preventiva ricognizione di quel «*minimo comun denominatore europeo*» del diritto processuale penale capace di integrare il tessuto della costituzione materiale quanto ai diritti garantiti ai cittadini.

di diritto positivo, discende la conseguenza che il giudice deve porre in essere un'attività di ricognizione, verificando quale sia la portata della regola sovranazionale nel sistema interno senza arrestare la propria indagine alla disciplina legislativa, specie se uno di quei principi ha raggiunto il piano della c.d. Costituzione materiale.

Si tratta di un livello al quale ha fatto accesso, da lungo tempo, anche il *ne bis in idem*, con ovvie conseguenze a trarsi sulla portata dell'investigazione svolta in giudizio attorno ai principi regolatori del processo.

Difatti il racconto sull'evoluzione del divieto di doppio giudizio non si arresta al rilievo che il formante giurisprudenziale europeo ha comportato la traduzione del divieto in un principio, avendo altresì determinato una nuova collocazione di questo principio nell'ambito della Costituzione in senso materiale.

Si tratta di una prospettiva che è divenuta centrale per il diritto processuale penale a seguito dell'inclusione delle regole minime del giusto processo nell'art. 111 Cost., frutto di una riforma che ha imposto un vero e proprio mutamento di rotta nella ricostruzione delle norme superiori per il giudice penale, poiché accanto alle disposizioni del codice di rito si pongono tutti quei principi la cui attuazione determina l'equità processuale e che rappresentano «l'essenza stessa della giurisdizione»²⁷.

È così accaduto che alcuni criteri generali come la terzietà e l'imparzialità del giudice, il diritto al contraddittorio, al controllo sulla prova a carico, alla pubblicità dell'udienza e – per quello che qui interessa – il diritto a non essere perseguiti una seconda volta per lo stesso fatto, sono stati collocati ad un livello superiore rispetto al piano delle regole di funzionamento del processo, con l'imposizione di una gerarchia di valori per cui alcuni precetti del modulo processuale sono ricompresi in un principio maggiore, che non si esaurisce nel diritto positivo e che condiziona la decisione del giudice anche al di là della lettera della legge, a causa della sua posizione di vertice.

Si tratta di un rango al quale ormai appartiene il *ne bis in idem*, non a caso definito dalla Consulta come «*principio di civiltà giuridica*» che è insito nell'ordinamento poiché, nella sua funzione protettiva dell'individuo, contribuisce «*allo sviluppo della personalità individuale*»²⁸: viene cristallizzato quel mutamento qualitativo al quale può dirsi pienamente allineata anche la posizione delle Sezioni unite²⁹, in un'assenza di contrasti che non lascia spazio ad

²⁷ Corte cost., sent. n. 432 del 1995; sent. n. 131 del 1996 e sent. n.155 del 1996.

²⁸ Corte cost., sent. n. 200 del 2016, cit., punto 6 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Di recente il *plenum* di legittimità, risolvendo un problema di concorso formale tra delitti previsti dalla legge sul porto delle armi, si è adeguata perfettamente alla descritta posizione della Consulta:

ulteriori dubbi sulla collocazione interna del *ne bis in idem*, che ad oggi fa parte dell'insieme di principi materiali della Carta fondamentale sottratti alla discrezionalità del legislatore e del giudice, poiché preesistono alla legge e sovrastano il processo³⁰.

Un autentico salto culturale che ha attribuito piena cogenza al diritto in questione, non solo per via della posizione nella gerarchia delle fonti ma per l'ulteriore ragione che, allo stato attuale, la realizzazione del giusto processo previsto dall'art. 111 Cost. passa anche attraverso il non *bis in idem*, in modo non dissimile rispetto a quanto accade per gli altri - non discussi - principi dell'equità processuale.

Per tali ragioni, l'ulteriore negazione del diritto fondamentale sulla base di considerazioni relative all'appartenenza all'Unione europea dello Stato di provenienza della decisione preclusiva, determinerebbe un serio problema di legittimità costituzionale delle disposizioni interne - principalmente gli artt. 649 e 669 c.p.p. - per violazione degli artt. 3 e 117, co. 1, Cost. in riferimento agli artt. 50, C.d.f.u.e. e 4, Prot. Agg. n. 7 alla C.e.d.u., nella parte in cui le regole del codice non consentono il proscioglimento o l'esecuzione della sentenza meno grave *in idem factum* qualora proveniente da uno Stato non ancora membro dell'Unione, per violazione del diritto dell'Unione e per irragionevolezza della conseguente disparità di trattamento, anche considerando le osservazioni della Consulta - già illustrate - rese in occasione della sentenza n. 200 del 2016.

Ciò, in definitiva, rende ancor più stringente l'esigenza di praticare in concreto i principi europei mediante la loro diretta applicazione nelle aule di giustizia, poiché questi fanno parte di quell'insieme di diritti intrinseci all'ordinamento e che riposano sul piano materiale della Costituzione, con conseguenti e non più eludibili ragioni di prevalenza nell'ambito del ragionamento giudiziario³¹.

Cass., Sez. Un., 22 giugno 2017, La Marca, in *Mass. Uff.*, n. 270902.

³⁰ Già in tempi non sospetti GAITO, *Introduzione allo studio del diritto processuale penale alla luce dei principi costituzionali*, in DOMINIONI, CORSO, GAITO, SPANGHER, DEAN, GARUTI, MAZZA, *Procedura penale*, Torino, 2010, 3 e ss.; da ultimo ID., *op. ult. cit.*, in DOMINIONI, CORSO, GAITO, SPANGHER, GALANTINI, FILIPPI, GARUTI, MAZZA, VARRASO, VIGONI, *Procedura penale*, Torino, 2019, 3 e ss., in particolare 25-27; CHINNICI, GAITO, *Le resistenze interne agli imperativi europei*, in CHINNICI, GAITO (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Milano, 2018, 5 e ss., segnatamente 11-20; nella stessa direzione anche PROCACCINO, *Metamorfosi del ne bis in idem: da "certezza del diritto" a "divieto di doppio processo" a "possibilità di procedimenti integrati"*, *ivi*, 325 e ss.

³¹ Sull'esigenza del passaggio dalla proclamazione del principio all'effettiva celebrazione di un processo giusto, v. GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, in GAITO (a cura di), *Procedura penale*, Milano, 2015, 4; in prospettiva generale GAITO, LA ROCCA, *Il "controlimite" della tutela dei diritti processuali*

dell'imputato: visioni evolutive dalle Corti europee tra legalità e prevedibilità, in questa *Rivista on-line*, 2019, 2.