

## CONVEGNI

---

**D. NAIKE CASCINI**

### **Il conflitto di giurisdizione tra Stati Membri dell'Unione Europea\***

Lo scritto ripercorre le diverse proposte elaborate con l'intento di individuare una soluzione per i conflitti di giurisdizione tra gli Stati Membri dell'Unione Europea: prendendo le mosse dai progetti precedenti alla decisione quadro 2009/948/GAI, prosegue analizzando le conseguenze che sono scaturite dalla attuazione di quest'ultima nell'ordinamento nazionale.

*The paper retraces the various initiatives proposed with the intent to find a solution to conflicts of jurisdiction between the Member States of the European Union. It is developed by analysing first the instruments designed ante framework decision 2009/948 GAI, and then continue to the examination of those which have been the effects of the directive and therefore its implementation within the national law.*

**SOMMARIO:** 1. La risoluzione dei conflitti di giurisdizione europea: le iniziative *ante* decisione quadro 2009/948/GAI. - 2. Le diverse soluzioni prospettate alla celebrazione di processi paralleli. - 3. Temi ed obiettivi della decisione quadro 2009/948/GAI. - 4. L'attuazione della decisione quadro nell'ordinamento interno. - 4.1 L'armonizzazione dell'ordinamento interno. - 5. Le modifiche del codice di procedura penale. - 6. Gli aspetti critici del sistema.

#### **1. La risoluzione dei conflitti di giurisdizione europea: le iniziative *ante* decisione quadro 2009/948 GAI**

Per lungo tempo il tema della litispendenza europea<sup>1</sup> è rimasto “periferico”, sia nel panorama legislativo interno, sia in quello sovranazionale: troppo spesso i Singoli stati hanno manifestato ritrosia verso l'attuazione di misure di coordinamento tese a prevenire l'insorgere di conflitti di giurisdizione<sup>2</sup>. La

---

\* Testo, rivisto, approfondito e con l'aggiunta di note, della relazione tenuta presso L'Università di Salamanca per il V Processulus, nella sessione *Otras formas de cooperación procesal en materia penal*, del 29 giugno 2018.

<sup>1</sup> AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. int. priv. Proc.*, 2002, 923; APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007.

<sup>2</sup> Per una trattazione approfondita del tema si veda: AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Milano, 2006, 261 ss.; 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 Gaito, Chimmici, Milano, 2018, 325 ss.; RAFARACI, *Ne bis ibidem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 3, 621 ss.; FASOLIN, *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, Padova, 2015, 121 ss.; PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di Kostoris, Milano, 2014, 348 ss.; ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di Gaito, Giunchedi, Torino, 2006, Torino, 2006.; LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Milano, 2012, 112 ss.; MARCHETTI, *L'evoluzione normativa della internazionale: le innovazioni alla disciplina interna*, in *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, 367 ss.

ragione di tale inerzia, come avviene spesso in questo settore, deve essere ricercata nella ritrosia a cedere porzioni significative della propria sovranità nazionale da parte degli Stati membri<sup>3</sup>.

Tale situazione risulta però oggi insostenibile, per due ordini di ragioni: da un lato, gli Stati sono chiamati ad assicurare in via definitiva l'operatività del divieto di doppio processo<sup>4</sup>; dall'altro, l'importante incremento dei reati transfrontalieri richiede una disciplina che scongiuri le incertezze.

Com'è noto, gli Stati Membri hanno attribuito all'Unione Europea la competenza ad adottare provvedimenti normativi per prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri<sup>5</sup>, consapevoli del fatto che la concreta realizzazione dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia è ostacolata in primo luogo dall'assenza di tali meccanismi<sup>6</sup>.

La volontà politica di introdurre una disciplina condivisa è stata infatti spesso manifestata nei piani di lavoro delle istituzioni europee. Tra i documenti approvati a tale scopo si devono ricordare, in particolare, il piano d'azione del Consiglio e della Commissione europea per la realizzazione delle disposizioni del Trattato di Amsterdam sulla costruzione di uno Spazio comune di Libertà, Sicurezza e Giustizia, adottato a Vienna nel 1998; il Programma sul mutuo riconoscimento delle decisioni delle autorità giurisdizionali degli Stati membri del 2000; nonché il Programma dell'Aia del 2004 dedicato al rafforzamento della libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea.

Secondo le istituzioni europee, infatti, una disciplina condivisa sul riparto di giurisdizione è strettamente collegata alla piena attuazione del principio del mutuo riconoscimento: regole condivise che individuino in via preventiva lo Stato nel quale incardinare il processo consentono infatti agli altri Stati coinvolti di riconoscere più facilmente efficacia vincolante alle decisioni straniere<sup>7</sup>.

Su un piano più generale, poi, una disciplina sul riparto della giurisdizione tra Stati Membri dell'Unione è richiesta anche dal principio di legalità: l'individuazione di un ambito di competenza esclusiva in cui applicare il diritto

---

<sup>3</sup> AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, cit. 261 ss.; DE MANICIS, CALVANESE, *La Decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in [www.europeanright.eu](http://www.europeanright.eu).

<sup>4</sup> FASOLIN, *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, Padova, 2015, 9 ss.

<sup>5</sup> Cfr. art. 31, § 1, lett. d del Trattato Ue, il cui contenuto è ora riprodotto nell'art. 82, par. 1, lett. b, del trattato sul funzionamento dell'unione.

<sup>6</sup> GAITO, CHINNICI, *Comandamenti europei e resistenze interne*, in *Regole europee e processo penale*, Milano, 2016, 11.

<sup>7</sup> PIERINI, *Territorialità europea, conflitti di giurisdizione e ne bis in idem*, cit., 118.

to penale nazionale presuppone infatti, in negativo, l'indicazione degli ambiti residuali in cui riconoscere una cessione di sovranità<sup>8</sup>.

D'altro canto anche la dottrina, in alcuni documenti predisposti da gruppi di studio internazionali, ha più volte evidenziato la necessità di introdurre criteri in grado di definire preventivamente l'ambito di competenza giurisdizionale dei singoli Stati Membri di un'organizzazione internazionale.

## 2. Le diverse soluzioni prospettate alla celebrazione di processi paralleli

Le soluzioni prospettate sono diverse e non tutte hanno riscosso il consenso necessario per trasformarsi in un vero e proprio atto normativo.

Tra i primi tentativi volti ad arginare il pericolo di processi paralleli troviamo la Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen (d'ora in poi, CAAS), confluito poi nell'*aquis* dell'Unione in virtù del trattato di Amsterdam del 1997<sup>9</sup>. Secondo l'art. 54 della Convenzione, infatti, «una persona giudicata con sentenza definitiva in un Paese contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un altro Stato contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o non possa essere più eseguita<sup>10</sup>».

Il disposto dell'art. 54, ispirato al principio del *ne bis in idem*, proponeva così un criterio di tipo cronologico, individuando nel giudicato nazionale il limite invalicabile all'instaurazione di un nuovo procedimento penale, in un altro Stato membro, per lo stesso fatto, e imputato alla stessa persona.

Tale soluzione, tuttavia, è stata giudicata insoddisfacente, per un duplice ordine di ragioni<sup>11</sup>: in primo luogo, conferendo la giurisdizione allo Stato più solerte nell'esercitare l'azione penale, non impediva di fatto l'insorgenza di una litispendenza penale; in secondo luogo, poiché la procedura di consultazione ideata per prevenire i conflitti era applicabile solo “qualora ritenuto ne-

<sup>8</sup> LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2000, 1751 ss.; FERRODET, *Quante figure di pubblico ministero*, in *Procedure penali d'Europa*, ed. II, italiana a cura di Chiavario, Padova, 2001, 364 ss.

<sup>9</sup> Per una visione di insieme di tutte le iniziative si veda MEZZOLLA, *Conflitti di giurisdizione in materia penale: la decisione quadro 2009/948/GAI e il D.lgs. 15.2.2016 n. 29*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). AMALFITANO, *Ne bis in idem tra Carta dei diritti fondamentali e convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen*, in *eurojus.it*; CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzie dei diritti dell'uomo e istanze di sovranità nazionale*, in *Riv. ita. dir. pen. proc.*, 2008, 1120 ss.

<sup>10</sup> Più diffusamente v. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzie dei diritti dell'uomo e istanze di sovranità nazionale*, cit. 1120 ss.

<sup>11</sup> Criticamente si veda CALVANESE, DE AMICIS, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, cit.

cessario” (art. 57 CAAS), in caso di effettiva litispendenza, gli Stati erano di fatto autorizzati ad utilizzare le informazioni ricevute solo ai fini della prosecuzione del procedimento in ambito nazionale.

Le istituzioni europee hanno così invertito la rotta, elaborando documenti programmatici intesi a realizzare meccanismi di soluzione dei conflitti di giurisdizione ispirati a rendere effettivo e sempre applicabile il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni straniere<sup>12</sup>.

In quest’ottica, la Comunicazione n. 495 del 26 luglio 2000 (COM [2000] 495) presentata dalla Commissione europea a seguito del Consiglio europeo di Tampere del 1999<sup>13</sup>, ha inserito il tema della prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri nell’agenda delle iniziative volte a rafforzare il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni, indicando la necessità di «elaborare dei criteri di priorità relativi all’attribuzione della competenza» e «incaricare un organismo, già esistente o da istituire, per decidere caso per caso quale Stato membro sia competente in funzione di tali criteri».

Lo scopo della Commissione era infatti quello di costruire un sistema normativo che attribuisse giurisdizione esclusiva ad un unico Stato membro per determinate fattispecie, diminuendo correlativamente le occasioni di sovrapposizioni tra iniziative nazionali.

Le istituzioni europee non sono però le uniche ad aver cercato una soluzione ai conflitti di giurisdizione. Tale problema è stato di fatti esaminato da diversi gruppi di studio internazionale.

Nel 2003, ad esempio, il *Max Planck Institut* di Friburgo ha elaborato un documento intitolato “*Friburg proposal on concurrent jurisdictions and the prohibition on multiple prosecutions in the European union*”<sup>14</sup>, con lo scopo di creare di una disciplina organica e completa in materia, ispirata a tre principi: 1) ricerca collaborativa dei criteri di coordinamento finalizzati all’individuazione dello Stato competente a decidere; 2) rispetto del principio del *ne bis in idem post iudicatum*<sup>15</sup> in caso di impossibilità di accordo preven-

---

<sup>12</sup> Cfr. il programma di reciproco riconoscimento delle sentenze penali del 2000 e il programma dell’Aja che, più generalmente, era dedicato al rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell’unione europea, entrambi consultabili in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>13</sup> Una sintesi dei lavori e le conclusioni del Consiglio di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 sono pubblicate in *Cass. pen.*, 2000, 302.

<sup>14</sup> Consultabili in [www.iuscrim.mpg](http://www.iuscrim.mpg). Per gli opportuni approfondimenti si rinvia a PISANI, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, 375 ss.

<sup>15</sup> Sul punto si veda GALANTINI, *Il principio del “ne bis in idem” internazionale nel processo penale*, Milano, 1984, 84 ss.

tivo tra Stati; 3) previsione di un principio di cumulabilità delle pene scontate durante l'espiazione della prima condanna, nel caso in cui l'imputato patisca un doppio giudizio.

Anche l'iniziativa di Friburgo ha però rivelato qualche debolezza, soprattutto laddove ipotizzava che gli Stati collaborassero all'identificazione dei meccanismi di riparto richiamandosi a criteri non individuati tassativamente (*Iocus commissi delicti*, nazionalità o residenza dell'indagato o imputato, nazionalità della vittima, luogo maggiormente idoneo all'espiazione della pena<sup>16</sup>). La mancanza di una elencazione tassativa, in effetti, rendeva assai complesso il raggiungimento di un accordo tra gli Stati coinvolti; anzi, accresceva il rischio di soluzioni pregiudizievoli per gli interessi del soggetto sottoposto al procedimento<sup>17</sup>.

Nello stesso anno della Proposta di Friburgo<sup>18</sup>, durante il semestre di presidenza del Consiglio dell'Unione, la Grecia ha poi suggerito di adottare una decisione quadro avente ad oggetto l'applicazione del *ne bis in idem* tra gli Stati europei<sup>19</sup> mediante un meccanismo di cooperazione<sup>20</sup>.

L'obiettivo della proposta di decisione non era però quello di sostituire le precedenti e corrispondenti disposizione della Convenzione di Applicazione degli Accordi di Schengen<sup>21</sup>, ma di riaffermare il divieto del doppio giudizio attraverso l'individuazione di alcuni criteri vincolanti in caso di litispendenza, e attraverso la previsione definitiva del principio di cumulatività delle pene.

<sup>16</sup> Si veda il documento § 1, par. 3 del documento.

<sup>17</sup> La Proposta immaginava di arginare queste difficoltà mediante un meccanismo giurisdizionale: entro sei mesi dall'instaurazione della controversia, gli Stati coinvolti avrebbero potuto adire la Corte di giustizia perché dirimesse gli eventuali conflitti di giurisdizione; l'indagato o l'imputato avrebbero invece potuto adire la Corte per contestare la genuinità e la correttezza della soluzione ratificata. In senso critico si veda MEZZOLLA, *Conflitti di giurisdizione in materia penale: la decisione quadro 2009/948/GAI e il D.lgs. 15.2.2016 n. 29*, cit. 7.

<sup>18</sup> PISANI, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: un proposta da Friburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 375.

<sup>19</sup> PISANI, *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, I, Milano, 2005, 553 ss.; RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 621; LUPARIA, *Bis de eadem re ne sit actio. Premesse per uno studio sulla litispendenza penale internazionale*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di P. Corso-E. Zanetti, II, Piacenza, 2010, 340 ss.

<sup>20</sup> LUPARIA, *La litispendenza*, cit. 100; CALVANESE, DE AMICIS, *La decisione quadro del consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2010, 3597 ss.

<sup>21</sup> Per approfondimenti si veda LEIDENMUEHLER, *In merito all'integrazione dell'Aquis di Schengen nel quadro dell'Unione Europea sull'esempio del principio dei ne bis in idem*, in *Eur. Legal. From*, 2002, 255 ss.

In particolare, la proposta di decisione quadro in argomento prevedeva due procedure: la prima da adottare nel caso di litispendenza in concreto (art. 3, lett. a), la seconda, invece, nel caso di litispendenza in astratto (art. 3 lett. b). Nel primo caso, il conflitto sarebbe stato risolto tramite una procedura obbligatoria di composizione del contrasto disciplinata dall'applicazione di alcuni criteri, non gerarchicamente ordinati<sup>22</sup>. Nel secondo caso, ossia in caso di litispendenza in "astratto", il conflitto trovava risoluzione tramite l'avvio discrezionale di consultazioni che avrebbero dovuto individuare il giudice *mieux placé*.

Nel 2004, questa proposta è stata però modificata da una Risoluzione legislativa del Parlamento europeo, che ha previsto: a) l'estensione della procedura utilizzata per i casi di litispendenza in concreto ai casi di litispendenza in astratto; b) l'applicazione dei criteri individuati dalla proposta in senso progressivo, in ordine di apparizione; c) la sospensione del procedimento parallelo fino al momento della conclusione del conflitto.

Nonostante le modifiche, il testo del 2004 non ha riscosso grande fortuna, soprattutto a causa della mancata previsione di un termine entro il quale gli Stati avrebbero dovuto raggiungere un accordo<sup>23</sup>, e a causa della mancata attribuzione alla difesa di potestà di intervento nel corso del conflitto.

I tentativi di riforma sono così ripresi, nel 2005, con la presentazione del Libro verde realizzato dalla Commissione europea sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali<sup>24</sup>.

Il lavoro della Commissione segna un particolare punto di svolta concettuale nella predisposizione dei meccanismi di risoluzione dei conflitti di giurisdizione: rifiutando di orientare gli strumenti processuali verso l'attuazione del principio di *ne bis in idem*, ha infatti focalizzato l'attenzione sulla fase preventiva all'instaurazione del conflitto. Secondo il Libro verde, infatti, il principio

---

<sup>22</sup> Nello specifico i criteri stabiliti dall'art. 3 erano: Stato membro di commissione dell'illecito, Stato di cittadinanza o residenza dell'autore dell'illecito, Stato di origine delle vittime da ultimo Stato in cui il (presunto) reo è stato rintracciato. Per completezza è bene dire che a questi quattro criteri alcuni documenti del Consiglio D'Europa ne aggiungevano un altro, ovvero, lo Stato del foro competente in base al principio della protezione, cui gli Stati potrebbero appellarsi nell'individuazione del giudice *mieux placé*. Per un maggiore approfondimento si veda AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione*, cit. 275 ss. Tali criteri sono stati impiegati come parametri di riferimento per dirimere ulteriori conflitti di giurisdizione anche in altri strumenti normativi elaborati in seno all'Unione. Inoltre, i criteri in argomento non hanno imposto agli Stati un obbligo di centralizzazione della giurisdizione, la quale ha continuato ad essere facoltativa. Da tale ricostruzione è emerso come i criteri in oggetto non abbiano avuto natura tassativa, bensì siano utili «solo a tentare di "riunire" l'esercizio dell'azione penale in un unico foro»

<sup>23</sup> Valutazione di AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione*, cit. 282 ss.

<sup>24</sup> Cfr. PAGLIA, *Ne bis in idem internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Dig. Pen.*, III Agg., Torino, 2005, 927 ss.

di *ne bis in idem* è strutturalmente incapace di prevenire i conflitti di giurisdizione, potendo solo impedire un nuovo esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto e a carico dello stesso soggetto. Si immaginava così di obbligare gli Stati Membri coinvolti da un conflitto potenziale ad uno scambio di informazioni, per poi farne seguire una soluzione basata sulla rinuncia discrezionale di uno degli Stati all'esercizio dell'azione penale.

Nel caso in cui nessuno Stato avesse rinunciato autonomamente all'instaurazione del procedimento, il Libro verde, prendendo anche spunto da quanto era stato precedentemente detto dal documento di Friburgo, conferiva poi ad un organo europeo l'eventuale compito di completare la risoluzione: momentaneamente Eurojust<sup>25</sup>, con la riserva futura di istituire un organo competente *ad hoc*<sup>26</sup>.

Nel Libro verde erano però previste anche tutele alle garanzie difensive, sia dell'imputato che delle altre parti interessate, tramite il riconoscimento della possibilità di adire direttamente le autorità nazionali alle quali era stata attribuita la giurisdizione, e a queste veniva attribuito l'onere di valutare la ragionevolezza della scelta operata, nonché il rispetto delle regole previste dal giusto processo.

Esaurita la fase di consultazione prevista dal Libro verde, il 30 novembre 2011, il Consiglio ha quindi approvato la decisione quadro 2009/948/GAI<sup>27</sup>.

### 3. Temi ed obiettivi della decisione quadro 2009/948/GAI

I progetti esaminati finora testimoniano la continua ricerca di un meccanismo di risoluzione dei conflitti di giurisdizione conforme ai dettati costituzionali dei singoli Stati.

Gli Stati in cui l'azione penale è obbligatoria concepiscono infatti l'astensione dal procedere come una forma di cessione della sovranità in linea di principio incompatibile con le proprie norme fondamentali<sup>28</sup>. Più in generale, però, il vero rischio risiede nell'elaborazione di istituti in contrasto con il principio di

<sup>25</sup> CASELLI, DE AMICIS, *La natura giudiziaria di Eurojust e la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in [www.dirittoegustizia.it](http://www.dirittoegustizia.it); DE AMICIS, *Quale legge per Eurojust?*, in *Quest. giust.*, 2003, 197; ID., *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2006, 989; DI BITONTO, *La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno ad Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2010, 2896.

<sup>26</sup> Su punto si rinvia alla riflessione di DE AMICIS, *Ne bis in idem*, cit., 1371, si veda anche DELLA MONICA, *Ne bis in idem*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 326 s.

<sup>27</sup> RAFARACI, *Le misure contro i procedimenti penali paralleli nella decisione quadro 2009/948/GAI*, in *Studi in onore di M. Pisani*, a cura di Corso, Zanetti, II, Treviso, 2010, 800; CALVANESE, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2010, 2593.

<sup>28</sup> LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 1751.

legalità<sup>29</sup>, il quale rappresentando un corollario del principio stesso verrebbe ad essere violato da un meccanismo anticipato di risoluzione dei conflitti di giurisdizione.

Con la decisione quadro 948/2009/GAI, l'attenzione delle istituzioni europee si è però spostata dalla fase di prevenzione a quella di risoluzione: l'instaurazione del conflitto è infatti prevista come obbligatoria, senza che i criteri vincolanti di risoluzione siano esplicitati<sup>30</sup>.

Secondo la decisione quadro, quindi, l'Autorità che ha fondati motivi di ritenere sussistente l'esistenza di un procedimento parallelo in un altro Stato membro, deve obbligatoriamente prendere contatto con quest'ultimo al fine di avere conferma circa l'esistenza del duplice procedimento<sup>31</sup>. Lo Stato contattato è poi tenuto a rispondere alla richiesta avanzata, nel termine suggerito dall'autorità contattante, o comunque senza ritardo. Una volta ricevuta la risposta, quest'ultima deve essere trasmessa all'indagato o all'imputato in qualsiasi momento e in qualsiasi stato processuale si trovi.

Nel caso in cui venga accertata l'esistenza di un procedimento parallelo, gli Stati sono poi tenuti a procedere ad una fase di consultazione e a raggiungere un consenso sulla soluzione da adottare.

Come è accaduto per i progetti precedenti, anche la decisione quadro ha però lasciato ampio margine decisionale ai singoli Stati circa la definizione del conflitto: le autorità interessate potrebbero infatti gestire autonomamente le consultazioni per giungere ad una soluzione "efficace" e compatibile con i principi del relativo ordinamento, in ossequio al preambolo della decisione, in base al quale «nessuno Stato membro dovrebbe essere obbligato a rinunciare o a esercitare la competenza giurisdizionale contro la sua volontà».

Malgrado la chiarezza di quest'ultima indicazione, nella nozione di "efficacia" in grado di guidare la decisione delle autorità coinvolte confluiscono pressioni eterogenee<sup>32</sup>: da una parte, lo scopo di prevenire la violazione del principio

---

<sup>29</sup> Sul punto autorevole dottrina GAITO, CHINNICI, *Comandamenti europei e resistenze interne*, in *Regole europee e processo penale*, Milano, 2016, 11, ha inoltre sottolineato che la *ratio* del principio va rintracciato nella certezza dei risultati dell'accertamento giudiziale, come conseguenza della funzione del giudicato e dell'impossibilità che una persona sia sottoposta a più procedimenti penali per lo stesso fatto, in concreto assoggettabile al possibile arbitrio dell'autorità penale.

<sup>30</sup> Per una visione critica si veda CALVANESE, DE AMICIS, *La decisione quadro del consiglio dell'U.E.*, cit. 3529 ss.

<sup>31</sup> MEZZOLLA, *Conflitti di giurisdizione in materia penale: la decisione quadro 2009/948/GAI e il d. lgs. 15.2.2016 n. 29*, in *Legisl. pen.*, 2017, 9 ss. BUZZELLI, *Procedimenti paralleli, spazio di giustizia, Unione europea: il contesto normativo e gli aspetti problematici*, in *questa Rivista*, 2012, 1.

<sup>32</sup> CALVANESE, DE AMICIS, *La decisione quadro del consiglio dell'U.E.*, cit. 3529 ss.

del *ne bis in idem*<sup>33</sup>; dall'altra, l'attenzione alla speditezza processuale e all'economicità.

La decisione quadro risulta però problematica anche da altri punti di vista. Innanzitutto manca un catalogo di criteri ai quali ricorrere per orientare la soluzione del conflitto: il preambolo precisa solo che i criteri debbono essere «adeguati» e ispirati, in linea di principio, alle linee guida pubblicate nella relazione annuale di Eurojust 2003.

Dunque, per l'ennesima volta si ripropone un catalogo aperto, a contenuto meramente orientativo, senza carattere vincolante, né tanto meno con un ordine gerarchico di applicazione. Inoltre, ancora una volta, la disciplina non si spinge oltre la fase di consultazione: non è infatti previsto alcun correttivo per il caso di mancato accordo tra gli Stati. L'unica, timida, apertura in questo senso è l'accesso a Eurojust in veste di istituto idoneo ad «assicurare un coordinamento ottimale delle indagini e delle azioni penali» nei procedimenti di criminalità organizzata<sup>34</sup>.

#### 4. L'attuazione della decisione quadro nell'ordinamento interno

Nel nostro ordinamento, la decisione quadro 2009/948/GAI è stata recepita mediante il d.lgs. n. 29 del 2016<sup>35</sup>.

Già nella relazione allo schema di decreto, il Legislatore ha dichiarato di riconoscere nel meccanismo di cooperazione un «tassello fondamentale del principio del mutuo riconoscimento nel settore della cooperazione giudiziaria penale»<sup>36</sup>, in continuità con gli intenti europei. Il testo, mutuato anche lessicalmente dalla decisione quadro, si riferisce infatti alle nozioni di “procedimento parallelo”, “autorità competente”, “autorità contattata” e “autorità contattante”.

In particolare, a norma dell'art. 3, le Autorità competenti nell'ordinamento italiano sono il Ministro della Giustizia e l'Autorità Giudiziaria: mentre la seconda è tenuta a prendere contatti e siglare accordi finalizzati allo scambio di

<sup>33</sup> DE AMICIS, *Il principio del ne bis in idem europeo nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, 3162 ss.

<sup>34</sup> In stretta connessione con la competenza delineata per l'Europol, previsto dalla decisione 2002/187/GAI del consiglio dell'Unione europea 28 febbraio 2002, la quale ha istituito l'organo Eurojust proprio con l'intento di intensificare la lotta alla criminalità nelle sue forme più gravi. V. DE AMICIS, *Eurojust*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di Grasso, Sicurella, Milano, 2007, 531 ss.; PANZAVOLTA, *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di Coppetta, Torino, 2005, 169 ss.

<sup>35</sup> DEL GAUDIO, *Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 29: la risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cooperazione giudiziaria internazionale*, a cura di T. Bene e A. Marandola, *Il Penalista*, Speciale riforma, 2016, 27.

<sup>36</sup> MEZZOLLA, *Conflitti di giurisdizione in materia penale: la decisione quadro*, cit. 12 ss.

informazioni per preparare le consultazioni, il Ministro della Giustizia interviene solo in un secondo momento, quando l'autorità giudiziaria, nei casi di accertata presenza di procedimenti penali paralleli, procede a consultazioni dirette.

In quest'ultimo caso, è dovere dell'autorità giudiziaria comunicare l'avvio dell'*iter* di consultazioni al Ministro della Giustizia<sup>37</sup>, e quest'ultimo, attenendosi alla documentazione ricevuta, potrà decidere se impedire o meno la concertazione dei procedimenti nello Stato Membro richiedente qualora non vi sia la prova che in Italia il mancato esercizio della propria giurisdizione possa compromettere la "sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato".

La procedura di informazione e di consultazione è disciplinata dall'art. 4 del decreto, secondo cui «l'autorità giudiziaria italiana procedente, qualora abbia fondato motivo di ritenere che sia in corso un procedimento parallelo in altro Stato membro, prende contatto, in forma scritta, con l'autorità competente di tale Stato per verificare siffatta contestuale pendenza e, in caso di risposta affermativa, per avviare le consultazioni dirette finalizzate all'eventuale concentrazione dei procedimenti penali in un unico Stato membro». L'articolo, quindi, corrisponde quasi perfettamente alla previsione della decisione quadro<sup>38</sup> e conferma, pertanto, la mancanza di uno strumento che renda concrete tali consultazioni, o un mezzo di consultazione diverso dallo scritto.

Al co. 2 dell'art. 4 viene però fatta una precisazione ulteriore: «quando è ignota l'autorità competente da contattare, l'autorità giudiziaria procedente compie gli accertamenti necessari, anche tramite i punti di contatto della rete giudiziaria europea».

Tra la decisione quadro e la normativa di attuazione si registra però una differenza sostanziale. Infatti, mentre l'art. 14 della decisione quadro ha imposto ad ogni Stato membro la preventiva comunicazione al segretario generale del Consiglio della lingua da utilizzare nel momento dello scambio di informazioni e di consultazione, lo Stato italiano non ha seguito tale indicazione, lasciando agli Stati la possibilità di concordare la lingua in autonomia.

---

<sup>37</sup> È doveroso chiarire che l'attività di intervento svolta dal Ministro, nei rapporti giudiziari tra Stati membri, è in genere, limitato ad attività di carattere meramente amministrativo, con esclusione di poteri decisionali.

<sup>38</sup> BACCARI, *Una normativa lacunosa e dal sapore rétro per i casi di conflitto di giurisdizione in ambito europeo*, in *Dir. pen. e proc., Cooperazione giudiziaria: le novità del recepimento delle fonti sovranazionali*, a cura di L. Kalb, Milano, 2016, 994; GALANTINI, *Diritti e conflitti di giurisdizione (d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 29)*, in *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, a cura di F. Ruggieri, Torino, 2017, 118.

Probabilmente è questa una delle zone più grigie della disciplina di attuazione<sup>39</sup>: la mancanza di uniformità linguistica è suscettibile di allungare i tempi delle consultazioni, concretandosi in una richiesta di cessione della sovranità nell'utilizzo della propria lingua nazionale a discapito della lingua dell'altro Stato membro (o viceversa).

La previsione di una lingua obbligatoria in caso di conflitto, e di un catalogo di interpreti per dissipare dubbi interpretativi, avrebbe evitato dispendi di tempo e forze.

L'art. 5 del decreto stabilisce poi che lo Stato richiesto debba rispondere obbligatoriamente alla domanda avanzata dall'autorità straniera. In merito al termine, però, non v'è una indicazione precisa: è lo Stato richiedente ad individuarne uno, e nel caso in cui ciò non accadesse si utilizza la formula "senza indebito ritardo".

Lo stesso art. 5 prevede poi una "procedura d'urgenza"<sup>40</sup> estesa a tutti i casi in cui l'indagato o l'imputato sia genericamente sottoposto ad una qualunque misura cautelare, anche non personale<sup>41</sup>.

Concluso il momento dedicato allo scambio informativo, il decreto legislativo passa a disciplinare l'obbligo di consultazioni dirette, discostandosi dalle indicazioni fornite dalla decisione quadro: una volta verificata l'esistenza del duplice processo è infatti *obbligatorio* per gli Stati attivare la procedura delle consultazioni dirette, con lo scopo di raggiungere un accordo per la concentrazione dei procedimenti in un unico Stato. È il procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto ha sede l'autorità contattata o contattante, ad adempiere a questo obbligo. Dunque, gli esiti delle consultazioni dirette, corredate da tutta la documentazione necessaria, saranno inviate al Ministro della Giustizia, e sarà, conclusivamente, quest'ultimo entro 10 giorni ad eventualmente impedire<sup>42</sup> la concentrazione nel caso in cui ritenesse che queste possano comportare la messa in pericolo della sicurezza o degli interessi essenziali dello Stato. Ne consegue un duplice controllo sulla compromissione della sicurezza nazionale, sia ad opera del Ministro della Giustizia, sia dell'Autorità giudiziaria<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> PAULESU, *Conflitti di giurisdizione*, cit., 485. KALB, *Procedimenti «paralleli» e giurisdizione «concordata»: il nuovo quadro normativo sul trasferimento dei procedimenti penali (nello spazio europeo e in quello internazionale)*, in questa *Rivista, Speciale riforme*, 2018.

<sup>40</sup> Per ulteriori approfondimenti si veda SPIEZIA, *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova Decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, *ivi*, 2010, 1995 ss.

<sup>41</sup> Sul punto DEL GAUDIO, *Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 29*, cit., 44.

<sup>42</sup> Si ricorda che la natura di tale potere è assolutamente residuale.

<sup>43</sup> Invero, il co. 2 dell'art. 8 d.lgs. n. 29 del 2016 conferisce la potestà di inibire la concentrazione dei

La decisione circa la concentrazione del procedimento dovrà essere poi adottata direttamente dalle autorità giudiziarie coinvolte, salvo ci si trovi in presenza di un “veto politico” da parte del Ministro.

La decisione viene poi assunta alla luce de criteri compendati nel co. 4 dell’art. 8 del d.lgs.<sup>44</sup>. Anche in questo caso, però, come già accaduto nella decisione quadro, non ci troviamo dinanzi a criteri tassativi, bensì ad un catalogo aperto, utilizzabile a piacimento dai singoli Stati interessati.

L’ultimo articolo, coerentemente con la decisione quadro, individua in Eurojust l’organo legittimato a risolvere il conflitto nel caso in cui le consultazioni dirette avessero dato esito negativo. Anche in questo caso, tuttavia, non si tratta di un intervento vincolante<sup>45</sup>.

---

provvedimenti quando prevalgono gli interessi dello Stato all’esercizio della giurisdizione, mentre al co. 3 è il procuratore generale l’organo a cui è affidata la potestà di “rifiutare la trasmissione di specifiche informazioni quando la loro comunicazione possa compromettere interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza o la sicurezza di una persona”. Art. 8, Obbligo di consultazioni dirette: Il procuratore generale presso la Corte di appello nel cui distretto ha sede l’autorità giudiziaria contattante o contattata è autorità competente allo svolgimento delle consultazioni dirette, finalizzate alla concentrazione dei procedimenti paralleli in un solo Stato membro.

2. Accertata l’esistenza di procedimenti paralleli in base allo scambio di informazioni, ai sensi degli articoli 4, 5, 6 e 7, il procuratore generale, a tal fine richiesto dall’autorità giudiziaria italiana contattante o contattata, avvia le consultazioni dirette e ne dà notizia al Ministro della giustizia, inviandogli la documentazione pertinente e le proprie osservazioni.

3. Il Ministro della giustizia, entro dieci giorni dalla comunicazione dell’avvio delle consultazioni dirette, può disporre che non si dia corso alla concentrazione dei procedimenti in altro Stato membro qualora rilevi che, a seguito del mancato esercizio della giurisdizione in Italia, possano essere compromessi la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato.

5. Nel corso delle consultazioni dirette il procuratore generale scambia con l’autorità competente dell’altro Stato membro interessato informazioni sugli atti rilevanti compiuti nel processo. Può rifiutare la trasmissione di specifiche informazioni quando la loro comunicazione possa compromettere interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza o la sicurezza di una persona. Il testo di legge in nota non è bello, a meno che non si tratti di leggi risalenti e difficili da consultare. Vale anche per le note successive.

<sup>44</sup>4. Durante le consultazioni dirette il procuratore generale tiene conto dei seguenti criteri:

- a) luogo in cui è avvenuta la maggior parte dell’azione, dell’omissione o dell’evento;
- b) luogo in cui si è verificata la maggior parte delle conseguenze dannose;
- c) luogo in cui risiede, dimora o è domiciliato l’indagato o l’imputato;
- d) prognosi maggiormente favorevole di consegna o di estradizione in altre giurisdizioni;
- e) maggior tutela delle parti offese e minor sacrificio dei testimoni;
- f) omogeneità del trattamento sanzionatorio;
- g) ogni altro fattore ritenuto pertinente.

<sup>45</sup> Sul punto, v. DE AMICIS, SANTALUCIA, *La vocazione giudiziaria dell’Eurojust tra spinte sovranazionali e timidezze interne*, in *Cass. pen.*, 2011, 2968; DI BITONTO, *Ne bis in idem internazionale e conflitti di giurisdizione*, cit., 2899; SPIEZIA, *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova Decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, *ivi*, 2010, 1995 ss. Da ultimo, sui poteri dell’organo collegiale presso Eurojust in merito alla modalità ordinaria di risoluzione dei conflitti di attribuzione, v. BARROCU, *La cooperazione investigativa in ambito europeo. Da Eurojust all’ordine di indagine*, Milano, 2017, 61.

#### 4.1. L'armonizzazione dell'ordinamento interno

Il secondo capo del decreto legislativo, rubricato “disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento interno”, disciplina l'avvio delle consultazioni dirette, che non comportano l'immediata sospensione del procedimento, ma soltanto della fase decisoria<sup>46</sup>.

Questo disposto sembra in linea con il considerando n. 11 della decisione quadro, che prevedeva la necessaria prosecuzione del processo fino al raggiungimento del consenso sulla concentrazione dei procedimenti penali.

Anche su questo punto il sistema sembra imperniato sulla riluttanza dei singoli Stati membri a cedere sovranità.

L'art. 11 individua gli effetti della concentrazione dei procedimenti. In prima battuta, stabilisce che: “quando è raggiunto il consenso sulla concentrazione dei procedimenti in Italia, il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero è computato ai sensi e per gli effetti degli articoli 303, co. 4, 304 e 657 del codice di procedura penale<sup>47</sup>. In seconda battuta, afferma che gli atti probatori compiuti all'estero mantengono efficacia e sono utilizzabili secondo la legge italiana. Inoltre, nel caso di accordo sulla concentrazione dei procedimenti in altro Stato membro, il giudice dichiara la sopravvenuta improcedibilità (non essendoci alcuna specificazione sembra poterlo fare anche d'ufficio)<sup>48</sup>.”

<sup>46</sup> 1. Le consultazioni dirette di cui all'articolo 8 non sospendono il procedimento, ma il giudice non può pronunciare sentenza. 2. La sospensione del processo conseguente al divieto di pronunciare sentenza, di cui è data immediata notizia al procuratore generale, non può avere durata superiore a venti giorni.

<sup>47</sup> Sul punto v. KALB, *op. cit.*, nonché DE AMICIS, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione quadro sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2016, 304; COLAIACOVO, *Il computo della custodia cautelare sofferta in esecuzione di un euromandato*, in *Il sistema delle misure cautelari nel mandato d'arresto europeo*, Milano, 2018, 105 ss.; GAITO, *A quali limiti di durata va incontro la custodia cautelare all'estero?*, in *Dir., pen. e proc.*, 1997, 618.

<sup>48</sup> Questa rappresenta una nuova e specifica causa di improcedibilità, da cui dovrebbe conseguire l'adozione di un provvedimento di archiviazione da parte del giudice, nel caso in cui l'accordo venisse raggiunto nella fase delle indagini preliminari, ovvero di una sentenza di non luogo o di non doversi procedere in base alla fase in cui sia stata raggiunta l'intesa tra le autorità legittimate a procedere alle consultazioni. Soluzione che trova consensi nella giurisprudenza con riferimento “ad un'azione penale esercitata in *idem* rispetto ad altro processo non ancora definito con sentenza irrevocabile (Cass., Sez. un., 28 settembre 2005, Donati, in *Mass. Ull.*, n. 231799. In dottrina, v. BACCARI, *Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cooperazione giudiziaria penale*, Milano, a cura di A. Marandola, 2018, 709 ss.) e non inedita per il nostro ordinamento (il riferimento va, specialmente, all'art. VII della Convenzione di Londra sul Trattato NATO per l'ipotesi di giurisdizione esclusiva dello Stato di origine; all'art. 3 della legge n. 14 febbraio 1994, n. 120, in materia di cooperazione con il tribunale internazionale competente per le gravi violazioni del diritto umanitario commesse nei territori dell'ex Jugoslavia; alla legge n. 18 del 2002 relativa alla cooperazione con il Tribunale internazionale competente per le violazioni del diritto umanitario nel territorio del Ruanda e degli Stati vicini).

Tale soluzione è stata interpretata dalla dottrina come il presupposto per l'accertamento non di un difetto di giurisdizione, ma di un ostacolo sopravvenuto al proseguimento dell'esercizio dell'azione

Da ultimo, il d.lgs. stabilisce che entrambi gli esiti delle consultazioni dirette vengano comunicati dal procuratore generale presso la Corte di appello nel cui luogo ha sede l'autorità giudiziaria contattante o contattata al Ministro della giustizia.

L'impegno profuso dal legislatore italiano nel recepire la decisione quadro è stato quindi senz'altro commendevole, poiché si è tentato di bilanciare due interessi confliggenti molto delicati: da un lato, l'esigenza di assicurare un'effettiva cooperazione a livello europeo e il rispetto, dall'altro lato, la salvaguardia dei principi costituzionali (tra i più importanti sicuramente l'obbligatorietà dell'azione penale ed il principio di legalità).

Rimane tuttavia qualche perplessità sul piano costituzionale<sup>49</sup>: in effetti, la totale assenza di criteri predeterminati, tassativi e gerarchici in grado di fungere da filo conduttore per la risoluzione dei conflitti di giurisdizione sembra confliggere con la garanzia tradizionalmente associata al principio del giudice naturale precostituito per legge<sup>50</sup>.

## 5. Le modifiche del codice di procedura penale

Le modifiche apportate al codice di procedura penale, e nello specifico la riforma del libro XI del c.p.p., hanno un motivo ben specifico: l'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione.

È il d.lgs. n. 149 del 2017 ad aver introdotto nel libro XI un nuovo titolo *IV-bis*, rubricato "trasferimento dei procedimenti penali"<sup>51</sup>.

L'origine dell'istituto del trasferimento dei procedimenti penali, ex art. 746-bis c.p.p. si rinviene, però, nella Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 15 maggio 1972 e nell'accordo di Roma 6 novembre 1990: si tratta di uno "strumento di prevenzione" dei conflitti di giurisdizione<sup>52</sup> che permette di evitare la celebrazione di più procedimenti penali in merito agli stessi fatti e in più Paesi, lasciando che prosegua il giudice *mieux placé*.

---

penale, come tale ascrivibile alle condizioni di procedibilità "speciali" o anche dette "atipiche", previste e disciplinate dall'art. 352, co. 2, c.p. (cfr. DE AMICIS, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione quadro sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, cit. 3038)

<sup>49</sup> PAULESU, *Conflitti di giurisdizione*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di Kostoris, Milano, 2017, 481 ss.; analisi critica di GALANTINI, *Diritti e conflitti di giurisdizione*, cit., 123.

<sup>50</sup> PAULESU, *Conflitti di giurisdizione*, cit. 486.

<sup>51</sup> Il Titolo comprende gli artt. 746-bis, 746-ter, 746-quater, inserito dall'art. 10, co. 1, lett. a), d.lg. 3 ottobre 2017, n. 149. Per un commento approfondito, PAOLUCCI, *Trasferimento dei procedimenti penali*, in *Cooperazione giudiziaria penale*, a cura di Marandola, Milano, 2018, 333 ss.; DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, a cura di Lattanzi, Lupo, Aggiornamento, IX, Milano, 2017.

<sup>52</sup> MARCHETTI, *Cooperazione giudiziaria: innovazioni apportate e occasioni perdute*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 1545.

Secondo l'art. 746-*bis* c.p.p., infatti, il trasferimento dei procedimenti<sup>53</sup> opera solo se previsto in Convenzioni internazionali e nei rapporti tra gli Stati dell'Unione europea, fermo restando il rispetto delle eventuali norme preordinate a risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri<sup>54</sup>.

Il procedimento di trasferimento o di assunzione dall'estero può così avvenire fino al momento in cui non sia stata esercitata l'azione penale, come disposto dal co. 2 del suddetto articolo. Inoltre, al co. 3, l'art. 746-*bis* stabilisce che la richiesta di trasferimento deve essere giustificata in base a determinati criteri, indicati in sequenza decrescente: a) luogo in cui è avvenuta la maggior parte dell'azione, dell'omissione o dell'evento; b) luogo in cui si è verificata la maggior parte delle conseguenze dannose; c) luogo in cui si trovano il maggior numero di persone offese, di testimoni o delle fonti di prova; d) impossibilità di procedere ad estradizione dell'indagato che ha trovato rifugio nello Stato richiesto; e) luogo in cui risiede, dimora, è domiciliato ovvero si trova l'indagato.

Le modalità attuative del trasferimento o dell'assunzione divergono poi sotto alcuni profili: la prima vede nel Ministro della Giustizia l'organo destinatario della richiesta di assunzione, nel caso in cui non sia previsto il rapporto diretto tra le autorità giudiziarie (art. 746-*ter* c.p.p.). In quest'ultimo caso, il Ministro della Giustizia dovrà indirizzare tale richiesta all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente.

La procedura, per altro vero, presta particolare attenzione ai diritti della persona offesa, che può ricevere la notifica della decisione di assunzione del procedimento e, contestualmente, l'avviso utile alla proposizione della querela, nel caso in cui la condizione di procedibilità sia richiesta nel solo ordinamento dello Stato.

La seconda procedura di trasferimento, invece, presenta una disciplina più dettagliata.

In particolare, nel caso in cui gli accordi internazionali prevedano un rapporto diretto tra le autorità giudiziarie (*ex art. 746-quater*, co. 2, c.p.p.), il pubblico ministero, appresa la notizia di un procedimento pendente all'estero per i medesimi fatti per i quali ha proceduto all'iscrizione nel registro delle notizie di reato, procede alle proprie determinazioni solo dopo la consultazione con la competente autorità straniera.

---

<sup>53</sup> PAOLUCCI, *Il trasferimento dei procedimenti penali*, cit., 361 ss.; SELVAGGI, *Procedimenti paralleli, la giustizia concordata si fa strada nel sistema*, in *Guida dir.*, 45, 2017, 77.

<sup>54</sup> BACCARI, *Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, cit. 710 ss.

L'esito della consultazione, e quindi la relativa decisione circa il trasferimento, dovrà poi essere comunicato al Ministro della giustizia, che avrà trenta giorni per opporre un veto sull'esecuzione, nel caso in cui siano "compromessi la sicurezza, la sovranità o gli interessi essenziali dello Stato"<sup>55</sup>, o anche nel caso in cui si ritiene che lo Stato estero non assicuri il rispetto dei principi processuali dell'ordinamento nazionale<sup>56</sup>.

Dal momento della trasmissione al Ministro, sino alla comunicazione del provvedimento al Guardasigilli, il processo penale resta sospeso. Quando, invece, gli accordi internazionali prevedono la decisione di autorità centrali (art. 746-*quater*, co. 3, c.p.p.), il p.m. invia richiesta motivata di trasferimento al Ministro della giustizia. Quest'ultimo, a meno che non ricorrano le suddette condizioni ostative, potrà procedere al trasferimento e ne darà senza ritardo avviso all'autorità straniera e al p.m. procedente.

Anche in questo caso, il procedimento penale resta sospeso, dal momento della richiesta motivata della pubblica accusa alla comunicazione della decisione del Ministro della giustizia. Naturalmente, in pendenza di sospensione, possono comunque essere realizzati atti urgenti o irripetibili.

Da ultimo, in caso di trasmissione del procedimento all'estero, e in ottemperanza al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, le indagini preliminari devono avere come epilogo la richiesta di archiviazione del p.m., e nel conseguente provvedimento archiviativo operato dal G.I.P. Il decreto di archiviazione è quindi notificato alla persona offesa che abbia dichiarato di voler essere informata<sup>57</sup>. Se ne deduce che, come si legge nella Relazione ministeriale, «il procedimento di trasferimento risulta condizionato all'adempimento degli obblighi processuali da parte dell'autorità dello Stato impegnato dall'accordo»<sup>58</sup>, non comportando perciò in alcun modo la rinuncia radicale e irrevocabile della giurisdizione.

In ossequio a tale principio si ricorre infatti all'art. 414 c.p.p. che, nel caso di mancato esercizio dell'azione penale da parte dello Stato estero nel termine stabilito, consente al giudice, previa richiesta del p.m., di autorizzare la riapertura delle indagini.

---

<sup>55</sup> Art. 746-*quater*, co. 3, c.p.p.

<sup>56</sup> Il riferimento è al co. 4 dell'art. 746-*quater* c.p.p. il quale sottolinea come il veto possa riscontrarsi nel caso in cui il Paese estero possa sottoporre l'indagato ad atti persecutori o discriminatori legati a ragioni di razza, lingua, religione, sesso ed altri atti che configurano violazioni di uno dei diritti fondamentali della persona.

<sup>57</sup> Per la persona offesa non è prevista la possibilità di opposizione circa il mancato accoglimento da parte del giudice.

<sup>58</sup> In *Relazione ministeriale*.

Secondo i primi commentatori<sup>59</sup>, il legislatore delegato sembrerebbe aver validato i confini immaginati dalla stessa Unione europea: se questa non ha superato lo scoglio della cessione di giurisdizione, limitandosi ad assicurare una forma di consultazione tra le parti interessate, il nuovo titolo VI-*bis* realizza un vero e proprio meccanismo di cessione della giurisdizione. Si tratta, però, di una cessione prudente, perché le nuove norme trovano applicazione solo nel caso in cui il trasferimento dei procedimenti penali sia previsto da specifiche convenzioni (evidente il riferimento alla «Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali», non ancora ratificata dal nostro Parlamento).

## 6. Gli aspetti critici del sistema

Lo spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell'Unione Europea sembra assumere contorni progressivamente più definiti, soprattutto se si volge lo sguardo ai nuovi e recenti strumenti di cooperazione disposti dal nostro ordinamento<sup>60</sup>.

È doveroso però notare che tale improvvisa accelerazione non è dettata da un repentino slancio europeista del legislatore, quanto piuttosto dall'imminente entrata in vigore del controllo della Corte di giustizia sugli inadempimenti degli Stati nell'attuazione della normativa europea.

Resta tuttavia da capire se questa progressiva implementazione di strumenti di cooperazione, e la correlativa armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, sia effettivamente un progresso.

<sup>59</sup> Commento a caldo del nuovo articolo 746-*bis* in *Codice commentato di procedura penale*, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>60</sup> Il riferimento è, per esempio, a: D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 34 contenente le norme di attuazione della decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni e i d.lgs. 12 maggio 2016 nn. 73, 74 e 75 in attuazione delle decisioni quadro 2008/675/GAI, 2009/315/GAI e 2009/316/GAI, che istituiscono il Sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS); d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35 di attuazione della decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22.7.2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 36, contenente le norme per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare; d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 37 di attuazione della decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie; d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 38 contenente le disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive. Per un maggior approfondimento sul tema si veda BENE, *Direttive europee in tema di reciproco riconoscimento*, in *Il libro dell'anno*, 2017.

Per un verso non è infatti chiaro quanto risultino potenziati i diritti difensivi dei soggetti coinvolti nelle relazioni di cooperazione ovvero di coloro che, in qualche modo, risentano delle soluzioni che la cooperazione giudiziaria offre in materia processuale penale<sup>61</sup>.

Per altro verso, è vero che segnare il confine in materia di giurisdizione penale è un'operazione assai delicata: normalmente, infatti, gli Stati membri non cedono di buon grado le proprie prerogative in materia di *ius puniendi*, malgrado l'ausilio di altri Stati - di fatto - faciliti la realizzazione della pretesa punitiva<sup>62</sup>.

Il sistema italiano, ad esempio, predilige un approccio incentrato su una priorità pressoché assoluta delle prerogative nazionali, anche in deroga al principio del *ne bis in idem*<sup>63</sup>.

Le difficoltà non giustificano però tentennamenti ulteriori: le esigenze ispirate alla cooperazione e alla realizzazione di uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia impongono un cambio di paradigma.

Taluni fenomeni criminosi hanno infatti stabilmente assunto un carattere transnazionale e rendono di fatto più Stati potenziali titolari dello *ius puniendi*, complicando l'individuazione del *locus commissi delicti* e costringendo a soluzioni potenzialmente diseconomiche: la duplicazione di giudizi richiede infatti un dispendio di forze che può rivelarsi vano ove uno dei due Stati sia costretto ad abdicare alle proprie pretese perché anticipato sul tempo dallo Stato concorrente.

L'analisi sulle recenti innovazioni dimostra così che la struttura del sistema pecca di inefficienza. Manca infatti, innanzitutto, un meccanismo di *prevenzione* dei conflitti, che rappresenterebbe il mezzo più sicuro e meno dispendioso: evitando l'insorgere della litispendenza non si dovrà più discutere sul tipo di provvedimento che ha efficacia preclusiva (se di carattere processuale o di merito).

Agli Stati Membri non dovrebbe essere riconosciuta una discrezionalità ispi-

---

<sup>61</sup> Il riferimento corre non soltanto al soggetto sottoposto al processo (indagato o imputato), ma anche alla persona offesa.

<sup>62</sup> Si è osservato, in questa ottica, che quanto più uno Stato tende ad ampliare le proprie pretese punitive, tanto più tende a non concedere spazi a quella altrui. Esempio che può rinvenirsi nel sistema italiano di ciò è sicuramente nell'art. 11 c.p.: in base al primo nel caso di reati commessi nel territorio dello Stato, ai sensi dell'art. 6 c.p., si procede sempre nei confronti del cittadino o dello straniero, anche qualora si sia proceduto all'estero. Allo stesso modo, il secondo co. prevede che si proceda nuovamente, su richiesta del Ministro della giustizia, nei casi indicati dai successivi artt. 7, 8, 9 e 10.

<sup>63</sup> In questa prospettiva, quindi, non stupisce il fatto che, tradizionalmente, in materia di estradizione, se nello Stato di rifugio è già stata esercitata l'azione penale o possa comunque essere esercitata, sussiste un motivo di rifiuto alla consegna.

rata alla ricerca di soluzioni “efficaci”: l’ostacolo principale è infatti l’obbligatorietà dell’azione penale, per gli Stati che la prevedono. In un contesto ispirato alla reciproca fiducia, invece, sarebbe opportuno allentare il vincolo di obbligatorietà soprattutto nei casi in cui possa essere un altro Stato ad esercitare l’azione penale perché competente.

Un meccanismo efficace di determinazione della giurisdizione competente dovrebbe inoltre contemplare la salvaguardia delle garanzie difensive e delle facoltà processuali degli imputati. L’imputato rischia infatti di trovarsi nella condizione di doversi difendere in una giurisdizione assegnata *ab externo* e senza possibilità di interlocuzione.

In questo stesso senso, anche la scelta dei criteri da adottare per ravvisare un collegamento con lo Stato, anziché passare attraverso cataloghi vaghi e poco affidabili, dovrebbe essere accompagnata dalla predisposizione di un’elencazione tassativa e maggiormente prevedibile.

Da ultimo, manca uno strumento di risoluzione dei conflitti in caso di disaccordo tra Stati coinvolti che - anziché mediante il ricorso all’ampliamento delle competenze di *Eurojust* - sarebbe stato forse meglio strutturato con l’istituzione di un organo giurisdizionale *ad hoc*.