

La violazione dei diritti fondamentali nel «quadro costituzionale» europeo

di Angela Correr

Title: The violation of fundamental rights in the European “constitutional framework”

Keywords: Principles of equivalence and effectiveness; Remedy allowing criminal proceedings to be reheard; Fundamental rights.

1. – Il diritto penale sostanziale e processuale, da anni, rappresenta un valido banco di prova del dialogo tra Corti nazionali e sovranazionali con riguardo alla tenuta delle posizioni da esse, di volta in volta, sostenute, nonché, più in generale, dei rapporti tra ordinamenti interni ed europeo. Nell'ambito della vicenda processuale che fa da sfondo alla sentenza in esame, in particolare, è stato chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sul principio del “ne bis in idem”, verificando nello specifico la sussistenza di un obbligo di ripetizione del procedimento penale, definito con decisione passata in giudicato, a fronte di una successiva doglianza dovuta ad asserite violazioni dei diritti fondamentali sanciti dal diritto dell'Unione europea.

Invero, la decisione costituisce l'occasione per la Corte per ripercorrere, evidenziandone le differenze con quello convenzionale, il «quadro costituzionale» che conferisce un carattere di specificità al diritto dell'Unione (*v., in particolare*, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014 (EU:C:2014:2454, punto 166): «come rilevato più volte dalla Corte, il diritto dell'Unione si caratterizza per il fatto di derivare da una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sul diritto dei singoli Stati membri (...) nonché per l'effetto diretto di tutta una serie di disposizioni applicabili ai cittadini di detti Stati membri nonché agli Stati stessi (...)». *V., inoltre*, sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, punto 33)) e che, al tempo stesso, obbliga gli Stati membri a garantire l'effettività del diritto dell'Unione *ancor prima* che le decisioni nazionali acquisiscano autorità di cosa giudicata.

2. – Il caso, originato da un'indagine condotta da una procura svizzera, riguardava fatti di evasione fiscale per cospicui rimborsi di IVA conseguenti a dichiarazioni mendaci rese all'amministrazione tributaria svizzera e altri reati. In relazione a questi ultimi, la procura del Canton San Gallo aveva adito l'autorità giudiziaria austriaca con una domanda di assistenza giudiziaria in materia penale, affinché procedesse all'audizione dei soggetti interessati. Nondimeno, gli indagati proponevano ricorso all'autorità giudiziaria austriaca, adducendo di essere già stati sottoposti a giudizio per i medesimi fatti e lamentando, con riguardo ai nuovi procedimenti pendenti in Svizzera, la violazione dell'art. 54 della Convenzione di Schengen (CAAS).

Respinto il ricorso e divenuta definitiva l'ordinanza, gli interessati adivano l'Oberster Gerichtshof (Corte suprema austriaca), al fine di chiedere ed ottenere una ripetizione del procedimento penale, in forza dell'articolo 363a del codice di procedura penale austriaco, sulla base dell'assunto che l'accoglimento delle domande di assistenza giudiziaria controverse violava taluni dei loro diritti sanciti, non solo dalla CEDU (artt. 6 e 4 del protocollo n. 7), ma altresì dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 50) e della Convenzione di Schengen (art. 54).

Il giudice del rinvio, rilevato che la ripetizione del procedimento penale è possibile solo in caso di violazione dei diritti garantiti dalla CEDU, accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, oppure, prima ancora di una decisione di quest'ultima, dall'Oberster Gerichtshof, ha chiesto alla Corte se il principio di leale cooperazione e i principi di equivalenza e di effettività postulino che la ripetizione del procedimento penale debba essere parimenti disposta anche nell'ipotesi di lesione del diritto dell'Unione Europea, sebbene una fattispecie del genere non sia espressamente prevista dalla disciplina di quel mezzo di impugnazione e sebbene una simile facoltà non sia contemplata dai Trattati.

3. – Sulla questione pregiudiziale, i giudici europei, nel solco di una giurisprudenza consolidata (V., in particolare, sent. del 16 marzo 2006, *Kapferer*, C-234/04, punti 21 e 22; del 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, punto 24; del 3 settembre 2009, *Fallimento Olimpiclub*, C-2/08, punto 24; del 6 ottobre 2015, *Târşia*, C-69/14, punto 27, nonché del 18 febbraio 2016, *Finanmadrid EFC*, C-49/14, punto 40), hanno risposto negativamente, affermando che, in assenza di una normativa esplicita dell'Unione in materia, le modalità di attuazione del principio di intangibilità della *res iudicata* e del rispetto del principio del *ne bis in idem* rientrano nell'ordinamento giuridico degli Stati membri nel rispetto dell'autonomia procedurale di questi ultimi (per una ricostruzione del dialogo tra le Corti sull'ultimo principio, v. tra gli altri P. De Pasquale, *Note a margine delle conclusioni nel caso Menci: la storia del divieto di ne bis in idem non è ancora finita*, in *Osservatorio europeo*, ottobre 2017; F. Viganó, *Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 settembre 2015).

In particolare, ad avviso della Corte di giustizia, “il diritto dell'Unione non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale incompatibile con detto diritto” (in senso conforme, v. sent. del 10 luglio 2014, *Pizzarotti*, C-213/13, punto 59). Il che, come è stato opportunamente rilevato potrebbe condurre ad un ripensamento della dottrina della *restitutio in integrum*, anche laddove quest'ultima dovesse rendersi possibile (v. A. Ruggeri, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta*, dopo la 269 del 2017 (*a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria*) in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3/2018).

Con un articolato ragionamento, pronunciandosi sulle garanzie della persona che lamenti di aver subito le conseguenze pregiudizievoli di un processo svoltosi in spregio dei canoni sanciti per il suo svolgimento dalla CEDU e dal diritto UE, la Corte perviene, quindi, ad una soluzione di apertura nei confronti delle autorità nazionali, nella sostanza rimettendo ad esse il compito di individuare le modalità attraverso le quali ripristinare la “legalità eurolunitaria” offesa. In tale ottica, secondo la Corte non è necessario operare una rivisitazione del procedimento penale già conclusosi con una decisione passata in giudicato, potendosi percorrere strade diverse da quella che condurrebbe al sacrificio di quest'ultimo, purché, in ossequio al principio di cooperazione leale, le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli, in forza del diritto dell'Unione, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi

analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v., in questo senso, sentenze del 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz* e *Rewe-Zentral*, C-33/76, punto 5; del 14 dicembre 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, punto 12; del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, punto 46, nonché del 27 giugno 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12, punto 36). Proprio a testimonianza dell'importanza che riveste, sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione, sia negli ordinamenti nazionali, il principio di intangibilità del giudicato che assolve ad una essenziale funzione di salvaguardia della certezza del diritto e, dunque, garantisce “tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia” (in tal senso, v. sent. *Kapferer*, già cit.; del 29 giugno 2010, *Commissione/Lussemburgo*, C-526/08, punto 26; del 29 marzo 2011, *Thyssen KruppNirosta/Commissione*, C-352/09, punto 123).

Un principio della cui tenuta, invero, nella giurisprudenza europea non si è mai dubitato: persino nella ormai nota vicenda *Lucchini* si ricorderà come la Corte era giunta a circoscrivere la cedevolezza del giudicato rispetto al diritto dell'Unione europea, sancendo un principio che *prima facie* sembrava entrare in conflitto con i suoi precedenti, ma che, a ben vedere, si poneva rispetto ad essi in rapporto di specificazione. Infatti, la stessa Corte non ha mancato successivamente di precisare che quanto affermato nella richiamata pronuncia atteneva ad «una situazione del tutto particolare, in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione europea in materia di aiuti di Stato», dove la verifica della compatibilità dell'aiuto di Stato con le norme dell'Unione è di competenza esclusiva della Commissione, essendo rimesso ai giudici nazionali unicamente il compito di valutarne la legalità. Pertanto, soltanto in considerazione delle descritte peculiarità del caso di specie la Corte aveva affermato in quella circostanza la *primauté* del diritto dell'Unione sui giudicati nazionali statuendo – si ricorda – «che il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione nazionale, come l'articolo 2909 del codice civile italiano, che mira a consacrare il principio dell'intangibilità del giudicato, nei limiti in cui la sua applicazione impedirebbe il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto dell'Unione e dichiarato incompatibile con il mercato comune da una decisione della Commissione europea divenuta definitiva» (cfr. sent. del 18 luglio 2008, *Lucchini*, C-119/2005; v. anche C. Schepisi, *Corte di Cassazione, aiuti di Stato e res iudicata: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 16983/2018*, in *Osservatorio europeo*, Novembre 2018).

E, per evitare qualsiasi fraintendimento, i giudici di Lussemburgo sottolineano con fermezza, nella sentenza in esame, la *ratio* sottesa alla diversità di regime per la medesima materia penale e processuale, rispettivamente, per le violazioni della CEDU e del diritto eurounitario.

Così, la Corte dell'Unione ribadisce in modo chiaro e preciso che la possibilità di utilizzare un mezzo di impugnazione straordinario come la revisione, per dare esecuzione alle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, discenderebbe dalle caratteristiche proprie della CEDU e, nello specifico, dalla circostanza per cui è possibile adire i giudici di Strasburgo solo previo esaurimento delle vie di ricorso interne. Ciò implica la sussistenza di una decisione definitiva del giudice nazionale di ultima istanza che spieghi autorità di giudicato tra le parti. Il diritto dell'Unione Europea, al contrario, si caratterizza per il fatto di derivare da una fonte autonoma quali sono i Trattati, per il suo primato sul diritto dei singoli Stati, nonché per l'effetto diretto di tutta una serie di disposizioni applicabili ai cittadini di detti Stati membri e agli Stati stessi.

Ma, soprattutto, aggiungono i giudici dell'Unione, le sue peculiarità sono preservate da un sistema giurisdizionale volto ad assicurare la coerenza interpretativa per il tramite dell'istituto del rinvio pregiudiziale che, come noto, consente

l'instaurazione di un dialogo tra Corti nazionali e sovranazionali, quando, nello svolgersi di una controversia pendente innanzi alle prime, sorgano questioni che necessitano di una "interpretazione autentica" del diritto dell'Unione. In seguito alla pronuncia della CGUE, infatti, il giudice interno sarà tenuto ad adeguarsi all'indirizzo interpretativo espresso disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in questo senso, sentenze del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, punti 21 e 24, nonché del 6 marzo 2018, *SEGRO e Horváth*, C-52/16 e C-113/16, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

Il diritto dell'Unione, tuttavia, non impone che per adeguarsi al *decisum* della Corte di giustizia, in seguito alla chiusura definitiva di un procedimento penale, il giudice nazionale possa scalfire la forza del giudicato, né consente alle parti di ricorrere ad un mezzo di impugnazione straordinario, quale è la revisione, che al contrario, in caso di violazione della CEDU o di uno dei suoi protocolli, permette la ripetizione del processo concluso.

D'altra parte, come sostenuto dall'avvocato generale nelle sue conclusioni, la tutela del principio di cosa giudicata non impedisce alle parti di far valere una eventuale responsabilità dello Stato al fine di tutelare i propri diritti (V. sent. *Kobler*, C-224/01, *Tarsia*, C-69/14).

4. – La sentenza in esame si pone nel segno della continuità rispetto alla giurisprudenza anteriore della Corte di giustizia, ma non manca di introdurre alcuni spunti innovativi, in specie con riferimento al dialogo tra Corti cui si è fatto riferimento sin dall'inizio. Due sono gli aspetti sui quali occorre prestare particolare attenzione, *id est* la risoluta presa di posizione in ordine alla presentazione di domande in via pregiudiziale, ammessa in ogni tempo, e la conferma dell'obbligo di disapplicazione di norme nazionali contrarie a norme dell'Unione *self executing*, da qualunque fonte siano prodotte e quale che sia il procedimento idoneo a portare alla loro rimozione.

Per quanto concerne il primo profilo, la giurisprudenza sovranazionale conferma l'orientamento secondo cui le questioni d'interpretazione del diritto eurounitario "godono di una presunzione di rilevanza", risultando inammissibili solo laddove sia manifesta la mancanza di attinenza con l'oggetto di causa, ovvero qualora la questione posta sia di tipo ipotetico o ancora la Corte non "disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte". In tale prospettiva, assume rilievo l'affermazione che riconosce la facoltà dei giudici nazionali di avvalersi dello strumento del rinvio "in qualsiasi momento da essi ritenuto opportuno". Come è stato acutamente osservato (cfr. A. Ruggeri, *op. cit.*), i giudici dell'Unione sembrerebbero in tal modo aver fornito una risposta inequivocabile a quanti, all'indomani della sentenza della Consulta n. 269 del 2017, hanno sostenuto – alla luce del famoso *obiter dictum* in essa contenuto – che, nel caso in cui sussista la violazione congiunta di una norma della Costituzione e di una norma della Carta di Nizza con la prima sostanzialmente coincidente, deve accordarsi la precedenza alla pregiudizialità costituzionale rispetto a quella eurounitaria (in tal senso v. G. Scaccia, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in www.forumcostituzionale.it, 25 gennaio 2018, e, dello stesso, Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017, in *Giur. cost.*, 6/2017, 2948 ss.; R. Romboli, *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2018, I, 2226 ss).

In aperta dissonanza con tale indirizzo, nella sentenza esaminata, la Corte di giustizia sembrerebbe, invece, rimettere al giudice la scelta del momento opportuno per

adire la CGUE, anche accordando precedenza rispetto alla promozione di una questione di legittimità costituzionale.

Più precisamente, la CGUE sembra dissentire dalla sentenza della Consulta 269/17– sebbene non faccia alcun richiamo esplicito ad essa - laddove afferma che “i giudici nazionali incaricati di applicare, nell’ambito delle loro competenze, le norme del diritto dell’Unione hanno l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”.

Non si esclude, ma è, anzi, altamente prevedibile che il giudice delle leggi farà conoscere, alla prima occasione utile, il proprio pensiero sui punti toccati dalla decisione *de qua*. Qualora questa previsione dovesse trovare un positivo riscontro, si auspica che la Corte Costituzionale adotti un approccio elastico e disponibile al reciproco ascolto, come quello per il quale il giudice dell’Unione, anche di recente, ha optato, all’occorrenza rivisitando un proprio punto di vista fatto oggetto di aspra contestazione da parte della Consulta medesima (come nella nota vicenda *Taricco*).