Causa C-164/22**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

4 marzo 2022

Giudice del rinvio:

Audiencia Nacional (Corte centrale, Spagna)

Data della decisione di rinvio:

2 marzo 2022

Imputato:

Juan

Oggetto del procedimento principale

Mandato d'arresto europeo — Consegna di un cittadino spagnolo alle autorità giudiziarie portoghesi ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva — Rifiuto di consegna — Esecuzione della pena in Spagna

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Articolo 267 TFUE — Domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione — Principio del *ne bis in idem* — Nozione di «stessi fatti» — Valutazione da parte del giudice — Riconoscimento delle decisioni di condanna pronunciate in altri Stati membri dell'Unione — Cumulo giuridico delle pene (*refundición*) — Proporzionalità — Compatibilità della normativa spagnola con il principio del reciproco riconoscimento e con vari atti normativi dell'Unione.

Questioni pregiudiziali

1^a Se nel caso di specie sussiste una situazione di «bis in idem» di cui all'articolo 50 della [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea] e all'articolo 54 della [Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen], dato che si tratta dei medesimi fatti, in base alla portata che la giurisprudenza europea conferisce a tale nozione, o se, al contrario, tale valutazione, dato che si tratta di un unico reato

continuato, spetta a[1] giudice [del rinvio], conformemente ai principi espressi nella presente decisione di rinvio, tra cui la necessità dell'applicazione del cumulo giuridico (refundición) delle pene e della fissazione di un limite di pena secondo criteri di proporzionalità.

2.º Nel caso in cui si ritenesse che non sussiste una situazione di “bis in idem”, poiché non vi è totale coincidenza dei fatti, secondo i criteri esposti nella presente decisione:

A) Se, alla luce delle circostanze del caso di specie, le limitazioni degli effetti delle sentenze di altri Stati dell'UE, espressamente previste dall'articolo 14 paragrafo 2 della Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea [legge organica n. 7/2014 del 12 novembre, sullo scambio di informazioni relative ai casellari giudiziari e sulla considerazione delle decisioni giudiziarie penali nell'Unione Europea], che traspone la normativa europea, siano compatibili con la decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale, nonché con gli articoli 45 e 49, paragrafo 3, della [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea] e con il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie all'interno dell'UE.

B) Se l'assenza nel diritto spagnolo di una procedura o di un meccanismo che consenta il riconoscimento dei sentenze europee straniere, l'applicazione del cumulo giuridico delle pene e l'adattamento o la limitazione delle pene, in modo da garantire la proporzionalità di queste ultime, qualora si verifichi la situazione nella quale una sentenza straniera deve essere eseguita in Spagna, relativamente a fatti che si trovano in un rapporto di continuità o di connessione penale con altri procedimenti spagnoli e rispetto ai quali esista del pari una sentenza di condanna, sia contraria agli articoli 45 e 49 paragrafo 3 della [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea] in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, e agli articoli 8, paragrafi 1 e 2, della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, nonché, in generale, al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie all'interno dell'UE.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, articoli 45, 49, paragrafo 3, e 50.
- Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, articolo 54.

- Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, articoli 3, paragrafo 2, e 4, punto 6.
- Decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell’Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale.
- Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell’Unione europea, articoli 8, paragrafi 1 e 2, e 9, paragrafo 1, lettera c).
- Sentenze della Corte di giustizia del 9 marzo 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), del 28 settembre 2006, Gasparini e a. (C-467/04, EU:C:2006:610), e del 16 novembre 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683).

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

- Código Penal (Codice penale), articoli 74, paragrafo 2, e 76.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (Codice di procedura penale), articoli 17 e 988, terzo comma.
- Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (legge organica n. 7/2014 del 12 novembre 2014, sullo scambio di informazioni relative ai casellari giudiziari e sulla considerazione delle decisioni giudiziarie penali nell’Unione Europea), articolo 14, paragrafo 2, lettera c).
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (legge n. 23/2014, del 20 novembre 2014, relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni penali nell’Unione europea), articoli 48, 85, paragrafo 1, lettera c), e 91.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 Il Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Juízo Central Criminal de Lisboa — Juiz 16 — (Tribunale circondariale di Lisbona Sezione centrale penale di Lisbona - Sezione 16 -, Portogallo) ha emesso un mandato di arresto europeo (in prosieguo: il «MAE») nei confronti del cittadino spagnolo sig. Juan, a seguito

della condanna inflittagli dal suddetto tribunale, con sentenza del 20 gennaio 2020, ad una pena di sei anni e sei mesi di reclusione per un reato di truffa grave (estafa calificada) ai sensi degli articoli 217, n. 1, e 218, n. 2, lettere a) e b), del Código Penal (codice penale) portoghese, per fatti commessi nel 2005.

- 2 Il sig. Juan è attualmente detenuto in carcere in Spagna per scontare la pena inflittagli mediante sentenza del 13 luglio 2018 dalla Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (1ª sezione penale della Corte centrale) (con sede a Madrid), parzialmente annullata dalla sentenza della Sala Segunda del Tribunal Supremo (seconda sezione della Corte suprema, Spagna) del 4 marzo 2020, nel procedimento penale noto come caso Fórum Filatélico.
- 3 Avviato nei confronti del sig. Juan il procedimento di esecuzione di un MAE emesso dal Juzgado Central de Instrucción n. 1 de l'Audiencia Nacional (Tribunale centrale per le indagini preliminari n. 1 della Corte centrale, Spagna) quest'ultimo ha emesso un'ordinanza, il 20 dicembre 2020, con la quale ha rifiutato l'esecuzione del MAE in quanto oggetto dello stesso è un cittadino spagnolo. Tale tribunale ha deciso, tuttavia, che la pena di sei anni e sei mesi di reclusione comminata in Portogallo doveva essere scontata in Spagna.
- 4 Il sig. Juan ha impugnato tale decisione del Juzgado Central de Instrucción n. 1 de l'Audiencia Nacional dinanzi alla Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sezione penale della Corte centrale, Spagna).

Principali argomenti delle parti nel procedimento principale

- 5 Il sig. Juan sostiene che i fatti di cui alla sentenza emessa dalla prima sezione della Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del 13 luglio 2018, pronunciata nella causa Fórum Filatélico, sono gli stessi per i quali è stato giudicato in Portogallo, cosicché solleva l'eccezione di cosa giudicata ai sensi dell'articolo 48, paragrafo 1, lettera e), della legge n. 23/2014, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584/GAI.
- 6 Fa riferimento alla copiosa giurisprudenza della [Corte di giustizia dell'Unione europea] sul principio del ne bis in idem internazionale, citando in particolare la sentenza del 9 marzo 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), secondo cui la questione deve essere esaminata da un punto di vista fattuale e non da quello della qualificazione giuridica. Sostiene che la giurisprudenza della [Corte di giustizia dell'Unione europea] è giunta ad elaborare una nozione autonoma della nozione di «medesimi fatti», nel senso che si riferisce a una «identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro».
- 7 Il Ministerio Fiscal (pubblico ministero spagnolo) ritiene l'eccezione di cosa giudicata debba essere respinta, poiché non si tratta degli stessi fatti. Quelli che hanno avuto luogo in Spagna riguardano vittime che risultano indicate nell'elenco

allegato alla sentenza, mentre la sentenza portoghese si riferisce a fatti avvenuti in Portogallo che riguardano altre vittime.

- 8 Il pubblico ministero cita la giurisprudenza secondo la quale in tali circostanze non sussiste la cosa giudicata, fatta salva la possibilità di procedere successivamente all'applicazione del cumulo giuridico (refundición) delle pene inflitte, conformemente all'articolo 76 del codice penale o al principio di proporzionalità, stabilendo come limite massimo di esecuzione della pena quello che risulterebbe da un procedimento penale che riguardasse congiuntamente tutti i fatti.

Breve esposizione dei motivi della domanda di pronuncia pregiudiziale

- 9 Il giudice del rinvio ritiene che i fatti su cui si basa la sentenza di condanna spagnola e quelli su cui si basa la sentenza di condanna portoghese rispondano ad uno schema analogo di condotta (truffa piramidale nel settore della filatelia), con la differenza che sono stati commessi in luoghi diversi. La sentenza spagnola riguarderebbe l'attività svolta in Spagna, mentre la sentenza portoghese riguarderebbe i fatti verificatisi in Portogallo. Per tale motivo le vittime, numerose nei due casi, sono diverse. In un caso si trattava di clienti della società Fórum Filatélico S. A., che operava in Spagna, e nell'altro di clienti della società Fórum Iniciativas de Gestão, controllata della prima, e che operava in Portogallo. Il rapporto tra le due società e la somiglianza fra le attività svolte dalle stesse sono chiaramente espressi nei fatti indicati nel modello del MAE trasmesso dall'autorità giudiziaria emittente portoghese.
- 10 La condanna inflitta con la sentenza spagnola si basa sui fatti che il sig. Juan ha commesso dalla sede di Madrid, nella sua qualità di responsabile apicale del Gruppo Fórum, tramite la Fórum Filatélico S. A, in Spagna, benché si faccia riferimento anche alle sue società controllate, tra cui la Fórum Iniciativas de Gestão. Tuttavia, la sentenza spagnola non fa riferimento specificamente, né nell'esposizione dei fatti né nelle argomentazioni giuridiche, se non in maniera occasionale e marginale, a detta società portoghese. Analogamente, la sentenza di condanna portoghese fa riferimento solo marginalmente alla vicenda che si è svolta fuori dal Portogallo, focalizzandosi sull'attività della Forum Filatélico Iniciativas de Gestão esclusivamente nel territorio portoghese.
- 11 La prima questione che si pone è se il principio del ne bis in idem sia applicabile nel caso di specie. La questione deve essere analizzata da un punto di vista fattuale e non della qualificazione giuridica, poiché in caso contrario si creerebbero un numero di ostacoli alla libera circolazione dei cittadini nello spazio Schengen pari al numero dei sistemi penali negli Stati contraenti. Quanto al resto, è necessario sottolineare che i fatti, nella sostanza, sono qualificati giuridicamente allo stesso modo, sia nella sentenza portoghese sia in quella spagnola.
- 12 La giurisprudenza della CGUE impiega una nozione autonoma di «medesimi fatti». Tale nozione riguarda l'identità dei fatti materiali, intesa come esistenza di

un insieme di fatti o di circostanze concrete inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico tutelato (sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165). Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo riprende tale criterio nella sua sentenza pronunciata nella causa Zolotukhin c. Russia del 10 febbraio 2009, tra le altre.

- 13 Tradizionalmente, nel diritto comparato, sono state accolte due possibili opzioni interpretative. Da un lato, si ritiene che il «fatto» debba riferirsi all'avvenimento storico verificatosi, slegato dalla sua qualificazione giuridica (teoria naturalistica — identità di fatto), applicabile, ad esempio, nel diritto tedesco e in quello danese. Dall'altro, si ritiene che si tratti di un'espressione di contenuto giuridico e che vada riferita, non al fatto naturale storico, bensì al suo inquadramento in una delle fattispecie penali esistenti (teoria normativa — identità in diritto o identità di reato), che sembra essere la teoria prevalente nella giurisprudenza spagnola (per esempio, v. sentenze della Corte suprema n. 18/2016, del 26 gennaio, e n. 654/2020 del 2 dicembre, tra le altre).
- 14 Ciò che contraddistingue il caso di specie è che la sentenza spagnola che condanna il sig. Juan è molto più ampia e si estende a molti più fatti rispetto a quella portoghese, poiché riguarda la società capogruppo e si tratta del primo dei procedimenti istruiti e conclusi con sentenza, sebbene quest'ultima sia divenuta definitiva qualche giorno dopo quella portoghese. I fatti si trovano in un rapporto giuridico di continuità penale ai sensi dell'articolo 74 del Código Penal (codice penale) spagnolo (reato continuato). Tuttavia, la sentenza spagnola ha preso in considerazione solo parzialmente alcuni fatti avvenuti in Portogallo tramite la controllata portoghese Forum Iniciativas de Gestão e che hanno interessato altre parti lese, oltre al fatto che, in Portogallo, sembra che l'attività di tale società sia continuata anche dopo la cessazione di quella della Fórum Filatélico in Spagna dopo essere stata commissariata nel maggio 2006.
- 15 La giurisprudenza della CGUE, nella sentenza del 16 novembre 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683), e in altre, lascia in ampia misura alla discrezionalità delle autorità giudiziarie degli Stati membri la questione se vi sia realmente identità di fatti. In casi come quello di specie, la tradizionale giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) ritiene che non sussista la cosa giudicata. Tuttavia, conformemente a detta giurisprudenza del Tribunal Supremo spagnolo, casi del genere necessitano di un trattamento giuridico pragmatico e specifico, applicando criteri di adattamento della pena, il che a volte si realizza mediante la successiva applicazione del cumulo giuridico delle pene inflitte, in virtù dell'articolo 76 del codice penale, e altre volte applicando il principio di proporzionalità, stabilendo come limite massimo di esecuzione della pena quello che risulterebbe da un procedimento penale che riguardasse congiuntamente tutti i fatti in caso di reato continuato (articolo 74 del codice penale).
- 16 Secondo la giurisprudenza spagnola, il caso di specie non è una vera e propria situazione di identità di fatto (idem), bensì un insieme di fatti riconducibili alla

categoria giuridica unica del reato continuato ai sensi dell'articolo 74 del codice penale, prevista allo stesso modo dall'articolo 79 del codice penale portoghese, con la particolarità, nel caso in esame, che il reato continuato comprenderebbe tutti i fatti verificatisi sia in Spagna sia in Portogallo, ai quali si dovrebbe applicare un'unica pena.

- 17 In casi come questo, il problema risiede nel trattamento giuridico da applicare quando i fatti non sono giudicati in un unico procedimento e non sono oggetto né di un'unica sentenza né di un'unica pena. La giurisprudenza spagnola sostiene la necessità di introdurre una correzione nei termini sanzionatori che porti alla proporzionalità nell'irrogazione della pena prevista ex lege ed eviti, in tal modo, gli eccessi che possono derivare dall'irrogazione di una doppia pena. Sono stati utilizzati indifferentemente due meccanismi per ottenere la proporzionalità: ridurre la pena inflitta nella seconda sentenza deducendo quella inflitta nella prima o evitare che le pene inflitte nelle sentenze superino, nel complesso, la cornice edittale del reato.
- 18 Nel caso in esame, si sono svolti due procedimenti penali distinti, che hanno dato luogo a due sentenze di giudici di Stati membri diversi, riguardanti due parti di un unico e stesso reato continuato, a ciascuna delle quali è stata comminata la pena corrispondente. Orbene, né la legislazione spagnola, né quella dell'Unione e nemmeno la giurisprudenza indicano in tali casi la procedura da seguire o il mezzo processuale per stabilire il limite massimo della pena, che dovrebbe essere quello corrispondente all'emissione di un'unica sentenza su tutti i fatti che costituiscono il reato continuato di cui all'articolo 74 del codice penale.
- 19 L'articolo 988 della Ley de Enjuiciamiento Criminal (Codice di procedura penale) è l'unica disposizione nel diritto spagnolo che disciplina dal punto di vista processuale il cumulo giuridico (refundición) fra due o più sentenze di condanna, stabilendo un limite di esecuzione, sebbene preveda solo la situazione di cumulo di condanne diverse relative a fatti nettamente differenti, ma che avrebbero potuto essere stati giudicati in un unico procedimento essendo connessi, applicando il limite di pena di cui all'articolo 76 del codice penale. Tuttavia, come sarà spiegato nel prosieguo, l'articolo 14, paragrafo 2, lettera c), della legge organica n. 7/2014, del 12 novembre 2004, che traspone nel diritto spagnolo la decisione quadro 2008/675/GAI, esclude espressamente, in tali casi, il riconoscimento delle sentenze straniere.
- 20 Il caso di specie non rientra esattamente nell'ambito di applicazione dell'articolo 988 della Ley de Enjuiciamiento Criminal (Codice di procedura penale). Si tratta di reati che non sono del tutto identici dal punto di vista dei fatti naturalisticamente intesi, ma giuridicamente non si trovano neppure in una mera situazione di connessione di reati, bensì costituiscono un'unità giuridica dgiacché si trovano in un rapporto di continuità penale ai sensi dell'articolo 74 del codice penale.

- 21 Tuttavia, la via procedurale più percorribile per un adattamento in termini sanzionatori, come quello richiesto dalla giurisprudenza, consisterebbe nel cumulo giuridico in una pena unica delle pene inflitte in due o più sentenze, spagnole o straniere, in relazione a fatti che avrebbero potuto essere oggetto di un unico procedimento, applicando a tal fine per analogia la procedura prevista all'articolo 988, terzo comma, della Ley de Enjuiciamiento Criminal (Codice di procedura penale), ma stabilendo in siffatto caso il limite della pena di cui all'articolo 74 del codice penale e adeguando la pena finale risultante in base alla regola della proporzionalità. Peraltro, non è possibile applicare in casi del genere il procedimento di adattamento della pena previsto all'articolo 83, paragrafo 1, della legge 23/2014, in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro 2008/909/GAI, dato che riguarda altre fattispecie e situazioni totalmente diverse.
- 22 È opportuno qui evidenziare i criteri di determinazione della pena utilizzati per il reato continuato nella sentenza spagnola pronunciata nel caso *Fórum Filatélico*, conformemente all'articolo 74, paragrafo 2 del codice penale. Ai sensi di tale sentenza, (1) la cornice edittale di base della pena prevista dal codice penale per il reato di truffa è da 1 a 6 anni di reclusione con pena pecuniaria; (2) le migliaia di truffe commesse devono essere considerate come un unico reato di truffa aggravato; (3) la cornice edittale di base della pena dovrebbe pertanto essere innalzata di uno o due livelli; (4) si ritiene opportuno innazarla nel presente caso di un livello (5), di conseguenza, la cornice edittale passa da 6 anni e 1 giorno a 9 anni con pena pecuniaria (6), la pena specifica inflitta all'imputato è fissata in 8 anni, 7 mesi e 17 giorni di reclusione.
- 23 Di conseguenza, i fatti che si sono svolti in Portogallo, considerati come facenti parte dello stesso insieme di fatti giuridicamente connessi da un rapporto di continuità criminosa con quelli che sono avvenuti in Spagna, non avrebbero avuto un significativo impatto punitivo se fossero stati giudicati unitamente ai fatti spagnoli e avessero dato luogo ad un'unica sentenza, posto che, secondo il criterio adottato nella citata sentenza spagnola di innalzamento di un livello della pena di base, la pena complessiva non avrebbe potuto superare i 9 anni di reclusione.
- 24 A questo punto, emerge la principale discordanza tra il diritto spagnolo e quello dell'Unione, vale a dire che qualsiasi soluzione percorribile, quando vi sono due pene inflitte in sentenze di condanna emesse da un giudice spagnolo e da un giudice di un altro Stato membro alle quali deve applicarsi il cumulo giuridico, richiede necessariamente il riconoscimento e l'attribuzione di un identico valore alle sentenze del giudice dell'altro Stato membro, indipendentemente dal fatto che siano state pronunciate prima o dopo la sentenza spagnola, come previsto dalla decisione quadro 2008/675/GAI. Tuttavia, ci troviamo di fronte al fatto che nell'ordinamento giuridico spagnolo non vi è nessuna disposizione che consenta di riconoscere quanto precede per tali ipotesi di continuazione o di connessione di reati. Per di più, esiste una disposizione interna che lo vieta espressamente, vale a dire l'articolo 14, paragrafo 2, della legge organica n. 7/2014, che traspone detta decisione quadro 2008/675/GAI.

- 25 Ciò implica che, a causa dell'effetto diretto di tali limitazioni, non sono possibili né il cumulo giuridico delle pene né il correlativo adattamento della sentenza portoghese con quella spagnola, poiché la prima non ha ricevuto il riconoscimento a tali fini in Spagna. Ne consegue che, di fronte al rifiuto di esecuzione del MAE, in ragione della cittadinanza spagnola della persona ricercata, e laddove si ritenga che non sussista una situazione di bis in idem, non vi è altra possibilità che la piena esecuzione in Spagna della pena inflitta in Portogallo, sommandola aritmeticamente alla pena inflitta dalla sentenza spagnola in corso di esecuzione, senza possibilità di adattamento né di limitazione sanzionatoria.
- 26 Tale situazione, oltre ad incidere sull'obbligo di proporzionalità delle pene nella punizione dei reati (articolo 49, paragrafo 3, della Carta), compromette principi dell'Unione come quello del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e la considerazione delle decisioni di condanna tra gli Stati membri dell'Unione europea, quale prevista dalla decisione quadro 2008/675/GAI. Inoltre, incide negativamente sull'effettività delle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 6, della stessa, e ha conseguenze sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione (articolo 45 della Carta).

DOCUMENTO D'INFORMAZIONE