

**Causa C-701/23****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

14 novembre 2023

**Giudice del rinvio:**

Tribunal Judiciaire de Paris (Francia)

**Data della decisione di rinvio:**

4 luglio 2023

**Ricorrente:**

Procureur de la République

**Convenuta:**

Società SWIFTAIR

**1. Oggetto e dati della causa**

- 1 Il 24 luglio 2014 un velivolo McDonnell-Douglas 83, immatricolato in Spagna come ECLTV, di proprietà della compagnia spagnola Swiftair, decollava dall'aeroporto di Ouagadougou in Burkina Faso in direzione di Algeri, volo numero AH 5017, con a bordo sei membri dell'equipaggio e 110 passeggeri, di cui 54 cittadini francesi.
- 2 Circa trenta minuti dopo il decollo, il velivolo incontrava, sopra il Mali, condizioni meteorologiche avverse, deviava verso nord per evitare i cumulonembi e si schiantava nel deserto nella zona settentrionale del Mali dove il suo relitto veniva rinvenuto la sera del 24 luglio 2014. Tutti gli occupanti dell'aeromobile erano deceduti.
- 3 Lo stesso giorno il Procureur de la République de Paris (procuratore della Repubblica di Parigi, Francia) incaricava il commandement de la gendarmerie des transports aériens (comando della gendarmeria dei trasporti aerei, Francia) di un'inchiesta in flagranza di reato.

- 4 In parallelo, un giudice istruttore spagnolo apriva un'istruttoria sulla base di un'ordinanza del 24 luglio 2014 dello Juzgado Central de Instrucción n. 6 (Giudice istruttore centrale n. 6, Spagna), la quale precisava che si rendeva necessario avviare una «diligencias previas» (indagine preliminare) conformemente all'articolo 774 del Real decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (regio decreto di approvazione del codice di procedura penale), del 14 settembre 1882 (in prosieguo: il «codice di procedura penale spagnolo»), al fine di determinare la natura e le circostanze di un presunto reato. Nella requisitoria del 25 luglio 2014, il procuratore spagnolo indicava che «occorre accettare la competenza provvisoria sino al chiarimento delle cause del sinistro, posto che potrebbe trattarsi di fatti costitutivi di reati connessi al terrorismo rientranti nella competenza dell'Audiencia Nacional (Corte centrale, Spagna)».
- 5 Con successiva ordinanza del 23 settembre 2014, lo Juzgado Central de Instrucción n. 6 (Giudice istruttore centrale n. 6) osservava che, «essendo stata esclusa la commissione di un attentato terroristico, occorre portare avanti le indagini per stabilire se i fatti possano essere imputati all'inesperienza o all'imprudenza dei piloti».
- 6 Con requisitoria introduttiva del 29 luglio 2014, anche in Francia veniva avviata un'indagine giudiziaria, contro ignoti, per omicidio colposo commesso a titolo di imperizia, imprudenza, disattenzione, negligenza o violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza imposto per legge o regolamento.
- 7 I giudici istruttori francese e spagnolo collaboravano attraverso commissioni rogatorie, richieste di assistenza internazionale in materia penale, audizioni di periti e scambi di atti processuali. Un inventario del procedimento spagnolo compiuto dagli inquirenti francesi indica che numerosi tra i documenti di detto procedimento erano frutto di copiose e precise richieste di comunicazione di documenti avanzate dai giudici francesi mediante commissione rogatoria internazionale.
- 8 Detto inventario indica l'esistenza di una missiva, contenuta nel volume 1 degli atti del procedimento spagnolo, in cui l'avvocato F. J. S. M. scriveva alla Corte centrale per comunicare al magistrato che avrebbe rappresentato la compagnia Swiftair nel corso del procedimento.
- 9 Il 18 luglio 2016 lo Juzgado Central de Instrucción n. 6 (Giudice istruttore centrale n. 6) emanava un'ordinanza di non luogo a procedere provvisorio e archiviava il procedimento, in linea con le richieste della procura. L'ordinanza indica quanto segue: «A suo tempo è stata esclusa l'ipotesi della commissione di un atto di matrice terroristica. L'istruttoria (...) si è protratta al fine di stabilire se i fatti si siano potuti verificare per imprudenza o imperizia dei piloti spagnoli, il sig. C. M.A. e la sig.ra G. C. I. A tal fine, una serie di perizie ha concluso che, tenendo conto della documentazione analizzata, relativa agli aspetti umani e professionali dell'equipaggio, nonché alle condizioni dell'aeromobile ECLTV,

non è stata rinvenuta alcuna prova della commissione, da parte della compagnia Swiftair, di irregolarità ricollegabili all'incidente aereo del volo AH5017 avvenuto il 24 luglio in Mali. Da parte loro, i periti (...) concludono che il simulatore di volo utilizzato dalla compagnia Swiftair era adatto a compiere tutto l'addestramento richiesto dall'Autorità nel corso delle diverse fasi di formazione e di controllo. Detto simulatore era ideale per la formazione e l'addestramento dei piloti dell'aeromobile MD-83 e disponeva, inoltre, di una strumentazione digitale corrispondente alla strumentazione dell'aereo coinvolto nell'incidente. Pertanto, non è stata rilevata alcuna violazione del dovere oggettivo di attenzione o di diligenza richiesto ai piloti di aeromobili».

- 10 Detta decisione di non luogo a procedere provvisorio e di archiviazione del procedimento è stata pronunciata in Spagna a seguito del deposito, nell'ambito del procedimento giudiziario spagnolo, di una perizia dei funzionari dell'AESA (Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea – EASA European Union Aviation Safety Agency), i quali riscontravano irregolarità nelle modalità di documentare l'addestramento periodico dei piloti realizzato contestualmente al controllo, senza tuttavia poter ritenere che tali irregolarità avessero un qualche collegamento con l'incidente, e ritenevano che non fosse emersa alcuna irregolarità nel controllo delle competenze dei piloti.
- 11 Detta decisione è stata assunta, inoltre, dopo il deposito della relazione sull'indagine di sicurezza internazionale condotta in applicazione delle disposizioni dell'allegato 13 della Convenzione sull'aviazione civile internazionale e sotto la responsabilità del Ministero dei trasporti del Mali, Stato in cui si è verificato l'incidente. In conclusione a tale relazione, la commissione di inchiesta formulava alcune raccomandazioni vertenti sui seguenti punti: lo studio di fattibilità, a cura del costruttore, di un sistema antighiaccio permanente; l'aggiunta di condizioni di rilevamento dei cristalli di ghiaccio nelle procedure FCOM (Flight Crew Operating Manual); l'inserimento, nella documentazione e nell'ambito della formazione, del caso particolare dello stallo in fase di crociera; la modifica della procedura di verifica dei CVR (Cockpit Voice Recorders) in attesa della cessazione dell'utilizzo delle bande magnetiche, come previsto dall'allegato 6 dell'OACI (Organizzazione per l'aviazione civile internazionale); il miglioramento del coordinamento dei centri di controllo aereo tra le autorità del Niger, del Burkina Faso e del Mali. Nessuna raccomandazione era diretta alla compagnia aerea Swiftair.
- 12 In Francia, gli accertamenti tecnici erano stati affidati a un collegio di tre periti, nominati il 2 settembre 2014. La relazione finale veniva depositata in data 23 dicembre 2016. Detto collegio di periti concludeva che i seguenti fattori avevano contribuito al verificarsi dell'incidente:
  - l'attività stagionale dei piloti, concentrata su alcuni mesi con lunghi periodi di interruzione, che aveva contribuito ad abbassare il livello delle loro prestazioni di fronte a situazioni inusuali;

- il volume insufficiente e il contenuto incompleto dell’addestramento a terra e sul simulatore di volo, che avevano contribuito alla mancata percezione delle condizioni esterne di volo;
  - il mancato utilizzo di strumenti di protezione contro la formazione di ghiaccio sui motori; la mancata rilevazione del deterioramento dei parametri dei motori; la mancata rilevazione dell’abbassamento significativo di velocità e delle conseguenti indicazioni di assetto; la mancata adeguata reazione alla comparsa dello stallo; il deterioramento della capacità di fronteggiare il carico di lavoro elevato;
  - il cambiamento di rotta, la presenza di un fronte intertropicale e le difficoltà della comunicazione via radio, che avevano contribuito ad aumentare il carico di lavoro e a ridurre la disponibilità dell’equipaggio;
  - la presenza all’interno di uno stesso equipaggio di due piloti con attività stagionale e con interruzione delle attività di volo per quasi 8 mesi.
- 13 Il 29 giugno 2017 i giudici istruttori francesi aprivano un procedimento a carico della società Swiftair SA, persona giuridica rappresentata dal suo vicepresidente S.L.F., per omicidio colposo «a titolo di imperizia, imprudenza, disattenzione, negligenza o violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza imposto per legge o regolamento, perché, nel caso di specie, non assicurando una formazione sufficiente all’equipaggio del volo AH5017 - il che avrebbe contribuito alla mancata percezione da parte di quest’ultimo delle condizioni esterne di volo, al [mancato] rilevamento del deterioramento dei parametri del motore, al mancato utilizzo di dispositivi di protezione dell’aeromobile e alla mancata idonea reazione alla comparsa dello stallo - essa avrebbe involontariamente causato la morte delle persone a bordo, tra le quali alcune vittime francesi, fatti previsti e sanzionati dagli articoli 221-6, 221-7, 221-8, 221-10 del codice penale».
- 14 La società Swiftair contestava l’avvio del procedimento a suo carico sostenendo di aver beneficiato di una decisione di non luogo a procedere pronunciata dall’autorità giudiziaria spagnola con riferimento a detti fatti. A suo avviso, si tratta di una decisione definitiva che spiega effetti in Francia in forza del principio del *ne bis in idem* sancito nell’articolo 54 della Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen (in prosieguo: la «CAAS»).
- 15 Il giudice istruttore respingeva l’eccezione di estinzione dell’azione penale sollevata dalla società Swiftair osservando quanto segue:
- «Il principio del *ne bis in idem*, sancito dall’articolo 54 della CAAS, non si applica ad una decisione mediante la quale un’autorità di uno Stato contraente, al termine di un esame nel merito della causa sottoposta, dispone, in una fase precedente all’incriminazione di una persona sospettata di aver commesso un reato, la sospensione del procedimento penale, qualora detta decisione di sospensione, secondo il diritto nazionale di tale Stato, non estingua definitivamente l’azione penale e non costituisca quindi un ostacolo a nuovi

procedimenti penali, per gli stessi fatti, in detto Stato» (sentenze del 29 giugno 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483; e del 22 dicembre 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, punto 45).

«Orbene, conformemente agli articoli 637 e 641 del codice di procedura penale spagnolo, l'archiviazione di un procedimento penale o l'adozione di un provvedimento di non luogo a procedere prima della fase del giudizio può assumere due forme: la forma del non luogo a procedere detto "puro e semplice" quando non sussistono gravi indizi attestanti che il fatto che ha giustificato l'avvio del procedimento sia stato commesso, quando il fatto non costituisce reato o quando dal procedimento emerge che gli indagati non sono penalmente responsabili quali autori, complici o favoreggiatori, oppure la forma del non luogo a procedere detto "libero" o "provvisorio" quando la commissione del reato che ha giustificato l'avvio del procedimento non risulta debitamente comprovata o quando dall'attività istruttoria risulta che un reato è stato commesso, ma che non vi sono ragioni sufficienti per accusare una o più persone determinate quali autori, complici o favoreggiatori. Questa tipologia di archiviazione provvisoria, che non ha un equivalente nel diritto francese, non osta a una riapertura del procedimento laddove emergano nuovi elementi di verifica che lo giustificano, senza che si renda necessaria una nuova denuncia o una requisitoria integrativa.

La giurisprudenza spagnola precisa che l'autorità di cosa giudicata è riconosciuta unicamente alle ordinanze di archiviazione o di non luogo a procedere "puro e semplice" poiché esse mettono definitivamente fine al procedimento penale. Secondo la giurisprudenza della Sezione penale del Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) solo l'ordinanza di non luogo a procedere "puro e semplice" ha la medesima autorità di cosa giudicata di una decisione definitiva. Di conseguenza, l'avvio di un nuovo procedimento penale nei confronti della medesima persona e per i medesimi fatti per i quali è stato pronunciato il non luogo a procedere puro e semplice integrerebbe, in un tal caso, una violazione del principio del *ne bis in idem*. Pertanto, le ordinanze di archiviazione o di non luogo a procedere provvisorio, rese quando la commissione del reato di cui trattasi non risulta debitamente comprovata o quando non vi sono ragioni sufficienti per contestare detto reato a una determinata persona, non hanno autorità di cosa giudicata. Detta tipologia di archiviazione è "provvisoria" e non osta, quindi, alla riapertura del procedimento laddove emergano nuovi elementi di verifica che la giustificano.

Nel caso di specie, la decisione di non luogo a procedere emessa dallo Juzgado Central de Instrucción n. 6 (Giudice istruttore centrale n. 6) il 18 luglio 2016 è una decisione di "sobreseimiento provisional" (non luogo a procedere provvisorio) e non ha pertanto autorità di cosa giudicata. L'argomento addotto dalla società Swiftair, secondo cui si tratterebbe di una decisione definitiva che spiegava effetti in Francia in ragione del principio "*ne bis in idem*", deve pertanto essere respinto».

- 16 Con ordinanza del 18 maggio 2021, la società Swiftair SA, imputata, veniva rinviata in giudizio dinanzi al tribunal judiciaire de Paris (Tribunale ordinario di Parigi).

## **2. Contesto normativo**

### **A. *Diritto dell'Unione***

#### *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

- 17 L'articolo 50, intitolato «Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato», così dispone:

«Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».

*Convenzione d'applicazione dell'accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 \**

- 18 Al suo titolo «Applicazione del principio ne bis in idem», l'articolo 54 prevede quanto segue:

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

### **B. *Diritto nazionale***

#### *Normativa francese*

#### *Codice di procedura penale*

- 19 L'articolo 695-9-54 così dispone:

«Ai fini dell'applicazione della decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi

\* Estesa alla Spagna a partire dall'accordo di adesione del Regno di Spagna alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (...), firmato a Bonn il 25 giugno 1991 (GU 2000, L 239, pag. 69).

all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, quando procedimenti penali paralleli, condotti in più Stati membri e aventi ad oggetto le stesse persone per i medesimi fatti, possono dar luogo a decisioni definitive, le autorità competenti degli Stati membri interessati condividono le informazioni relative ai procedimenti penali e valutano insieme le modalità per contenere gli effetti negativi della coesistenza di tali procedimenti paralleli».

*Normativa spagnola*

*Real Decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (regio decreto di approvazione del codice di procedura penale), del 14 settembre 1882 (codice di procedura penale spagnolo)*

20 L'articolo 637 così dispone:

«Viene disposto il non luogo a procedere puro e semplice:

1°) quando non sussistono gravi indizi attestanti la commissione del fatto che ha giustificato l'avvio del procedimento;

2°) quando il fatto non costituisce reato;

3°) quando dal procedimento emerge che gli indagati non sono penalmente responsabili quali autori, complici o favoreggiatori».

21 L'articolo 641 dispone quanto segue:

«Viene disposto il non luogo a procedere provvisorio:

1°) quando la commissione del reato che ha giustificato l'avvio del procedimento non risulta debitamente comprovata;

2°) quando dall'attività istruttoria risulta che un reato è stato commesso, ma che non vi sono ragioni sufficienti per accusare una o più persone determinate quali autori, complici o favoreggiatori».

*Código penal (codice penale spagnolo).*

22 L'articolo 31 bis dispone quanto segue:

«1. Nei casi previsti nel presente codice, le persone giuridiche sono penalmente responsabili dei reati commessi in loro nome o per loro conto e a loro beneficio dai rispettivi rappresentanti legali e amministratori di fatto o di diritto.

Negli stessi casi, le persone giuridiche sono parimenti responsabili penalmente dei reati commessi, nell'esercizio delle attività sociali, per conto e a beneficio di esse, da chiunque, soggetto all'autorità delle persone fisiche menzionate nel comma

precedente, ha potuto realizzare i fatti poiché, alla luce delle circostanze concrete del caso di specie, non è stato su di lui esercitato il controllo dovuto.

2. La responsabilità penale delle persone giuridiche è considerata accertata dal momento in cui viene constatata la commissione di un reato che è stato necessariamente commesso dalla persona che assolve il mandato o le funzioni citati al paragrafo che precede, anche se la persona fisica responsabile non è stata in concreto individuata o se non è stato possibile avviare un procedimento a suo carico. Quando, a seguito dei medesimi fatti, entrambe sono sanzionate con la pena dell'ammenda, i giudici o i tribunali adeguano i rispettivi importi affinché la somma che ne risulta non sia sproporzionata rispetto alla gravità dei fatti».

### 3. Posizioni delle parti

*Imputata (la società Swiftair)*

- 23 La società Swiftair osserva, in via principale, che l'istruttoria spagnola, composta di 11 volumi di atti processuali e condotta da un noto giudice spagnolo, va considerata come un'istruttoria approfondita, al termine della quale, sulla base di solidi atti di indagine vertenti, segnatamente, sulle eventuali irregolarità commesse dalla società Swiftair nella formazione dei piloti, il giudice ha potuto ritenere che non vi era ragione di procedere. Essa sostiene che, in mancanza di un qualsivoglia reato che sia stato ravvisato, detta ordinanza di non luogo a procedere, benché qualificata come non luogo a procedere provvisorio, avrebbe dovuto essere qualificata come ordinanza di non luogo a procedere puro e semplice; essa osserva poi che, in ogni caso, detta ordinanza di non luogo a procedere avrebbe potuto essere oggetto di mezzi di impugnazione che non sono stati proposti e non consentiva la riapertura del procedimento in mancanza di nuovi elementi di prova. L'ordinanza de qua essa deve pertanto essere qualificata come decisione definitiva ai sensi dell'articolo 54 della CAAS e della giurisprudenza della Corte e può essere invocata ai fini del principio *ne bis in idem* dalla società Swiftair, solo soggetto ivi nominativamente indicato oltre ai piloti.
- 24 La società Swiftair aggiunge che, manifestamente, in caso di sopravvenienza di elementi nuovi, i giudici francesi non sono competenti ad istruire la causa poiché, in applicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza del 5 giugno 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, punto 41), solo il giudice istruttore spagnolo può riaprire l'istruttoria.
- 25 Inoltre, la società Swiftair osserva, in conclusione, che, oggi, i reati sono ormai prescritti in Spagna e l'istruttoria non avrebbe potuto essere ivi riaperta nemmeno in presenza di nuovi elementi di prova. In ragione della prescrizione maturata, l'ordinanza di non luogo a procedere ha, pertanto, acquisito autorità di cosa giudicata sostanziale ed è, quindi, a suo avviso, divenuta «doppiamente» definitiva.

- 26 Infine, la società Swiftair osserva che, se è indubbiamente vero che la responsabilità delle persone giuridiche prevista all'epoca in Spagna era soggetta a condizioni restrittive, restava tuttavia la possibilità di far valere la responsabilità delle persone fisiche che rappresentano la persona giuridica ed è tal fine che, nella sua ordinanza di non luogo a procedere, il giudice istruttore spagnolo ha indicato che non era stato possibile ravvisare alcuna irregolarità da parte della Swiftair.

*Pubblico ministero*

- 27 Il pubblico ministero ritiene che i diversi pareri in punto di diritto espressi, nel corso dell'istruttoria, dai magistrati di collegamento francesi in Spagna o dagli accademici sentiti come testimoni sulla questione del *ne bis in idem* non potessero essere considerati sufficienti per fornire chiarimenti al tribunale, posto che soltanto la Corte di giustizia può interpretare il significato dell'articolo 54 della CAAS rispetto alle due questioni giuridiche sollevate dalla presente causa: la portata della decisione di non luogo a procedere provvisorio spagnola e la questione dell'identità personale tra persona fisica e persona giuridica.

*Parti civili*

- 28 Le parti civili ritengono che l'ordinanza spagnola di non luogo a procedere provvisorio corrisponda, negli ordinamenti giuridici che non contemplano la figura del giudice istruttore, a una decisione di archiviazione del pubblico ministero e che, secondo una giurisprudenza consolidata della Cour de cassation (Corte di cassazione) francese e della Corte di giustizia, una siffatta decisione non corrisponde a una decisione definitiva. Esse sottolineano che la giurisprudenza dei giudici spagnoli è anch'essa molto chiara nel negare autorità di cosa giudicata a dette decisioni di non luogo a procedere provvisorio, a differenza di quanto accade per le decisioni di non luogo a procedere puro e semplice.
- 29 Le parti civili osservano altresì che il giudice istruttore spagnolo non ha condotto alcuna indagine seria ed approfondita e che tutte le audizioni dei dirigenti della compagnia Swiftair sono state compiute nell'ambito dell'istruttoria francese per consentire agli esperti di analizzare il livello di diligenza della compagnia.
- 30 Infine, esse sottolineano che, in ogni caso, affinché una decisione acquisisca, nell'ambito di un'altra causa, autorità di cosa giudicata è necessario che vi sia identità di parti, causa, e oggetto: nel presente caso le parti civili sostengono, da un lato, che non vi è identità tra le parti poiché la compagnia Swiftair non è stata sottoposta ad azione penale in Spagna e, in tale paese, non poteva essere fatta valere la responsabilità delle persone giuridiche per un incidente aereo, dall'altro, che non vi è identità sotto il profilo della qualificazione giuridica poiché l'istruttoria francese verteva sui reati di omicidio colposo, mentre l'istruttoria spagnola è stata avviata con riferimento a un attentato terroristico ed è stata poi portata avanti al fine di individuare eventuali violazioni, da parte dei piloti, della normativa sulla navigazione aerea. In conclusione, la società Swiftair, non essendo stata sottoposta ad alcun procedimento in Spagna e non potendo, in ogni

caso, essere ivi perseguita penalmente, non può avvalersi della regola del *ne bis in idem*.

#### **4. Valutazione del tribunale**

##### *Analisi dei testi di legge applicabili*

- 31 Il tribunale traccia, anzitutto, il quadro normativo a livello di diritto dell'Unione, di diritto francese e di diritto spagnolo.
- 32 Dal punto di vista del diritto dell'Unione, il tribunale concentra il suo esame del principio *ne bis in idem* sull'articolo 54 della CAAS. Affrontando, anzitutto, la nozione di «*bis*», esso individua le sentenze che la Corte ha dedicato, segnatamente, al carattere definitivo di una decisione ai sensi dell'articolo 54 della CAAS (sentenze dell'11 febbraio 2003, Gözütok e Brügge, C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87; del 10 marzo 2005, Miraglia, C-469/03, EU:C:2005:156; del 22 dicembre 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768; del 5 giugno 2014, M., C-398/12, EU:C:2014:1057, e del 29 giugno 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483). Il tribunale ne riassume gli insegnamenti nei seguenti termini: una decisione definitiva non è necessariamente una decisione emanata da un organo giudicante; essa deve, tuttavia, porre fine definitivamente all'azione penale nello Stato contraente; essa deve necessariamente essere stata emanata al termine di un'istruttoria nel merito della causa; l'azione penale può essere riavviata a carico della medesima persona e con riferimento agli stessi fatti alla sola condizione della sopravvenienza di nuovi elementi di prova.
- 33 Affrontando poi la nozione di «*idem*», il tribunale cita le sentenze del 9 marzo 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165, e del 28 settembre 2006, Gasparini e a., C-467/04, EU:C:2006:610, aggiungendo che quest'ultima sentenza non risolve esplicitamente la questione se un provvedimento di non luogo a procedere pronunciato a favore di talune persone fisiche in uno Stato che sia parte dell'accordo possa spiegare gli effetti del *ne bis in idem* a favore di persone giuridiche chiamate in causa per i medesimi fatti in un altro Stato contraente.
- 34 Per quanto attiene al diritto francese, il tribunale cita, tra l'altro, l'articolo 695-9-54 del codice di procedura penale che rimanda alla decisione 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, la quale prevede, segnatamente, il rinvio a Eurojust in caso di mancato consenso quanto alle competenze concorrenti, ma si limita a osservare che gli scambi intervenuti tra le autorità giudiziarie spagnole e francesi nel corso dell'istruttoria, proficui sul piano delle indagini, non hanno consentito di risolvere a monte la questione di un eventuale contrasto di decisioni al termine di indagini condotte in parallelo.
- 35 Per quanto attiene al diritto spagnolo, il tribunale illustra sinteticamente il regime delle decisioni di non luogo a procedere di cui ai succitati articoli 637 e 641 del

codice di procedura penale spagnolo, nonché il regime di responsabilità delle persone giuridiche.

*Regime delle decisioni di non luogo a procedere*

- 36 A differenza del diritto francese, la normativa spagnola non disciplina le condizioni per la riapertura di un procedimento archiviato mediante un provvedimento di non luogo a procedere provvisorio. Le condizioni di detta riapertura sono state, quindi, definite dalla giurisprudenza dei giudici spagnoli che ha sancito, quale principio, il requisito dei nuovi elementi di prova [decisione del Tribunal Supremo (Corte suprema) del 30 giugno 1997, poi confermata] che osta alla riapertura del procedimento penale sulla base dei medesimi elementi di prova, e ha riconosciuto all'ordinanza di non luogo a procedere provvisorio una certa autorità, per quanto attiene, segnatamente, «alla sufficienza degli elementi di prova contenuti nel fascicolo ai fini della prosecuzione del procedimento».
- 37 Il giudice del rinvio riassume gli orientamenti giurisprudenziali citati dall'imputata e dalle parti civili concludendone che le decisioni richiamate da ciascuna delle parti non sono tra loro incompatibili e mirano a dimostrare quanto segue: che i giudici spagnoli hanno fissato criteri precisi ai fini della riapertura del procedimento a seguito della pronuncia di un'ordinanza di non luogo a procedere provvisorio, subordinandola alla sopravvenienza di nuovi elementi di prova; che, poiché è possibile proseguire il procedimento dopo la pronuncia di un'ordinanza di non luogo a procedere provvisorio, detta ordinanza non è assimilabile a una decisione definitiva dotata di piena e completa autorità di cosa giudicata; che, tenuto conto della discutibile prassi dei giudici spagnoli di ricorrere per comodità alla pronuncia di ordinanze di non luogo a procedere provvisorio, i tribunali esaminano caso per caso il contenuto del fascicolo per stabilire quali debbano essere gli effetti dell'ordinanza di non luogo a procedere pronunciata.

*Regime di responsabilità delle persone giuridiche*

- 38 La responsabilità delle persone giuridiche è stata introdotta in Spagna dalla Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (legge organica 1/2015, del 30 marzo 2015, che modifica la legge organica 10/1995, del 23 novembre 1995, recante il codice penale).
- 39 Alla data dell'incidente, tale responsabilità era disciplinata dall'articolo 31 bis del Código penal (codice penale spagnolo) (citato al punto 22 della presente sintesi) il quale prevedeva, segnatamente, quanto segue: «1. Nei casi previsti nel presente codice, le persone giuridiche sono penalmente responsabili (...)».
- 40 Da detto testo di legge si evince che la responsabilità delle persone giuridiche può essere fatta valere in Spagna unicamente per una serie tassativa di violazioni tra cui non figurano l'articolo 65 della Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea (legge 209/1964, del 24 dicembre 1964, recante

disposizioni penali e processuali in materia di navigazione aerea), che prevede il reato a titolo di imprudenza o imperizia gravi nella navigazione aerea, e l'articolo 142 del Código penal (codice penale spagnolo) sul reato di omicidio colposo.

41 Il tribunale esamina poi l'eccezione di estinzione dell'azione penale tratta dall'articolo 54 della CAAS sulla base dell'ordinanza di non luogo a procedere provvisorio pronunciata dallo Juzgado Central de Instrucción n. 6 (Giudice istruttore centrale n. 6) il 18 luglio 2016.

42 A tal fine, esso reputa necessario esaminare:

1) se la decisione spagnola equivalga a una «decisione definitiva» ai sensi del diritto dell'Unione europea,

2) se la società Swiftair possa essere considerata come «giudicata con sentenza definitiva» a seguito della decisione spagnola, il che impone di definire la portata della nozione di «persona giudicata con sentenza definitiva» ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, legittimata ad avvalersi del principio del *ne bis in idem*, nel caso di un'istruttoria chiusa nella fase delle indagini senza che nessuna persona sia stata sentita in una veste diversa da quella di testimone,

3) se la società Swiftair possa avvalersi degli effetti di una decisione resa in un ordinamento giuridico nel quale, per i fatti oggetto dell'istruttoria, poteva essere azionata unicamente la responsabilità delle persone fisiche che la rappresentano, il che impone di stabilire se, in forza di un'interpretazione estensiva della nozione di «persona», quando l'azione penale ha riguardato unicamente o poteva riguardare unicamente persone fisiche, anche la persona giuridica che viene rappresentata ex lege da dette persone fisiche debba beneficiare, automaticamente e per assimilazione, del principio del *ne bis in idem* sancito dall'articolo 54 della CAAS.

*Applicazione nel caso di specie*

1) *Sulla sussistenza di una «decisione definitiva»*

43 Le discussioni tenutesi nel corso dell'udienza dell'8 giugno 2023 si sono concentrate principalmente sulla portata della decisione spagnola di non luogo a procedere provvisorio, ove gli uni hanno sostenuto che, posto che detta decisione non gode in Spagna di autorità di cosa giudicata, l'ordinanza di non luogo a procedere provvisorio non può essere considerata come una decisione definitiva, mentre gli altri hanno sottolineato che la giurisprudenza dedicata dalla Corte di giustizia alla nozione di decisione definitiva impone unicamente che la decisione di cui trattasi ponga fine all'azione penale, fatti salvi eventuali nuovi elementi di prova o il ricorso a mezzi di impugnazione straordinari.

44 Il diritto spagnolo presenta la peculiarità di aver distinto, tra le ordinanze di non luogo a procedere che un giudice istruttore può adottare per chiudere le sue

indagini, quelle che ammettono la possibilità di riaprire le indagini in caso di nuovi elementi di prova (le ordinanze di non luogo a procedere provvisorio), e quelle che mettono fine definitivamente all'istruttoria e che godono di autorità di cosa giudicata poiché non sussiste alcun reato, alcun autore del reato o alcun autore responsabile del reato (le ordinanze di non luogo a procedere puro e semplice). Queste due tipologie di ordinanza costituiscono decisioni giurisdizionali, impugnabili, i cui effetti variano, essenzialmente, sotto il profilo dei diritti della persona imputata o detenuta (come il diritto alla tutela in sede giudiziaria dell'onore e della reputazione collegato alle decisioni di assoluzione, il diritto di essere risarcito per una detenzione provvisoria disposta in pendenza delle indagini o di taluni mezzi di ricorso).

- 45 Al fine di correggere eventuali abusi dei giudici istruttori nel ricorrere, per ragioni di comodità, in maniera eccessiva alla pronuncia di ordinanze di non luogo a procedere provvisorio, i giudici spagnoli possono, caso per caso, riconoscere alle ordinanze di non luogo a procedere provvisorio i medesimi effetti delle ordinanze di non luogo a procedere puro e semplice qualora possano stabilire che il giudice istruttore si trovava in un caso che avrebbe giustificato l'adozione di un'ordinanza di quest'ultimo tipo.
- 46 Tuttavia, la giurisprudenza spagnola è chiara: le ordinanze di non luogo a procedere provvisorio non hanno autorità di cosa giudicata sostanziale. Solo le ordinanze di non luogo a procedere puro e semplice godono di tale autorità. Nella sua decisione del 14 gennaio 2019 (ATC 3/2019), il Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna) tende però a sfumare tale distinzione e a propendere per una valutazione in concreto del procedimento che ha portato all'adozione del provvedimento di non luogo a procedere per determinarne gli effetti. Esso ha così deliberato che «l'eventuale effetto di autorità di cosa giudicata sostanziale di una decisione di non luogo a procedere non dipende dalla qualificazione come definitiva o provvisoria dell'archiviazione – e, di conseguenza, dall'impossibilità assoluta di riaprire il procedimento – bensì dalle circostanze specifiche della causa e dal fatto che 1) detta decisione sia stata adottata al termine di un procedimento penale al quale il soggetto sia stato sottoposto sulla base delle prove e con la serietà che ciò richiede; 2) l'organo incaricato del procedimento penale abbia adottato tutte le misure istruttorie necessarie e ragionevoli per stabilire la rilevanza penale del fatto e la concreta partecipazione dell'interessato, e 3) a causa del carattere definitivo della decisione di archiviazione di cui trattasi, la riapertura del procedimento sia subordinata alla sopravvenienza di nuovi elementi pertinenti riguardanti la rilevanza penale dei fatti o la partecipazione dell'interessato ad essi».
- 47 L'articolo 54 della CAAS si fonda sulla nozione di decisione definitiva e sembra implicitamente richiamare la nozione di autorità di cosa giudicata di una siffatta decisione, di cui il principio del *ne bis in idem* è complementare, dal momento che una decisione penale che rivesta autorità di cosa giudicata preclude l'avvio di qualsivoglia nuovo procedimento contro il medesimo imputato per i medesimi fatti.

- 48 La giurisprudenza della Corte di giustizia consente, tuttavia, di ritenere che un'ordinanza di non luogo a procedere, che, pur ponendo fine all'azione penale dopo che sono state condotte indagini approfondite, ne ammette però il riavvio in caso di sopravvenienza di nuovi elementi di prova, equivale a una decisione definitiva ai sensi dell'articolo 54 della CAAS. Le decisioni della Corte di giustizia che si pronunciano in tal senso non si riferiscono alla nozione di autorità di cosa giudicata.
- 49 La Corte di giustizia afferma, in parallelo, che il valore di una decisione deve essere valutato sulla base del diritto interno dello Stato contraente. È sulla base di detta riserva che il giudice istruttore francese ha motivato la sua ordinanza di rinvio, ritenendo che, posto che i giudici spagnoli negavano all'ordinanza di non luogo a procedere provvisorio ogni autorità di cosa giudicata, essa non poteva essere considerata una decisione definitiva e godere dell'effetto del *ne bis in idem*.
- 50 Una contraddizione tra questi due imperativi pare, quindi, sussistere nel caso della decisione spagnola del 18 luglio 2016 poiché, benché detta ordinanza di non luogo a procedere provvisorio sembri conforme ai requisiti posti dalla giurisprudenza della Corte nella sua sentenza del 5 giugno 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057), i giudici spagnoli dichiarano chiaramente che essa non ha l'autorità di cosa giudicata sostanziale riconosciuta a una decisione definitiva o un'ordinanza di non luogo a procedere puro e semplice e non consente, in linea di principio, a chi ne beneficia, di trarne diritti equivalenti a quelli di un imputato scagionato da ogni accusa.
- 51 È, quindi, necessario stabilire se, per la Corte di giustizia, la nozione di «decisione definitiva» di cui all'articolo 54 della CAAS richieda che, alla luce del diritto interno dello Stato interessato, siano riconosciuti alla decisione gli effetti derivanti dalla piena e completa autorità di cosa giudicata o solamente gli effetti di un'autorità «relativa» di cosa giudicata che preclude unicamente qualsivoglia nuovo procedimento sulla base di elementi di prova identici, senza attribuire all'interessato tutti gli altri diritti che egli potrebbe trarre dalla pronuncia di una decisione di assoluzione.
- 52 Il tribunale solleverà, a tal proposito, la prima questione pregiudiziale enunciata più avanti.
- 2) *Se si configuri l'ipotesi di «persona giudicata con sentenza definitiva»*
- 53 All'atto dell'apertura dell'istruttoria spagnola, il giudice intendeva, in un primo momento, ricercare come causa dell'incidente aereo eventuali atti di terrorismo . Non essendo stato possibile individuare alcun atto terroristico, il giudice spagnolo ha portato avanti le sue indagini per stabilire se l'incidente potesse essere riconducibile all'inesperienza o all'imprudenza dei piloti e ha concluso, al termine di esse, che non era stato possibile configurare alcuna violazione «del dovere oggettivo di attenzione o di diligenza richiesto ai piloti di aeromobili».

- 54 Nel fascicolo istruttorio spagnolo, le sole audizioni del personale della società Swiftair, compiute nel mese di novembre 2014, sono quelle richieste dai magistrati istruttori francesi mediante commissione rogatoria. Questi diversi dirigenti della società Swiftair sono stati sentiti in qualità di semplici testimoni dagli ufficiali di polizia spagnoli alla presenza di membri della gendarmeria francese.
- 55 Il giudice istruttore spagnolo non ha sentito la società Swiftair o il suo rappresentante legale, come ha potuto fare, più tardi, il giudice francese nell'ambito delle indagini avviate a carico di detta società.
- 56 Pertanto, se è vero che in Spagna sono state condotte indagini vertenti sulla formazione e sull'addestramento dei piloti della società Swiftair, e ciò al fine di stabilire se essi avessero potuto commettere imprudenze o se fosse loro ascrivibile una certa inesperienza, la società Swiftair non ha mai ricevuto, né da parte del procuratore della Repubblica spagnolo, né da parte del giudice istruttore spagnolo, un atto formale volto all'esercizio dell'azione penale con cui le sia stato ufficialmente notificato l'avvio di indagini a suo carico che avrebbero potuto sfociare in un rinvio a giudizio.
- 57 Basti osservare che l'ordinanza di non luogo a procedere precisa, nella sua motivazione, quanto segue: «non abbiamo rinvenuto alcuna prova della commissione, da parte della compagnia Swiftair, di irregolarità che possano essere collegate all'incidente aereo del volo AH5017 avvenuto il 24 luglio in Mali».
- 58 La giurisprudenza della Corte non chiarisce quale significato debba assumere, nel diritto dell'Unione, la nozione di «persona giudicata con sentenza definitiva» nello specifico caso di un procedimento concluso con una decisione di non luogo a procedere. Detta nozione si applica a tutte persone direttamente o indirettamente chiamate in causa nel corso delle indagini, anche in mancanza di un atto promanante dal giudice o dal procuratore che indichi con precisione e nominativamente le persone oggetto delle indagini e sospettate di aver commesso il reato?
- 59 Con riferimento alla nozione di «persona giudicata con sentenza definitiva» ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, il tribunale solleverà la seconda questione di seguito formulata.
- 3) *Nozione di «persona» e questione dell'identità tra la persona giuridica e i suoi rappresentanti legali, persone fisiche*
- 60 La società Swiftair non ha negato che il reato di omicidio colposo, che avrebbe potuto essere ravvisato dai giudici spagnoli se avessero ritenuto che i piloti fossero privi della competenza o dell'esperienza necessarie, non poteva essere contestato direttamente alla società stessa in Spagna, in ragione del carattere restrittivo delle disposizioni in materia di insorgenza della responsabilità penale delle persone giuridiche vigenti in detto paese.

- 61 Tuttavia, la società Swiftair ha sostenuto che, se le indagini avessero dimostrato carenze da parte della compagnia nella formazione e nell'addestramento periodico dei piloti, i suoi rappresentanti legali (persone fisiche) sarebbero stati perseguiti per omicidio colposo e la società sarebbe stata, quindi, indirettamente perseguita.
- 62 La società Swiftair ne deduce che l'ordinanza di non luogo a procedere, che sancisce la mancanza di sufficienti prove a carico dei rappresentanti legali della compagnia con riferimento al reato di omicidio colposo, comporta sia a favore dei suoi legali rappresentanti sia a favore della società stessa quale persona giuridica, un effetto di *ne bis in idem* opponibile a tutti gli Stati dell'Unione.
- 63 Questo ragionamento che, se accolto, metterebbe la società Swiftair al riparo da qualsiasi potenziale azione penale diretta sia nel suo paese d'origine sia negli altri Stati membri, solleva, nell'ordine, due difficoltà, che la giurisprudenza della Corte non consente ancora di superare.
- La sentenza del 28 settembre 2006, Gasparini e a. (C-467/04, EU:C:2006:610, punto 2 del dispositivo) indica che il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 54 della CAAS, non si applica «a persone diverse da quelle che sono state giudicate con sentenza definitiva in uno Stato contraente». Con detta nozione di «persona», la Corte ritiene che esista identità di persone tra, da un lato, le persone fisiche, rappresentanti legali della persona giuridica, che hanno agito per conto di quest'ultima nel quadro delle loro funzioni, e la persona giuridica stessa? In caso di risposta affermativa, non sarebbe possibile agire nei confronti di una società o di una qualsiasi altra tipologia di persona giuridica in uno Stato contraente ogniqualvolta si fosse pervenuti, in un altro Stato contraente, alla condanna dei suoi rappresentanti legali per i medesimi fatti. Se ne dovrebbe dedurre l'inverso.

Tale decisione potrebbe avere un impatto considerevole per i paesi come la Francia, nei quali la responsabilità penale delle persone giuridiche è prevista in termini generali e può essere fatta valere in parallelo e contemporaneamente a quella dei rappresentanti legali, persone fisiche, per qualsiasi violazione del codice penale.

- Tale identità di persone, ove riconosciuta, deve essere ammessa anche quando le indagini sui fatti sono state condotte, in uno degli Stati membri, unicamente con riferimento a una qualificazione giuridica che non consente di ravvisare la responsabilità di detta persona giuridica in tale Stato?

127. Per superare queste difficoltà nell'interpretare la portata dei termini impiegati dall'articolo 54 della CAAS, e stabilire se la società Swiftair possa essere penalmente perseguita in Francia, con riguardo a fatti per i quali in Spagna non sarebbe mai stato possibile far valere la sua responsabilità penale quale persona giuridica e per i quali il giudice spagnolo ha ritenuto che non vi fosse ragione di agire nei confronti dei suoi rappresentanti legali, il tribunale porrà le due ultime questioni pregiudiziali formulate più avanti.

## 5. Questioni pregiudiziali

64 Il Tribunal [Judiciaire de Paris] (Tribunale ordinario di Parigi) solleva le seguenti questioni:

- 1) Se l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che un'ordinanza di non luogo a procedere, impugnabile, pronunciata in uno Stato contraente da un organo giurisdizionale a seguito di un'approfondita istruttoria e che osta alla prosecuzione del procedimento salvo che emergano nuovi elementi di prova, debba essere qualificata come decisione definitiva ai sensi di tale articolo, anche se per lo Stato contraente in cui detta ordinanza di non luogo a procedere è stata pronunciata essa non esplica tutti gli effetti di una decisione dotata di piena e completa autorità di cosa giudicata.
- 2) Se l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che, nel caso di un'ordinanza di non luogo a procedere che valga come decisione definitiva, idonea ad offrire la protezione del *ne bis in idem* prevista dalla suddetta disposizione, per «persona che è stata giudicata con sentenza definitiva» deve intendersi qualsiasi persona chiamata in causa nel corso dell'istruttoria, le cui azioni o omissioni siano state oggetto di indagine, anche se, nel corso della fase istruttoria, detta persona non è stata formalmente destinataria di alcun atto diretto al perseguimento del reato, né di alcun atto coercitivo.
- 3) a) Se l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che vi è identità di persone tra, da un lato, le persone fisiche che hanno agito nell'ambito dell'esercizio delle loro funzioni societarie, a favore e per conto della persona giuridica che esse rappresentano e, dall'altro, la persona giuridica stessa, identità questa che preclude qualsiasi azione penale a carico di una persona giuridica in uno Stato contraente, qualora i suoi rappresentanti legali siano stati già «giudicati con sentenza definitiva» ai sensi del diritto dell'Unione in un altro Stato contraente, benché la persona giuridica non sia mai stata essa stessa penalmente perseguita a titolo personale in quest'ultimo Stato.
- 4) b) Se, in caso di risposta affermativa alla questione precedente, l'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che la persona giuridica può giovare della protezione del *ne bis in idem*, anche qualora, per lo Stato contraente in cui è stata pronunciata la decisione definitiva, la persona giuridica non potesse in ogni caso essere assoggettata a procedimento penale, vuoi perché, in detto Stato, non è prevista una responsabilità penale diretta della persona giuridica, vuoi perché la responsabilità penale della persona giuridica può sorgere unicamente per reati che i fatti oggetto del procedimento penale non sono idonei ad integrare.