

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

19 ottobre 2023 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen – Articolo 54 – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articolo 50 – Principio del ne bis in idem – Ammissibilità di un procedimento penale per fatti di corruzione a carico di un indagato o imputato in uno Stato membro dopo l'archiviazione del procedimento penale promosso nei suoi confronti per gli stessi fatti dalla Procura di un altro Stato membro – Condizioni per ritenere che l'indagato o imputato sia stato giudicato con sentenza definitiva – Condizione di un esame condotto nel merito della causa – Necessità di un'istruzione approfondita – Assenza di interrogatorio dell'indagato o imputato»

Nella causa C-147/22,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale, Ungheria), con decisione del 20 gennaio 2022, pervenuta in cancelleria il 1° marzo 2022, nel procedimento penale a carico di

Terhelt5,

con l'intervento di:

Központi Nyomozó Főügyészség,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Prechal (relatrice), presidente di sezione, F. Biltgen, N. Wahl, J. Passer e M.L. Arastey Sahún, giudici,

avvocato generale: N. Emiliou

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per Terhelt5, da B. Gyalog, ügyvéd;
- per il Központi Nyomozó Főügyészség, da G. Egri e P. Fürcht, in qualità di agenti;
- per il governo ungherese, da M.Z. Fehér, K. Szíjjártó e M.M. Tátrai, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, da A. Posch, J. Schmoll e E. Samoilova, in qualità di agenti;
- per il governo svizzero, da L. Lanzrein e V. Michel, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da B. Béres e M. Wasmeier, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 6 luglio 2023,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 54 della convenzione di 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 (GU 2000, L 239, pag. 19), firmata a Schengen il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995 (in prosieguo: la «CAAS»), nonché dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).
- 2 Tale domanda è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale avviato in Ungheria dal Központi Nyomozó Főügyészség (Procura generale centrale per le indagini penali, Ungheria) (in prosieguo: il «KNF») a carico di Terhelt5, un cittadino ungherese (in prosieguo: l'«indagato o imputato»), essenzialmente per fatti di corruzione per i quali il medesimo era già stato sottoposto in Austria ad un procedimento penale conclusosi con un'archiviazione disposta dalla Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (Procura centrale per il perseguimento della criminalità economica e della corruzione, Austria) (in prosieguo: la «WKStA»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

- 3 L'articolo 54 della CAAS, contenuto nel Capitolo 3, rubricato «Applicazione del principio *ne bis in idem*», del titolo III della medesima, così dispone:

«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».

- 4 L'articolo 57, paragrafo 1, della CAAS prevede quanto segue:

«Quando una persona è imputata di un reato in una Parte contraente e le autorità competenti di questa Parte contraente hanno motivo di ritenere che l'imputazione riguarda gli stessi fatti per i quali la persona è già stata giudicata in un'altra Parte contraente con sentenza definitiva, tali autorità, qualora lo ritengano necessario, chiederanno le informazioni rilevanti alle autorità competenti della Parte contraente sul cui territorio la sentenza è stata pronunciata».

Diritto ungherese

- 5 L'articolo XXVIII, paragrafo 6, della Magyarország Alaptörvénye (legge fondamentale dell'Ungheria) enuncia:

«Fatti salvi i casi di ricorso straordinario previsti dalla legge, nessuno può essere perseguito penalmente o condannato per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza penale definitiva in Ungheria o – nei limiti stabiliti da un trattato internazionale o da un atto giuridico dell'Unione europea – in un altro Stato».

- 6 Conformemente all'articolo 4, paragrafo 3, della Büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (legge XC del 2017 sulla procedura penale), l'azione penale non può essere esercitata e, se è stata esercitata, il procedimento deve essere archiviato, qualora l'autore del reato sia già stato giudicato con una sentenza definitiva, fatti salvi i mezzi di ricorso straordinario e talune procedure speciali.

- 7 L'articolo 4, paragrafo 7, di tale legge prevede che l'azione penale non può essere esercitata e, se è stata esercitata, il procedimento deve essere archiviato, qualora l'autore del reato sia già stato giudicato con una sentenza definitiva in uno Stato membro dell'Unione o qualora in uno Stato membro sia stata adottata una decisione della causa nel merito, che, ai sensi del diritto di tale Stato, impedisca, per i medesimi fatti, sia l'apertura di nuovi procedimenti penali, sia la prosecuzione del procedimento d'ufficio oppure mediante ricorso ordinario.

8 L'articolo 254 della Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (legge n. IV del 1978 che istituisce il codice penale) così disponeva:

«(1) Chiunque conceda o prometta un indebito vantaggio ad un dipendente o a un membro di un organo di bilancio, di un'organizzazione professionale o di un ente sociale, o a qualcun altro nel suo interesse, affinché violi il suo obbligo, commette un reato ed è punito con una pena detentiva fino a tre anni.

(2) Il reato è punito con una pena detentiva fino a cinque anni se l'indebito vantaggio è concesso o promesso a un dipendente o a un membro di un organo di bilancio, di un'organizzazione professionale o di un ente sociale abilitato ad agire autonomamente».

Diritto austriaco

9 Ai sensi dell'articolo 190 della Strafprozessordnung (codice di procedura penale; in prosieguo: la «StPO»), rubricato «Archiviazione del procedimento d'istruzione»:

«La Procura deve porre fine al procedimento penale ed archiviare il procedimento d'istruzione qualora:

1. il reato oggetto del procedimento d'istruzione non sia punibile con sanzione giudiziaria oppure sarebbe illegittimo, per ragioni giuridiche, proseguire l'azione penale nei confronti dell'indagato o imputato, o

2. non vi sia alcun motivo concreto per proseguire l'azione penale nei confronti dell'indagato o imputato».

10 Ai sensi dell'articolo 193 della StPO, rubricata «Prosecuzione del procedimento»:

«(1) Dopo l'archiviazione del procedimento, non potranno essere compiute ulteriori atti istruttori nei confronti dell'indagato o imputato; se necessario, la Procura ne dispone il rilascio. Tuttavia, qualora per decidere sulla prosecuzione del procedimento occorranno determinati atti istruttori o l'assunzione di prove, la Procura potrà, di volta in volta, compierli o disporre che siano compiuti.

(2) La Procura potrà disporre la prosecuzione di un procedimento d'istruzione archiviato ai sensi dell'articolo 190 o 191 qualora il procedimento penale abbia ad oggetto un reato che non è prescritto e:

1. l'indagato o imputato non sia stato sottoposto ad interrogatorio in relazione a tale reato (...) e non sia stato sottoposto ad alcun provvedimento restrittivo a tale riguardo, oppure

2. emergano o risultino fatti nuovi o elementi di prova che, da soli o insieme ad altre risultanze del procedimento, appaiano idonei a giustificare la condanna dell'indagato o imputato (...)

(...))».

11 Ai sensi dell'articolo 195 della StPO, una persona vittima di un reato può, a determinate condizioni, chiedere la prosecuzione di un procedimento d'istruzione che sia stato archiviato fintanto che tale reato non sia prescritto. Se ritiene giustificata la richiesta della vittima, la Procura deve proseguire il procedimento indipendentemente dai requisiti di cui all'articolo 193, paragrafo 2, punto 1 o punto 2 della StPO.

12 L'articolo 307 dello Strafgesetzbuch (codice penale; in prosieguo: lo «StGB»), rubricato «Corruzione», nella versione applicabile al procedimento principale, al paragrafo 1 dispone quanto segue:

«Chiunque,

(...)

6. (...) offre, promette o procura a un funzionario pubblico straniero, per sé o per un terzo, un vantaggio affinché questi compia o non compia, in violazione dei suoi doveri, taluni atti

nell'esercizio delle sue funzioni allo scopo di ottenere o di mantenere un appalto o qualsiasi altro vantaggio indebito in transazioni internazionali incorre in una pena detentiva fino a due anni.

(...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 13 Il 22 agosto 2012 la WKStA ha avviato, in Austria, un procedimento penale a carico di due persone di cittadinanza austriaca, per sospetto di riciclaggio di capitali, di appropriazione indebita di fondi e di corruzione, ai sensi dell'articolo 307, paragrafo 1, punto 6, dello StGB, nonché nei confronti dell'indagato o imputato, per sospetto di corruzione, ai sensi della medesima disposizione.
- 14 Le indagini riguardavano eventi verificatisi tra il 2005 e il 2010 e riguardanti sospetti di versamenti di tangenti a pubblici ufficiali, attraverso varie società stabilite in diversi Stati membri, dirette ad influenzare la decisione che doveva essere adottata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la fornitura di nuovi convogli per due linee della metropolitana di Budapest (Ungheria). Si trattava, in particolare, di trasferimenti di somme per un importo totale di svariati milioni di euro, versati a titolo di corrispettivo per servizi di consulenza che si sospettava non fossero mai stati effettivamente prestati.
- 15 L'indagato o imputato, che sarebbe stato consapevole del carattere fittizio dei contratti di consulenza e del loro reale oggetto, era sospettato di aver tentato di corrompere, al fine di ottenere tale appalto pubblico, la persona o le persone in grado di influenzare i responsabili delle decisioni relative a quest'ultimo. Più precisamente, tra il 5 aprile 2007 e l'8 febbraio 2010, egli avrebbe proceduto a vari pagamenti provenienti da una società, per un totale di oltre sette milioni di euro, a taluni pubblici ufficiali, autori del reato di corruzione passiva e la cui identità è rimasta ignota.
- 16 Tali sospetti nei confronti dell'indagato o imputato erano fondati su talune informazioni fornite, nell'ambito di una richiesta di cooperazione giudiziaria relativa a un'indagine riguardante un gruppo di imprese britanniche, dal Serious Fraud Office (Ufficio per il contrasto alle frodi gravi, Regno Unito) (in prosieguo: il «SFO»), sull'analisi di dati bancari di una società austriaca la cui produzione è stata ordinata dalla WKStA nonché sull'audizione dei sospettati austriaci menzionati al punto 13 della presente sentenza, che sono stati sentiti in qualità di testimoni.
- 17 L'indagato o imputato non è stato interrogato come persona sospettata nell'ambito dell'indagine condotta dalla WKStA, poiché la misura istruttoria adottata da tale Procura il 26 maggio 2014 e diretta a localizzarlo si era rivelata infruttuosa.
- 18 Con provvedimento del 3 novembre 2014, la WKStA ha archiviato il procedimento d'istruzione, ritenendo, alla luce dei risultati delle indagini sino a quel momento svolte dalla autorità austriache, britanniche ed ungheresi, che non sussistesse alcun motivo concreto per proseguire l'azione penale, ai sensi dell'articolo 190, punto 2, della StPO. Detta Procura ha considerato che, non essendovi alcuna prova che uno dei sospettati menzionati al punto 13 della presente sentenza e l'indagato o imputato avessero effettivamente commesso atti di corruzione ai sensi dell'articolo 307, paragrafo 1, punto 6, dello StGB, tali atti non erano stati dimostrati con il grado di certezza sufficiente per dare luogo a una condanna penale, cosicché si imponeva un'archiviazione.
- 19 La WKStA ha riesaminato a più riprese tale decisione di archiviazione, ma ogni volta ha dovuto constatare che le condizioni per una prosecuzione del procedimento, stabilite agli articoli 193 e 195 della StPO, non erano soddisfatte giacché, in particolare, i fatti di corruzione addebitati all'indagato o imputato erano prescritti in Austria al più tardi dal 2015.
- 20 Il 10 aprile e il 29 agosto 2019, il KNF ha depositato presso il Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale, Ungheria), giudice del rinvio, una richiesta di rinvio a giudizio sulla base della quale a carico dell'indagato o imputato è stato avviato in Ungheria un procedimento penale per fatti di corruzione, ai sensi dell'articolo 254, paragrafi 1 e 2, della legge n. IV del 1978 che istituisce il codice penale, menzionata al punto 8 della presente sentenza.

- 21 Ritenendo che i fatti di corruzione contestati all'indagato o imputato fossero gli stessi che erano già stati oggetto di indagini condotte in Austria dalla WKStA prima della loro archiviazione da parte di tale Procura, il giudice del rinvio, con ordinanza dell'8 dicembre 2020, ha posto fine a tale procedimento in applicazione del principio del *ne bis in idem* quale sancito all'articolo 4, paragrafi 3 e 7, della legge n. XC del 2017 sulla procedura penale, menzionata al punto 6 della presente sentenza.
- 22 Tale ordinanza è stata annullata con ordinanza del Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Budapest, Ungheria), del 15 giugno 2021, che ha rinviato la causa al giudice del rinvio.
- 23 Secondo il Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Budapest), l'ordinanza della WKStA del 3 novembre 2014 che ha disposto l'archiviazione del procedimento d'istruzione, menzionata al punto 18 della presente sentenza, non può essere considerata una decisione definitiva, ai sensi dell'articolo 50 della Carta e dell'articolo 54 della CAAS, poiché i documenti disponibili non consentono di stabilire in modo chiaro che tale ordinanza sia basata su una valutazione sufficientemente approfondita e completa degli elementi di prova. In particolare, nulla dimostrerebbe che la WKStA abbia raccolto elementi di prova al di fuori dell'audizione dei due sospettati austriaci menzionati al punto 13 della presente sentenza e che abbia sentito una qualsiasi delle circa 90 persone citate dal KNF nella sua richiesta di rinvio a giudizio, al fine della loro audizione o della loro deposizione. Inoltre, l'indagato o imputato non sarebbe stato sentito in qualità di sospettato.
- 24 In tale contesto, il Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 50 della [Carta] e dall'articolo 54 della [CAAS], osti allo svolgimento di un procedimento penale avviato in uno Stato membro nei confronti della stessa persona e per i medesimi fatti in relazione ai quali si è già svolto un procedimento penale in un altro Stato membro e che è stato definitivamente concluso con decisione del Pubblico Ministero che ha disposto l'archiviazione dell'indagine penale.
- 2) Se sia compatibile con il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 50 della Carta e dall'articolo 54 della [CAAS], e impedisca definitivamente l'apertura di un nuovo procedimento penale in uno Stato membro nei confronti della stessa persona e per i medesimi fatti la circostanza che, anche qualora – in presenza di una decisione del Pubblico Ministero che dispone l'archiviazione del procedimento penale (indagine) in uno Stato membro – sia comunque possibile riaprire l'indagine penale fino alla prescrizione del reato, la Procura non abbia ritenuto giustificato procedere d'ufficio a tale riapertura.
- 3) Se sia compatibile con il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 50 della [Carta] e dall'articolo 54 della [CAAS] e possa ritenersi sufficientemente approfondita ed esaustiva un'indagine penale archiviata nei confronti di un imputato che non è stato interrogato in qualità di indagato riguardo a un reato relativo ai suoi coimputati, anche qualora siano state effettuate attività d'indagine nei confronti di tale persona in qualità di imputato e l'archiviazione dell'indagine penale sia stata basata su elementi di indagine forniti a seguito di una richiesta di cooperazione giudiziaria, nonché su dati relativi a conti bancari e sull'interrogatorio dei coimputati in qualità di indagati».

Sulle questioni pregiudiziali

- 25 Con le sue tre questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, debba essere interpretato nel senso che deve essere qualificata come decisione definitiva, ai sensi di tali articoli, una decisione di proscioglimento di un indagato o imputato adottata, in un primo Stato membro, a seguito di istruzione penale vertente essenzialmente su fatti di corruzione, qualora il medesimo indagato o imputato sia sottoposto, per i medesimi fatti, a nuovo procedimento penale in un secondo Stato membro e:

- la decisione di proscioglimento sia stata adottata dal Pubblico ministero del primo Stato membro senza irrogazione di una pena e senza intervento di un giudice e sia stata motivata dalla

constatazione dell'assenza di qualsiasi elemento probatorio atto a dimostrare che l'indagato o imputato abbia effettivamente commesso il reato ascrittogli;

- secondo il diritto nazionale applicabile nel primo Stato membro, nonostante il carattere definitivo di una siffatta decisione di proscioglimento, il pubblico ministero disponga della facoltà di proseguire il procedimento in condizioni tassativamente definite, come il sopravvenire di fatti nuovi o di elementi di prova significativi, purché, in ogni caso, il reato non sia prescritto, e
- durante l'istruzione, il pubblico ministero del primo Stato membro abbia raccolto dati senza tuttavia interrogare l'indagato o imputato, che è cittadino di un altro Stato membro, in qualità di sospettato, dato che la misura istruttoria avente natura coercitiva e diretta a localizzarlo si era alla fine rivelata infruttuosa.

26 In via preliminare, occorre ricordare che l'applicazione del principio del *ne bis in idem* è soggetta a una duplice condizione, vale a dire, da un lato, che vi sia una decisione definitiva anteriore (condizione «bis») e, dall'altro, che gli stessi fatti siano oggetto tanto della decisione anteriore quanto del procedimento o della decisione successivi (condizione «idem») (sentenza del 23 marzo 2023, Dual Prod, C-412/21, EU:C:2023:234, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).

27 Riguardo alla seconda di tali condizioni, il giudice del rinvio si basa espressamente sulla premessa che, nel caso di specie, essa sia soddisfatta.

28 In ordine alla prima condizione, si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, affinché una persona possa essere considerata «giudicata con sentenza definitiva», ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, da un lato, l'azione pubblica deve essere «definitivamente estinta» a seguito dell'adozione della decisione penale di cui trattasi, quale, nel caso di specie, una decisione di proscioglimento, e, dall'altro, tale decisione deve essere stata pronunciata a seguito di un «esame condotto nel merito della causa» (v., in tal senso, sentenza del 29 giugno 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, punti 34 e 42 nonché giurisprudenza ivi citata).

29 Nel caso di specie, in primo luogo, riguardo alla necessità che l'azione penale sia definitivamente estinta, occorre ricordare, alla luce delle circostanze ricordate ai primi due trattini menzionati al punto 25 della presente sentenza, che, secondo la giurisprudenza della Corte, da un lato, l'articolo 54 della CAAS è applicabile anche a decisioni emesse da un'autorità chiamata a partecipare all'amministrazione della giustizia penale nell'ordinamento giuridico nazionale interessato, quale una Procura, che concludono definitivamente il procedimento penale in uno Stato membro senza infliggere alcuna pena e benché tali decisioni siano adottate senza l'intervento di un giudice e non rivestano la forma di una sentenza. Dall'altro, l'esame di tale necessità deve essere svolto sulla base del diritto dello Stato contraente nel quale è stata pronunciata la decisione penale di cui trattasi e deve garantire che la sentenza in questione dia luogo, in tale Stato, alla protezione conferita dal principio del *ne bis in idem* (v., in tal senso, sentenze del 22 dicembre 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, punti 35 e 36, nonché del 29 giugno 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, punti 35 e 39 e giurisprudenza ivi citata).

30 In tale contesto, come altresì risulta dalla giurisprudenza della Corte, la circostanza che, secondo il diritto nazionale applicabile, il procedimento penale concluso con una decisione di proscioglimento possa essere riaperto in caso di «fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni», quali nuovi elementi a carico, non può pregiudicare il carattere definitivo di tale decisione, poiché quest'ultima non estinguerebbe in modo definitivo l'azione pubblica, nei limiti in cui tale possibilità di riapertura, seppure non costituisca un «ricorso straordinario», implica nondimeno l'avvio eccezionale, e in base ad elementi di prova differenti, di un procedimento distinto, piuttosto che la mera continuazione del procedimento già concluso (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, punti da 37 a 40).

31 Nel caso di specie, alla luce di tale giurisprudenza, da un lato, il fatto che il diritto austriaco preveda, all'articolo 193, paragrafo 2, punto 2, della StPO, la prosecuzione di un procedimento concluso a seguito dell'adozione di una decisione di proscioglimento a condizioni tassative, vale a dire quando «emergano o risultino fatti nuovi o prove che, da soli o insieme ad altre risultanze del procedimento,

sembrino giustificare la condanna dell'imputato», non può rimettere in discussione il carattere definitivo di tale decisione.

32 Lo stesso dicasi, dall'altro, per l'altra possibilità di prosecuzione del procedimento prevista dal diritto austriaco, anch'essa tassativamente circoscritta, ossia quando, conformemente all'articolo 193, paragrafo 2, punto 1, della StPO, «l'indagato o imputato non sia stato sottoposto a interrogatorio in relazione a[l] reato (...) e non sia stato sottoposto ad alcun provvedimento restrittivo a tale riguardo».

33 Infatti, tale possibilità, pur non costituendo un «ricorso straordinario», implica, tenuto conto della duplice condizione cui è assoggettata, l'avvio eccezionale di un procedimento distinto – anziché la mera continuazione del procedimento già archiviato – diretto a riesaminare la decisione di proscioglimento alla luce delle dichiarazioni dell'indagato o imputato nel caso in cui, successivamente, quest'ultimo dovesse essere interrogato. Peraltro, occorre rilevare che, nel procedimento principale, tale possibilità non era concessa al pubblico ministero dopo l'adozione della decisione di proscioglimento, essendo pacifico che l'indagato o imputato, sebbene non sia stato interrogato, è stato comunque sottoposto a un «provvedimento restrittivo» nella forma di una misura istruttoria diretta a localizzarlo, la quale si è rivelata infruttuosa.

34 Il carattere tassativamente circoscritto ed eccezionale di tali possibilità di prosecuzione di un procedimento già archiviato è ulteriormente rafforzato dal fatto che, ai sensi dell'articolo 193, paragrafo 2, della StPO, una riapertura del procedimento non è comunque possibile qualora, nel frattempo, il reato sia prescritto. È quanto si è verificato nel caso di specie, essendo pacifico che la prescrizione del reato è intervenuta almeno dal 2015, ossia solo qualche mese dopo l'adozione della decisione di proscioglimento, nel novembre 2014.

35 Inoltre, la mera circostanza che, in base al diritto nazionale applicabile, esistano possibilità di prosecuzione di un procedimento già archiviato nella misura in cui il reato non sia ancora prescritto, ma che, nel caso di specie, il pubblico ministero non si sia avvalso di tali possibilità prima della scadenza del termine di prescrizione – circostanza alla quale il giudice del rinvio fa riferimento nella sua seconda questione – non è tale da rimettere in discussione il carattere definitivo di una decisione di archiviazione del procedimento nella misura in cui l'azione penale non sia definitivamente estinta.

36 Infatti, dato che tali possibilità eccezionali di prosecuzione di un procedimento già archiviato, così come tassativamente disciplinate dall'articolo 193, paragrafo 2, della StPO, non possono incidere sul carattere definitivo di una decisione di archiviazione del procedimento adottata sulla base dell'articolo 190 della StPO, la decisione adottata dal pubblico ministero di non avvalersi dell'una o dell'altra di tali possibilità per il motivo che le condizioni a tal fine necessarie non erano soddisfatte non può neanche essa rimettere in discussione il carattere definitivo di detta decisione.

37 Peraltro, nelle sue osservazioni scritte, il governo austriaco, facendo riferimento alla giurisprudenza dell'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria) e alla dottrina austriaca, ha sostenuto che, nel diritto austriaco, la decisione del pubblico ministero di archiviare il procedimento ai sensi dell'articolo 190 della StPO «non potendo essere rimessa in discussione mediante un ricorso ordinario, produce sin dalla sua adozione gli effetti connessi a una decisione avente carattere definitivo, sia dal punto di vista sostanziale che procedurale». Tra i suoi effetti, tale governo menziona l'effetto cosiddetto di «barriera» («Sperrwirkung») risultante da una siffatta decisione, conformemente al principio del *ne bis in idem*, nei confronti di tutte le autorità degli altri Stati membri, purché tale decisione sia stata adottata a seguito di un esame preliminare nel merito nonché di una valutazione della sussistenza del reato che l'imputato è sospettato di aver commesso.

38 Ne consegue che le circostanze di cui ai primi due trattini menzionati al punto 25 della presente sentenza non sono tali da mettere in dubbio il fatto che, nel caso di specie, è soddisfatto il requisito, ricordato al punto 28 della presente sentenza, che l'azione penale sia «definitivamente estinta».

39 Per quanto riguarda, in secondo luogo, il requisito, anch'esso ricordato al punto 28 della presente sentenza, che la decisione di archiviazione del procedimento penale di cui trattasi sia stata emessa a seguito di un «esame condotto nel merito della causa», occorre sottolineare, sotto un primo profilo, che la circostanza che la decisione di archiviazione del procedimento sia stata adottata per assenza di qualsiasi elemento probatorio idoneo a dimostrare che l'imputato avesse effettivamente commesso il

reato addebitatogli, circostanza menzionata al primo trattino del punto 25 della presente sentenza, non implica necessariamente che tale seconda condizione non sia soddisfatta. Al contrario, la Corte ha già dichiarato che un'assoluzione per insufficienza di prove si basa su un esame nel merito della causa (sentenza del 28 settembre 2006, Van Straaten, C-150/05, EU:C:2006:614, punto 60).

- 40 Sotto un secondo profilo, dalla giurisprudenza risulta che la valutazione del carattere definitivo della sentenza, ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, deve essere condotta alla luce non solo dell'obiettivo di tale articolo – il quale essenzialmente mira a garantire che chiunque sia stato condannato e abbia scontato la propria pena o, eventualmente, sia stato definitivamente assolto in uno Stato membro possa spostarsi all'interno dello spazio Schengen senza dover temere nuovi procedimenti penali, per i medesimi fatti, in un altro Stato membro – ma anche della necessità di promuovere la prevenzione della criminalità e di lottare contro quest'ultima, all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, TUE [v., in tal senso, sentenze del 29 giugno 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, punto 47, e del 28 ottobre 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Estradizione e *ne bis in idem*), C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, punto 78 e giurisprudenza ivi citata].
- 41 Sotto un terzo profilo, occorre ricordare che tanto il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto il principio del reciproco riconoscimento, che si fonda a sua volta sulla fiducia reciproca tra questi ultimi, rivestono un'importanza fondamentale nel diritto dell'Unione, dato che consentono la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne [sentenza del 28 ottobre 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Estradizione e *ne bis in idem*), C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, punto 92 e giurisprudenza ivi citata].
- 42 Per quanto riguarda, più in particolare, l'articolo 54 della CAAS, la Corte ha dichiarato che tale articolo implica necessariamente che esista una fiducia reciproca degli Stati membri nei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetti l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse. Tale fiducia reciproca esige che le autorità competenti interessate del secondo Stato membro accettino una decisione definitiva che è stata pronunciata nel territorio del primo Stato membro, nei termini in cui essa è stata comunicata a tali autorità [sentenza del 28 ottobre 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Estradizione e *ne bis in idem*), C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, punto 93 e giurisprudenza ivi citata].
- 43 Tuttavia, dalla giurisprudenza risulta altresì che la suddetta fiducia reciproca può affermarsi solo qualora il secondo Stato contraente sia in grado di accertarsi, sulla base dei documenti trasmessi dal primo Stato contraente, che la decisione di cui trattasi adottata dalle autorità competenti di tale primo Stato costituisce effettivamente una decisione definitiva che contiene un esame della causa nel merito [sentenza del 12 maggio 2021, Bundesrepublik Deutschland (Avviso rosso dell'Interpol), C-505/19, EU:C:2021:376, punto 81 e giurisprudenza ivi citata].
- 44 Sotto un quarto profilo, la Corte ha dichiarato che una decisione del pubblico ministero che pone fine all'azione penale e conclude il procedimento d'istruzione non può essere considerata come pronunciata in seguito ad un esame della causa nel merito e, di conseguenza, non può essere qualificata come una «decisione definitiva» ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, quando risulta dalla motivazione stessa di tale decisione che è mancata un'istruzione penale approfondita, in assenza della quale potrebbe essere rimessa in discussione la fiducia reciproca degli Stati membri e che, a tal riguardo, la mancata audizione della vittima e di un eventuale testimone costituisce un indizio del fatto che nel procedimento principale non è stata condotta un'istruzione approfondita (sentenza del 29 giugno 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, punto 53).
- 45 Alla luce di tale giurisprudenza, si pone la questione se, nel procedimento principale, la decisione di archiviazione del procedimento penale da parte della WKStA sia stata adottata al termine di un'«istruzione approfondita», ai sensi della sentenza del 29 giugno 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483), cosicché si può ritenere che tale decisione sia stata pronunciata a seguito di un esame condotto nel merito come richiesto dall'articolo 54 della CAAS, tenuto conto delle circostanze menzionate dal giudice del rinvio nella sua terza questione e riprese al terzo trattino menzionato al punto 25 della presente sentenza, vale a dire che, nel corso dell'istruzione, il pubblico ministero ha

raccolto dati nell'ambito di una richiesta di cooperazione giudiziaria nonché a seguito dell'accesso a conti bancari e dell'audizione di altri due sospettati, ma non ha interrogato l'indagato o imputato, giacché la misura istruttoria avente natura coercitiva e diretta a localizzarlo si è infine rivelata infruttuosa.

- 46 Come risulta dal punto 48 della sentenza del 29 giugno 2016, *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2016:483), nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, il pubblico ministero non aveva proseguito l'azione penale «per il solo motivo che l'accusato si era rifiutato di deporre e che la vittima e un testimone de relato risiedevano in Germania, di modo che non era stato possibile sentirli durante il procedimento d'istruzione [in Polonia] e non era stato possibile verificare le indicazioni della vittima, senza che sia stata condotta un'istruzione più approfondita al fine di raccogliere ed esaminare elementi di prova». La Corte ne ha tratto la conclusione che la decisione che conclude il procedimento penale sulla base di un'istruzione di questo tipo non costituiva una decisione che era stata preceduta da un esame condotto nel merito.
- 47 Per contro, nel caso di specie è pacifico, da un lato, che, nel corso di un'istruzione durata oltre due anni, la WKStA ha avuto accesso a conti bancari nell'ambito di una richiesta di cooperazione giudiziaria proveniente dalle autorità britanniche, vale a dire il SFO, nonché ad altri conti bancari, e ha proceduto all'audizione di altri due sospettati di cittadinanza austriaca menzionati al punto 13 della presente sentenza.
- 48 Peraltro, nelle sue osservazioni scritte, il governo austriaco rileva che i flussi di cassa individuati a seguito dell'accesso a detti conti bancari sono stati analizzati dal Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (Ufficio federale austriaco per la prevenzione e la lotta contro la corruzione, Austria). Dopo una riunione di coordinamento dell'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) nel maggio 2014, il SFO avrebbe informato la WKStA che non vi era alcun nuovo elemento di prova che portasse all'identificazione di un funzionario pubblico in particolare in Ungheria, dato che l'accesso ai conti, tanto in Slovacchia quanto a Cipro, non aveva fornito alcuna indicazione al riguardo. Inoltre, non era certo che la trasmissione delle informazioni relative a conti richieste dal SFO al Liechtenstein potesse fornire maggiori chiarimenti. Il 3 novembre 2014, Eurojust avrebbe informato la WKStA che neppure le indagini condotte dalle autorità giudiziarie ungheresi avevano potuto corroborare i sospetti di reato.
- 49 Dall'altro lato, se è vero che, nel caso di specie, l'imputato non è stato interrogato, è pacifico che ciò è dovuto al fatto che, come sottolinea il giudice del rinvio nella sua terza questione, quest'ultimo era stato comunque oggetto di una misura istruttoria avente natura coercitiva diretta a localizzarlo, benché quest'ultima si fosse infine rivelata infruttuosa.
- 50 Come ha affermato, in sostanza, anche il governo svizzero, la mera circostanza che l'imputato non sia stato sentito nel corso dell'istruzione costituisce, in quanto tale, un'indicazione dell'assenza di un'istruzione approfondita solo nei limiti in cui il diritto nazionale applicabile obblighi il pubblico ministero a sentire l'imputato prima dell'adozione di una decisione che conclude l'istruzione. Orbene, occorre ricordare che l'articolo 193, paragrafo 2, punto 1, della StPO prevede espressamente la possibilità di proseguire il procedimento penale dopo l'adozione di una decisione di proscioglimento qualora l'indagato o imputato non sia stato interrogato per il reato di cui è sospettato e purché non sia stato emesso a suo carico alcun provvedimento restrittivo a tal riguardo. Pertanto, consta che, conformemente al diritto nazionale applicabile, in talune circostanze, una simile decisione può essere adottata senza che l'indagato o imputato sia stato interrogato.
- 51 Sebbene, in un'ipotesi del genere, la mancata audizione dell'imputato in qualità di sospettato non possa, di per sé sola, permettere di concludere nel senso dell'assenza di un'istruzione approfondita, resta il fatto che, come parimenti rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 76 delle sue conclusioni, tale circostanza possa essere comunque presa in considerazione tra eventuali altri indizi pertinenti che rivelino una siffatta assenza. A tal fine, deve essere accertato che, nelle circostanze del caso di specie, spettava ragionevolmente alla Procura del primo Stato membro adottare una misura istruttoria che garantisse un interrogatorio effettivo di detto indagato o imputato, dal quale avrebbero manifestamente potuto emergere nuovi elementi di fatto o di prova idonei a mettere in dubbio, in misura significativa, la fondatezza di una decisione di proscioglimento. Ciò premesso, come rilevato

altresì dall'avvocato generale al paragrafo 77 delle sue conclusioni, non si può impedire a una Procura di trarre conseguenze dal fatto che un indagato o imputato si sia volontariamente sottratto alla possibilità di essere ascoltato, ad esempio, rendendosi irreperibile per le autorità di polizia.

- 52 In generale, è solo in ipotesi piuttosto eccezionali che il secondo Stato membro può concludere nel senso dell'assenza di un'istruzione approfondita nel primo Stato membro, ossia quando, alla luce del diritto nazionale applicabile del primo Stato membro, ciò si sia manifestamente verificato tenendo conto, anzitutto, dei motivi esposti in tale decisione nonché delle informazioni eventualmente comunicate anteriormente all'adozione di quest'ultima da parte del primo Stato membro in risposta, se del caso, a una domanda rivoltagli dal secondo Stato membro.
- 53 In effetti, la constatazione da parte del secondo Stato membro dell'assenza di un'istruzione approfondita deve costituire l'eccezione piuttosto che la regola, fermo restando che, come essenzialmente sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 32 e da 39 a 42 delle sue conclusioni, una simile constatazione s'impone in ogni caso qualora dai termini della decisione penale di cui trattasi risulti che quest'ultima non è stata preceduta da alcuna effettiva istruzione o valutazione della responsabilità penale dell'imputato o, ancora, che, alla luce del diritto nazionale applicabile, tale decisione è stata adottata essenzialmente per ragioni che dovevano essere considerate di natura meramente procedurale oppure per ragioni di opportunità, di economia o di politica giudiziaria.
- 54 Una siffatta concezione è in linea con l'obiettivo specifico perseguito dall'articolo 54 della CAAS, consistente nel garantire che una persona che sia stata definitivamente assolta in uno Stato membro possa spostarsi all'interno dello spazio Schengen senza dover temere procedimenti penali, per i medesimi fatti, in un altro Stato membro, come menzionato al punto 40 della presente sentenza, nonché con i principi della fiducia e del riconoscimento reciproci tra Stati membri sottesi al principio del *ne bis in idem* sancito da tale disposizione ed altresì dall'articolo 50 della Carta, come risulta dai punti 41 e 42 della presente sentenza.
- 55 Tale obiettivo e tali principi ostano invece a che la Procura del secondo Stato membro, qualora intenda avviare un'azione penale nei confronti di una persona che è già stata perseguita e che è stata oggetto, a seguito di istruzione, di una decisione di proscioglimento definitivo per i medesimi fatti in un primo Stato membro, proceda ad un esame dettagliato di tale istruzione al fine di determinare, unilateralmente, se quest'ultima sia sufficientemente approfondita alla luce del diritto del primo Stato membro.
- 56 Inoltre, qualora la Procura del secondo Stato membro nutra dubbi seri e concreti in merito al carattere approfondito o sufficientemente dettagliato dell'istruzione svolta dalla Procura del primo Stato membro in relazione ai fatti e agli elementi di prova di cui tale Procura disponeva al momento dell'istruzione o di cui avrebbe potuto effettivamente disporre se avesse adottato le misure istruttorie ragionevolmente necessarie alla luce delle circostanze del caso, detta Procura dovrà rivolgersi alla Procura del primo Stato membro per chiedere la sua assistenza, in particolare riguardo al diritto nazionale applicabile ed ai motivi sui quali si è basata la decisione di proscioglimento presa a seguito dell'istruzione, ricorrendo, ad esempio, al meccanismo di cooperazione a tal fine previsto dall'articolo 57 della CAAS.
- 57 Sotto tale profilo, occorre ricordare che, nei rapporti tra gli Stati membri, si deve tener conto del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, che obbliga gli Stati membri, in via generale, e pertanto, segnatamente, nell'ambito dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* quale sancito dall'articolo 54 della CAAS, a rispettarsi e assistersi reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati.
- 58 Ciò premesso, sebbene gli elementi di fatto menzionati ai punti da 47 a 50 della presente sentenza, nei limiti in cui siano dimostrati, tendano a confermare che l'istruzione svolta nel primo Stato membro non è manifestamente priva di carattere approfondito, resta il fatto che, come sostanzialmente sottolineato anche dall'avvocato generale al paragrafo 66 delle sue conclusioni, spetta in definitiva al giudice del rinvio, che deve decidere nella fattispecie sull'applicabilità del principio del *ne bis in idem*, valutare il carattere approfondito dell'indagine alla luce di tutti gli elementi rilevanti sotto tale profilo.
- 59 Nell'ambito di tale valutazione globale, come già rilevato al punto 51 della presente sentenza, il giudice del rinvio può, a determinate condizioni, prendere in considerazione, tra gli eventuali altri

indizi pertinenti che rivelino l'assenza di carattere approfondito dell'indagine condotta nel primo Stato membro, il fatto che l'indagato o imputato non sia stato interrogato in qualità di sospettato.

60 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 54 della CAAS, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta, deve essere interpretato nel senso che si deve qualificare come decisione definitiva, ai sensi di tali articoli, una decisione di proscioglimento di un indagato o imputato adottata, in un primo Stato membro, a seguito di istruzione penale vertente essenzialmente su fatti di corruzione, qualora tale indagato o imputato sia sottoposto, per i medesimi fatti, a nuovi procedimenti penali in un secondo Stato membro e qualora:

- la decisione di proscioglimento sia stata adottata dal pubblico ministero del primo Stato membro senza irrogazione di una pena e senza intervento di un giudice e sia stata motivata dalla constatazione dell'assenza di qualsiasi elemento probatorio idoneo a dimostrare che l'indagato o imputato ha effettivamente commesso il reato ascrittogli;
- secondo il diritto nazionale applicabile nel primo Stato membro, nonostante il carattere definitivo di una siffatta decisione di proscioglimento, il pubblico ministero disponga della facoltà di proseguire il procedimento in condizioni tassativamente definite, come il sopravvenire di nuovi fatti o elementi di prova significativi, e purché, in ogni caso, il reato non sia prescritto, e
- nel corso dell'istruzione, il pubblico ministero del primo Stato membro abbia raccolto dati senza tuttavia interrogare l'indagato o imputato, che è cittadino di un altro Stato membro, dato che la misura istruttoria avente natura coercitiva e diretta a localizzarlo si era infine rivelata infruttuosa,

fermo restando che l'assenza di interrogatorio dell'indagato o imputato da parte della Procura del primo Stato membro può essere presa in considerazione dalla Procura del secondo Stato membro tra eventuali altri indizi pertinenti che rivelino l'assenza di istruzione approfondita nel primo Stato membro, a condizione tuttavia che sia accertato che, nelle circostanze del caso di specie, spettava ragionevolmente alla Procura del primo Stato membro adottare una misura istruttoria che garantisse un interrogatorio effettivo di detto indagato o imputato, dal quale avrebbero manifestamente potuto emergere nuovi elementi di fatto o di prova idonei a mettere in dubbio, in misura significativa, la fondatezza di una decisione di proscioglimento.

Sulle spese

61 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

Il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 54 della convenzione di 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 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,

deve essere interpretato nel senso che:

si deve qualificare come decisione definitiva, ai sensi di tali articoli, una decisione di proscioglimento di un indagato o imputato adottata, in un primo Stato membro, a seguito di istruzione penale vertente essenzialmente su fatti di corruzione, qualora tale indagato o imputato sia sottoposto, per i medesimi fatti, a nuovo procedimento penale in un secondo Stato membro e qualora:

- **la decisione di proscioglimento sia stata adottata dal pubblico ministero senza irrogazione di una pena e senza intervento di un giudice e sia stata motivata dalla constatazione dell'assenza di qualsiasi elemento probatorio idoneo a dimostrare che l'indagato o imputato ha effettivamente commesso il reato ascrittogli;**
- **secondo il diritto nazionale applicabile, nonostante il carattere definitivo di una siffatta decisione di proscioglimento, il pubblico ministero disponga della facoltà di proseguire il procedimento in condizioni tassativamente definite, come il sopravvenire di nuovi fatti o elementi di prova significativi, e purché, in ogni caso, il reato non sia prescritto, e**
- **nel corso dell'istruzione, il pubblico ministero del primo Stato membro abbia raccolto dati senza tuttavia interrogare l'indagato o imputato, che è cittadino di un altro Stato membro, dato che la misura istruttoria avente natura coercitiva e diretta a localizzarlo si era infine rivelata infruttuosa,**

fermo restando che l'assenza di interrogatorio dell'indagato o imputato da parte della Procura del primo Stato membro può essere presa in considerazione dalla Procura del secondo Stato membro tra eventuali altri indizi pertinenti che rivelino l'assenza di istruzione approfondita nel primo Stato membro, a condizione tuttavia che sia accertato che, nelle circostanze del caso di specie, spettava ragionevolmente alla Procura del primo Stato membro adottare una misura istruttoria che garantisse un interrogatorio effettivo di detto indagato o imputato, dal quale avrebbero manifestamente potuto emergere nuovi elementi di fatto o di prova idonei a mettere in dubbio, in misura significativa, la fondatezza di una decisione di proscioglimento.

Firme

* [Lingua processuale: l'ungherese.](#)