KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
BOT
ippreżentati fil-15 ta' Diċembru 2015 [1]

Kawża C-486/14

Proċeduri kriminali
vs
Piotr Kossowski

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (qorti reġjonali superjuri ta' Ħamburg, il-Ġermanja)]

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Spazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja — Konvenzjoni li timplementa l-ftehim ta' Schengen — Artikoli 54 u 55(1)(a) — Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea — Artikoli 50 u 52(1) — Prinċipju ta' ne bis in idem — Validità tar-riżerva għall-applikazzjoni tal-prinċipju ta' ne bis in idem — Acquis ta' Schengen — Prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku — Fiduċja reċiproka — Proċeduri kriminali fi Stat Membru ieħor kontra l-istess persuna u minħabba l-istess fatti — Kunċett tal-'istess ksur' — Kunċett ta' 'sentenza definittiva' — Eżami fil-mertu — Dritt tal-vittmi"

1. Din il-kawża tqajjem, għall-ewwel darba, il-kwistjoni tal-validità tar-riżervi għall-applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem*, previsti fl-Artikolu 55 tal-Konvenzjoni li timplementa l-ftehim ta' Schengen [2], fir-rigward tal-Artikolu 50 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta").

2. B'mod partikolari, il-Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (qorti reġjonali superjuri ta' Ħamburg) tistaqsi jekk il-possibbiltà offruta lill-Istati Membri, skont l-Artikolu 55(1)(a) tal-Konvenzjoni ta' Schengen, li ma japplikawx dan il-prinċipju meta l-fatti previsti minn sentenza ta' pajjiż barrani jkunu seħħu totalment jew parzjalment fit-territorju tagħhom stess tikkostitwixxix restrizzjoni tal-Artikolu 50 tal-Karta, awtorizzata bl-Artikolu 52(1) tagħha.

3. Din il-kawża hija wkoll opportunità għall-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tippreċiża l-ġurisprudenza tagħha dwar il-kunċett ta' "sentenza definittiva", fis-sens tal-Artikolu 54 tal-KFS u l-Artikolu 50 tal-Karta.

4. F'dawn il-konklużjonijiet, ser nesponi r-raġunijiet li jwassluni sabiex nargumenta li r-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-Konvenzjoni ta' Schengen għandha tkun iddikjarata invalida. Imbagħad ser nispjega għaliex, fl-opinjoni tiegħi, il-prinċipju ta' *ne bis in idem* stabbilit fl-Artikolu 54 tal-KFS u fl-Artikolu 50 tal-Karta għandu jiġi interpretat fis-sens li digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — Konvenzjoni tal-14 ta' Ġunju 1985, bejn il-Gvernijiet tal-Istati tal-Unjoni Ekonomika tal-Benelux, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u r-Repubblika Franċiża dwar it-tneħħija bil-mod ta' kontrolli fil-fruntieri komuni tagħhom, iffirmata f'Schengen fid-19 ta' Ġunju 1990 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol. 2, p. 9, iktar 'il quddiem il-"KFS").

adottat mill-uffiċċju tal-prosekutur u li jagħlaq il-proċedura ta' investigazzjoni ma jistax jikkwalifika bħala "sentenza definittiva", fis-sens ta' dawn l-artikoli, meta jirriżulta b'mod manifest mill-motivazzjoni tagħha li l-elementi li jikkostitwixxu s-sustanza tas-sitwazzjoni legali nnifisha, bħas-smigħ tal-vittma u dak tax-xhieda, ma kinux eżaminati mill-awtoritajiet ġudizzjarji kkonċernati.

I – **Il-kuntest ġuridiku**

A – *Id-dritt tal-Unjoni*

5. Il-prinċipju ta' *ne bis in idem* huwa stabbilit fil-Karta. B'hekk, l-Artikolu 50 tagħha jipprevedi kif ġej:

"L-ebda persuna ma tista' terġa' tkun ipproċessata jew ikkundannata għal reat li għalih tkun diġà instabet mhux ħatja jew ikkundannata fl-Unjoni b'sentenza li daħlet in ġudikat skond il-liġi."

6. Barra minn hekk, l-Artikolu 52(1) tal-Karta jindika li "[k]ull limitazzjoni fl-eżerċizzju tad-drittijiet u tal-libertajiet irrikonoxxuti minn din il-Karta għandha tkun prevista mil-liġi u għandha tirrispetta l-essenza ta' dawk id-drittijiet u l-libertajiet. Bla ħsara għall-prinċipju ta' proporzjonalità, jistgħu jsiru limitazzjonijiet f'dawk il-każijiet biss fejn ikun meħtieġ u fejn ġenwinament jintlaħqu l-objettivi ta' interess ġenerali rikonoxxuti mill-Unjoni jew il-ħtieġa li jiġu protetti d-drittijiet u l-libertajiet ta' oħrajn".

7. L-Artikolu 54 tal-KFS jipprovdi li "[p]ersuna li l-każ tagħha jkun inqata' b'mod finali f'Parti Kontraenti waħda ma tistax tiġi mixlija f'Parti Kontraenti oħra għall-istess azzjonijiet sakemm, jekk tkun ġiet imposta penali [piena], din tkun ġiet infurzata, tkun fil-fatt fil-proċess li tiġi infurzata jew ma tkunx tista' tiġi infurzata iżjed taħt il-liġijiet tal-Parti Kontraenti fejn tkun ingħatat is-sentenza".

8. L-Artikolu 55 tal-KFS jistabbilixxi:

"1. Parti Kontraenti tista', meta tirratifika, taċċetta jew tapprova din il-Konvenzjoni, tiddikjara li hija m'hijiex marbuta bl-Artikolu 54 f'wieħed jew iżjed minn dawn il-każijiet li ġejjin:

a) meta l-azzjonijiet relatati mas-sentenza ta' pajjiż barrani jkunu seħħu totalment jew parzjalment fit-territorju tagħha stess; f'dan l-aħħar każ, madankollu, din l-eċċezzjoni m'għandhiex tapplika jekk l-azzjonijiet ikunu seħħu parzjalment fit-territorju tal-Parti Kontraenti fejn tkun ingħatat is-sentenza;

[…]

4. L-eċċezzjonijiet li kienu s-soġġett ta' dikjarazzjoni taħt il-paragrafu 1 m'għandhomx japplikaw meta l-Parti Kontraenti konċernata tkun, in konnessjoni ma' l-istess azzjonijiet, talbet lill-parti Kontraenti l-oħra biex tressaq il-prosekuzzjoni jew tkun estradiet lill-persuna konċernata."

9. Skont din id-dispożizzjoni, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja għamlet ir-riżerva segwenti fir-rigward tal-Artikolu 54 tal-KFS:

"Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ma hijiex marbuta bl-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni

a) meta l-azzjonijiet relatati mas-sentenza ta' pajjiż barrani jkunu seħħu totalment jew parzjalment fit-territorju tagħha stess" [3].

3 — BGBl. 1994 II, p. 631.

10. Flimkien mal-Protokoll li jintegra l-*acquis* ta' Schengen fil-qafas tal-Unjoni Ewropea, anness mat-Trattat dwar l-Unjoni Ewropea u mat-Trattat li jistabbilixxi l-Komunità Ewropea permezz tat-Trattat ta' Amsterdam [4], il-KFS ġiet inkorporata fid-dritt tal-Unjoni.

B – *Id-dritt Pollakk*

11. L-Artikolu 282 tal-Liġi tas-6 ta' Ġunju 1997 li tinkludi l-Kodiċi Kriminali (ustawa – Kodeks karny), tas-6 ta' Ġunju 1997 [5], jipprevedi li kull min bil-għan li jikseb vantaġġ pekunjarju, bi vjolenza jew b'theddida għall-integrità fiżika jew għall-ħajja jew bi ksur vjolenti tad-dritt ta' patrimonju, iġiegħel persuna oħra tneħħi l-patrimonju tagħha jew il-patrimonju ta' ħaddieħor jew twaqqaf attività ekonomika jkun ssanzjonat b'piena ta' ħabs minn sena sa għaxar snin.

12. L-Artikolu 327(2) tal-Liġi tas-6 ta' Ġunju 1997 li tinkludi l-Kodiċi ta' Proċedura Kriminali (ustawa – Kodeks postępowania karnego), tas-6 ta' Ġunju 1997 [6], jindika li proċedura ta' investigazzjoni magħluqa b'mod definittiv tista' terġa' tinfetaħ biss, permezz ta' digriet tal-uffiċċju tal-prosekutur, kontra persuna li kienet suġġetta għal proċedura ta' investigazzjoni bħala persuna suspettata meta jirriżultaw elementi fattwali jew ta' prova essenzjali, li ma kinux magħrufa matul il-proċedura preċedenti.

13. Skont l-Artikolu 328(1) tal-Kodiċi ta' Proċedura Kriminali, l-uffiċċju tal-prosekutur jista' jannulla deċiżjoni definittiva li tagħlaq il-proċedura ta' investigazzjoni kontra persuna li kienet suġġetta għal proċedura ta' investigazzjoni bħala persuna suspettata meta jikkonstata li l-għeluq tal-proċedura ta' investigazzjoni ma kienx fondat. Skont l-Artikolu 328(2) ta' dan il-Kodiċi, wara l-iskadenza ta' terminu ta' sitt xhur mid-data li fiha l-għeluq tal-proċedura ta' investigazzjoni sar definittiv, l-uffiċċju tal-prosekutur jista' jannulla jew ivarja d-deċiżjoni jew il-motivazzjoni tiegħu biss favur is-suspettat.

II – **Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari**

14. Fil-kawża prinċipali, l-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg (Staatsanwaltschaft Hamburg) fetaħ proċedura ta' investigazzjoni kontra P. Kossowski, fejn akkużah li fit-2 ta' Ottubru 2005 f'Ħamburg (il-Ġermanja), huwa wettaq atti fuq il-vittma li, skont id-dritt kriminali Ġermaniż, jikklassifikaw bħala estorsjoni ekwivalenti għal serq aggravat. B'hekk, wara li hedded lill-vittma, ġegħilha tiffirma kuntratt ta' bejgħ fir-rigward tal-vettura tagħha u sfurzaha ssuq sa pompa tal-petrol, P. Kossowski ħarab b'din il-vettura.

15. Fl-20 ta' Ottubru 2005, waqt kontroll fit-toroq f'Kołobrzeg (il-Polonja), l-awtoritajiet Pollakki waqqfu l-imsemmija vettura misjuqa minn P. Kossowski u talbu lil dan tal-aħħar sabiex jeżegwixxi piena ta' ħabs li kien diġà ġie kkundannat għaliha fil-Polonja f'kawża oħra. Wara li għamel tiftix dwar il-vettura, l-uffiċċju tal-prosekutur tad-distrett ta' Kołobrzeg (Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu) fetaħ ukoll proċedura ta' investigazzjoni kontra P. Kossowski dwar l-akkuża ta' estorsjoni ekwivalenti għal serq aggravat fir-rigward tal-atti mwettqa f'Ħamburg fit-2 ta' Ottubru 2005. Huwa għalhekk stabbilit li din il-proċedura u dik mibdija mill-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg jirrigwardaw l-istess fatti.

16. Fil-kuntest tal-assistenza ġudizzjarja, l-uffiċċju tal-prosekutur reġjonali ta' Koszalin (Prokuratura Okręgowa w Koszalinie, il-Polonja) talab lill-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg kopja tal-fajl tal-investigazzjoni. Dan tal-aħħar, wara li talab li jkun informat bl-iżviluppi ulterjuri previsti mill-awtoritajiet Pollakki, bagħat kopja tal-fajl fix-xahar ta' Awwissu 2006.

4 — ĠU 1997, C 340, p. 93, iktar 'il quddiem il-"Protokoll ta' Schengen".

5 — Dz. U. tal-1997, Nru 88, pożizzjoni 553.

6 — Dz. U. tal-1997, Nru 89, pożizzjoni 555, iktar 'il quddiem il-"Kodiċi ta' Proċedura Kriminali".

17. Permezz ta' deċiżjoni tat-22 ta' Diċembru 2008, l-uffiċċju tal-prosekutur tad-distrett ta' Kołobrzeg indika li ser iwaqqaf il-proċedura kriminali pendenti kontra P. Kossowski minħabba l-assenza ta' akkużi suffiċjenti. Id-digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri kien immotivat bil-fatt li huma rrifjuta li jagħti xhieda, u li peress li l-vittma u xhud ta' hearsay kienu jirrisjedu fil-Ġermanja, ma setgħux jinstemgħu matul il-proċedura ta' investigazzjoni u li l-indizji tal-vittma, parzjalment impreċiżi u kontradittorji, għaldaqstant ma setgħux jiġu vverifikati.

18. Fl-24 ta' Lulju 2009, l-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg ħareġ mandat ta' arrest Ewropew kontra P. Kossowski u r-Repubblika Federali tal-Ġermanja talbet lir-Repubblika tal-Polonja l-estradizzjoni tiegħu permezz ta' ittra tal-4 ta' Settembru 2009.

19. Permezz ta' deċiżjoni tas-Sąd Okręgowy w Koszalinie (qorti reġjonali tad-distrett ta' Koszalin, il-Polonja) tas-17 ta' Settembru 2009, l-eżekuzzjoni ta' dan il-mandat ta' arrest ġiet miċħuda peress li d-deċiżjoni tal-uffiċċju tal-prosekutur tad-distrett ta' Kołobrzeg li jwaqqaf il-proċedura kriminali kienet finali fis-sens tal-punt 2 tal-Artikolu 607p(1) tal-Kodiċi ta' Proċedura Kriminali.

20. Fis-7 ta' Frar 2014, P. Kossowski, li kien għadu mfittex fil-Ġermanja, ġie arrestat f'Berlin (il-Ġermanja). Fis-17 ta' Marzu 2014, ħareġ att ta' akkuża kontra tiegħu mill-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg għall-atti li wettaq fit-2 ta' Ottubru 2005.

21. Permezz ta' deċiżjoni tat-18 ta' Ġunju 2014, il-Landgericht Hamburg (qorti reġjonali ta' Ħamburg, il-Ġermanja) irrifjutat li tiftaħ il-proċedura kontra P. Kossowski, billi kkunsidrat li l-azzjoni pubblika kienet intemmet, fis-sens tal-Artikolu 54 tal-KFS, permezz ta' deċiżjoni tal-uffiċċju tal-prosekutur tad-distrett ta' Kołobrzeg. Il-Landgericht Hamburg (qorti reġjonali ta' Ħamburg) kienet diġà rtirat il-mandat ta' arrest Ewropew maħruġ kontra P. Kossowski fit-2 ta' April 2014 u dan tal-aħħar, li kien tqiegħed taħt detenzjoni provviżorja, kien ġie lliberat.

22. L-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg appella mid-deċiżjoni tal-Landgericht Hamburg (qorti reġjonali ta' Ħamburg) quddiem il-Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (qorti reġjonali superjuri ta' Ħamburg) li minħabba dubji dwar l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni rilevanti f'dan il-każ, iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari segwenti:

"1) Ir-riżervi li saru fi żmien ir-ratifika mill-partijiet kontraenti tal-[KFS] skont l-Artikolu 55(1)(a) tagħha – speċifikament, ir-riżerva li għamlet ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja fir-rigward tal-punt (a) meta ppreżentat l-att ta' ratifika tagħha, li hija ma hijiex marbuta bl-Artikolu 54 tal-[KFS], "meta l-azzjonijiet relatati mas-sentenza ta' pajjiż barrani jkunu seħħu totalment jew parzjalment fit-territorju tagħha stess […]" – għandhom jibqgħu fis-seħħ wara l-inklużjoni tal-*acquis* ta' Schengen fi ħdan il-qafas legali tal-Unjoni Ewropea permezz tal-Protokoll ta' Schengen […] kif miżmum fis-seħħ mill-Protokoll ta' Schengen anness mat-Trattat ta' Lisbona? Dawn l-eċċezzjonijiet huma limitazzjonijiet proporzjonati tal-Artikolu 50 tal-[Karta] fis-sens tal-Artikolu 52(1) [tagħha]?

2) Fil-każ ta' risposti fin-negattiv:

Il-prinċipju ta' *ne bis in idem* stabbilit fl-Artikolu 54 tal-[KFS] u fl-Artikolu 50 tal-[Karta] għandu jiġi interpretat fis-sens li jipprekludi l-prosekuzzjoni ta' persuna akkużata fi Stat Membru – f'dan il-każ, [fir]-Repubblika Federali tal-Ġermanja – meta l-prosekuzzjoni tagħha fi Stat Membru ieħor – f'dan il-każ [fir]-Repubblika tal-Polonja – tkun ingħalqet mill-prosekutur, mingħajr ma jkunu twettqu obbligi imposti bħala sanzjoni u mingħajr ebda investigazzjoni fid-dettall, għal raġunijiet fattwali, fin-nuqqas ta' raġunijiet suffiċjenti sabiex l-akkużat ikun issuspettat bir-reat, u tkun tista' tinfetaħ mill-ġdid biss jekk ikun hemm għarfien ta' ċirkustanzi sinjifikattivi li ma kinux magħrufa preċedentement, meta dawn iċ-ċirkustanzi ġodda fil-fatt ma jkunux jeżistu?"

III – **L-analiżi tiegħi**

23. Permezz tal-ewwel domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk wara l-inklużjoni tal-*acquis* ta' Schengen fid-dritt tal-Unjoni u fid-dawl tal-Artikolu 50 tal-Karta, ir-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-Konvenzjoni ta' Schengen tibqax valida.

24. Fil-każ fejn tali riżerva ma tibqax valida, il-qorti tar-rinviju tistaqsi essenzjalment, jekk il-prinċipju ta' *ne bis in idem* stabbilit fl-Artikolu 54 tal-KFS u fl-Artikolu 50 tal-Karta għandux jiġi interpretat fis-sens li digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri adottat mill-uffiċċju tal-prosekutur u li jagħlaq il-proċedura ta' investigazzjoni jistax jiġi kklassifikat bħala "sentenza definittiva", fis-sens ta' dawn l-artikoli, meta dan ikun ġie adottat mingħajr ma nstemgħu l-vittma u x-xhud matul din il-proċedura.

A – *Fuq il-validità tal-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS*

25. Qabel xejn, għandha tiġi skartata l-ipoteżi difiża mill-Kummissjoni Ewropea, fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha [7] u waqt is-seduta, li tipprovdi li l-eżami tal-ewwel domanda mressqa mill-qorti tar-rinviju jista' jkun superfluwu. Il-Kummissjoni tfakkar li l-Artikolu 55(4) tal-Konvenzjoni ta' Schengen jipprevedi li "[l]-eċċezzjonijiet li kienu s-soġġett ta' dikjarazzjoni taħt il-paragrafu 1 m'għandhomx japplikaw meta l-Parti Kontraenti konċernata tkun, in konnessjoni ma' l-istess azzjonijiet, talbet lill-parti Kontraenti l-oħra biex tressaq il-prosekuzzjoni jew tkun estradiet lill-persuna konċernata". Issa, skont il-Kummissjoni, il-fatt li l-awtoritajiet ġudizzjarji Ġermaniżi kkooperaw mal-awtoritajiet ġudizzjarji Pollakki, u bagħtulhom kopja tal-fajl ta' investigazzjoni tagħhom u ma opponewx għall-eventwali proċedura kriminali Pollakka jikkostitwixxi b'mod impliċitu talba għall-prosekuzzjoni fis-sens ta' din id-dispożizzjoni.

26. Jiena ma naqbilx ma' din l-analiżi.

27. Qabelxejn għandu jiġi ppreċiżat li l-ġurisdizzjoni territorjali tal-qrati fil-qasam kriminali jkollha, normalment, fil-leġiżlazzjonijiet nazzjonali, natura ta' ordni pubblika. Mill-ġurisdizzjoni territorjali tirriżulta b'mod obbligatorju l-liġi nazzjonali applikabbli, peress li d-dritt kriminali ma jirrikonoxxix it-teorija ta' status personali. It-territorjalità tal-liġi kriminali hija, fil-fatt, waħda mill-espressjonijiet ta' sovranità tal-Istati Membri. Konsegwentement, u fil-prinċipju, l-għażla bejn il-liġi kriminali Ġermaniża u l-liġi kriminali Pollakka ma jidhirlix li tista' tkun ir-riżultat tal-logħba ta' mekkaniżmu impliċitu kif issuġġerit mill-Kummissjoni. Din l-għażla ma jidhirlix li tista' tirriżulta ħlief minn talba espliċita magħmula mill-qorti ta' Stat Membru u aċċettata b'mod espliċitu mill-ieħor.

28. Imbagħad, mill-fajl mibgħut mill-qorti tar-rinviju lill-Qorti tal-Ġustizzja jidher li xejn ma jindika li saret tali talba, kienet x'kienet il-forma li setgħet tieħu. Għall-kuntrarju, l-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg jippreċiża, fl-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu, li l-uffiċċju tal-prosekutur reġjonali ta' Koszalin ma ntalabx jerġa' jibda l-proċeduri. Jekk ma' dan jiżdied li r-risposta ta' dan tal-aħħar tirreferi espliċitament għall-investigazzjonijiet li kellhom isiru sabiex tkun tista' tiġi adita l-qorti u li ma sarux, minn hemm tirriżulta l-prova li huwa qatt ma qies ruħu li huwa inkarigat mill-proċeduri. F'każ kuntrarju, kien sempliċement jitlob lill-awtoritajiet ġudizzjarji kompetenti Ġermaniżi jisimgħu lill-persuni li x-xhieda tagħhom kienet nieqsa.

29. Għandu jiġi kkunsidrat ukoll li meta bagħat kopja tal-fajl ta' investigazzjoni, l-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg talab espressament li jkun informat bl-iżviluppi ulterjuri li kienu maħsuba mill-awtoritajiet ġudizzjarji Pollakki [8].

7 — Punt 69.

8 — Ara l-punt 16 ta' dawn il-konklużjonijiet.

30. Fl-aħħar nett, għandu jiġi rrilevat li l-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg bagħat biss kopja tal-fajl tal-investigazzjoni u mhux l-oriġinali, li huwa żamm. Din l-attitudni tal-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg fil-fatt hija konformi ma' prattika ġudizzjarja ta' prudenza fundamentali normalment osservata mill-awtoritajiet tal-prosekuzzjoni li tikkonsisti li proċeduri jinbdew biss abbażi tal-oriġinal tal-fajl tal-investigazzjoni li tagħha huwa l-bażi. Din ir-regola, imnissla mill-prattika, hija attitudni ta' prevenzjoni ta' proċeduri doppji u għalhekk forma ta' difiża sabiex tipprevjeni bl-iktar mod possibbli l-ksur tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* li, fl-ewwel loġika tiegħu, huwa intiż fundamentalment sabiex jevita l-proċeduri doppji li jirriżultaw f'kundanni doppji.

31. Għal dawn ir-raġunijiet kollha jiena nikkunsidra li l-uffiċċju tal-prosekutur ta' Ħamburg ma jistax jitqies li huwa svestit mill-ġurisdizzjoni tiegħu.

32. Hawnhekk, għandha tiġi eżaminata l-validità tar-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS wara l-inklużjoni tal-*acquis* ta' Schengen fid-dritt tal-Unjoni u fid-dawl tal-Artikoli 50 u 52(1) tal-Karta. Dwar dan l-aħħar punt, nippreċiża li din ir-riżerva tikkostitwixxi limitazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem*, fis-sens tal-Artikolu 52(1) tal-Karta, peress li l-ispjegazzjonijiet relatati magħha, għal dak li jirrigwarda l-Artikolu 50 tagħha, isemmu espressament l-Artikoli 54 sa 58 tal-KFS fost id-dispożizzjonijiet li huma previsti mill-klawżola orizzontali tal-Artikolu 52(1) tal-Karta.

33. Fir-rigward tal-ewwel punt indirizzat mill-qorti tar-rinviju, jiġifieri l-konsegwenzi tal-inklużjoni tal-*acquis* ta' Schengen dwar il-validità tal-Artikolu 55(1)(a) tal-Konvenzjoni ta' Schengen, jiena naħseb li, *a priori*, din l-inklużjoni fiha nnifisha ma għandhiex effett li tirrendi din id-dispożizzjoni invalida.

34. Fil-fatt, il-KFS kienet inkluża fid-dritt tal-Unjoni permezz tal-Protokoll ta' Schengen bħala l-"*acquis* ta' Schengen", kif iddefinit fl-anness ta' dan il-protokoll. Mill-Artikolu 2 tad-Deċiżjoni 1999/436/KE[9] u mill-Anness A tagħha jirriżulta li l-Kunsill tal-Unjoni Ewropea fassal l-Artikoli 34 TUE u 31 TUE bħala l-bażi legali tal-Artikoli 54 sa 58 tal-KFS u għalhekk, f'dan hemm inkluż ukoll, l-Artikolu 55 tagħha.

35. Għalkemm ma huwiex ikkontestat li r-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS tifforma parti mill-*acquis* ta' Schengen u saret parti integrali mid-dritt tal-Unjoni, il-kwistjoni tibqa' dwar jekk il-kontenut ta' din id-dispożizzjoni huwiex kompatibbli mal-istat attwali tad-dritt tal-Unjoni kif jirriżulta, minn naħa waħda, mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u, min-naħa l-oħra mit-termini tal-Karta, it-tnejn sussegwenti kemm għat-tfassil tal-KFS kif ukoll għall-inklużjoni tagħha fir-rigward tal-*acquis* ta' Schengen. Fil-fatt, l-ewwel paragrafu tal-preambolu tal-Protokoll ta' Schengen kien jippreċiża li huwa jirrigwarda b'dan il-mod, "b'mod partikolari, li jippermetti lill-Unjoni Ewropea ssir iktar malajr spazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja". Għalhekk huwa evidenti li integrat f'dan il-għan, l-*acquis* ta' Schengen ma jistax imur kontra dan l-ispazju. Għandi nfittex għalhekk jekk f'dan il-każ, ir-riżerva invokata tikkostitwixxix ostakolu għall-ħolqien tal-imsemmi spazju u, jekk neċessarju, nipproponi jew li tiġi skartata jew li tiġi interpretata, jekk possibbli f'sens konformi mal-volontà tal-leġiżlatur tal-Unjoni.

36. L-ewwel bażi storika tal-prinċipju ta' *ne bis in idem*, irrikonoxxuta kmieni ħafna, hija l-protezzjoni tal-individwu kontra l-arbitrarjetà li tikkonsisti f'diversi deċiżjonijiet kontra l-istess individwu dwar l-istess fatti taħt klassifikazzjonijiet differenti.

37. L-ewwel invokazzjonijiet ta' dan il-prinċipju jinsabu fl-epoka Rumana fejn il-projbizzjoni tal-*praetor* tatha l-forma espressiva tagħha: "*bis de eadem re ne sit actio*". Ma huwiex ikkontestat li l-imsemmi prinċipju jikkostitwixxi wieħed mid-drittijiet fundamentali taċ-ċittadin quddiem is-setgħa li tingħata deċiżjoni. Sar prinċipju essenzjali tad-dritt kriminali.

9 — Deċiżjoni tal-Kunsill, tal-20 ta' Mejju 1999, li tiddetermina, b'konformita mad-disposizzjonijiet relevanti tat-Trattat li jistabbilxxi l-Komunita Ewropea u t-Trattat dwar l-Unjoni Ewropea l-bażi legali għal kull waħda mid-disposizzjonijiet jew deċisjonijiet li jikkostitwixxu l-acquis ta' Schengen (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol. 1, p. 152).

38. Filwaqt li jikkonserva dan l-aspett fundamentali ta' difiża tal-libertajiet individwali, fil-kuntest tal-ispazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja l-prinċipju ta' *ne bis in idem* irċieva wkoll skop ieħor, dak li jiżgura l-moviment liberu.

39. Din id-dimensjoni wasslet neċessarjament sabiex jingħata applikazzjoni transnazzjonali fi ħdan l-Unjoni. Għalhekk, qamet ukoll in-neċessità ta' għaqda bejn is-sistemi differenti ta' ġustizzja kriminali tal-Istati Membri, kollha leġiżlazzjonijiet ikkaratterizzati kemm minn punti li ma jistgħux jiġu injorati ta' approssimazzjoni kif ukoll minn differenzi mhux kontestabbli, b'mod partikolari ta' natura proċedurali. Sabiex jingħelbu d-diffikultajiet li jirriżultaw mid-diversità ta' sistemi li la kienu suġġetti għal armonizzazzjoni u lanqas għal approssimazzjoni – li għalihom, barra minn hekk, l-Istati Membri huma, b'mod ġenerali, ostili fil-qasam tad-dritt kriminali – il-Qorti tal-Ġustizzja applikat il-prinċipju tar-rikonoxximent reċiproku.

40. Fil-fatt, l-Istati Membri, magħquda waqt il-Kunsill Ewropew ta' Tampere tal-15 u s-16 ta' Ottubru 1999, ikkunsidraw dan il-prinċipju bħala l-bażi tal-kooperazzjoni ġudizzjarja. It-Trattat ta' Lisbona jistabbilixxih bħala l-bażi tal-kooperazzjoni ġudizzjarja fl-Unjoni fil-qasam kriminali [10].

41. Fis-sentenza tagħha Gözütok u Brügge [11], il-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet li "l-prinċipju ta' *ne bis in idem*, stabbilit fl-Artikolu 54 tal-KIFS, indipendentament mill-fatt li jiġi applikat għall-proċeduri ta' estinzjoni ta' l-azzjoni pubblika li jinvolvu l-intervent ġudizzjarju jew le, *jimplika neċessarjament* illi teżisti fiduċja reċiproka bejn l-Istati membri fil-konfront tas-sistemi ta' ġustizzja penali rispettivi tagħhom u li kull wieħed minnhom jaċċetta l-applikazzjoni tad-dritt penali fis-seħħ fl-Istati membri l-oħra, anke meta t-twettiq tad-dritt nazzjonali propju jwassal għal soluzzjoni differenti" [12].

42. Jiena nenfasizza l-fraži "jimplika neċessarjament", għaliex fl-opinjoni tiegħi għandha sinjifikattiv partikolari. Fil-fatt jekk wieħed jikkunsidra, li fil-linji preċedenti, il-Qorti tal-Ġustizzja rrilevat li fit-Trattat tal-UE u fil-KFS ma hemm xejn li jissuġġetta l-operat tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* għal armonizzazzjoni jew għal approssimazzjoni minn qabel tal-leġiżlazzjonijiet, dan ifisser li l-operat ta' dan il-prinċipju, li sar fundamentali bħala rekwiżit tal-applikazzjoni konkreta tal-libertà ta' moviment, jimponi, fil-fatt, li l-Istati Membri jkollhom fiduċja reċiproka. Id-diverġenzi tal-leġiżlazzjonijiet nazzjonali ma jistgħux għalhekk ikunu ta' ostakolu għall-operat tal-imsemmi prinċipju [13].

43. Il-leġiżlatur tal-Unjoni ried, billi jirrikorri għall-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku, jegħleb id-diffikultajiet kważi insormontabbli rreġistrati minħabba, b'mod partikolari, il-fallimenti tat-tentattivi preċedenti ta' approssimazzjoni tal-leġiżlazzjonijiet nazzjonali. Min-naħa tagħha, il-Qorti tal-Ġustizzja siltet minnhom il-konsegwenzi fil-ġurisprudenza tagħha. Għalhekk il-formula użata għandha tinftiehem bħala li tfisser li l-fiduċja reċiproka ma hijiex il-preliminari tal-operat tar-rikonoxximent reċiproku, iżda l-konsegwenza [14] imposta fuq l-Istati Membri bl-applikazzjoni ta' dan il-prinċipju. Fi kliem ieħor, l-applikazzjoni ta' dan il-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku jimponi lill-Istati Membri li jafdaw reċiprokament lil xulxin ikunu x'ikunu d-differenzi tal-leġiżlazzjonijiet nazzjonali rispettivi tagħhom.

10 — Ara l-Artikolu 82(1) TFUE. Ara wkoll l-Artikolu 67 TFUE.

11 — C-187/01 u C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Punt 33. Korsiv miżjud minni.

13 — Barra minn hekk, wieħed jinnota li t-Trattat FUE jipprovdi bażi legali għall-approssimazzjoni tal-leġiżlazzjonijiet bl-għan waħdieni li jiffaċilita l-operat tal-fiduċja reċiproka.

14 — Jekk le, id-diffikultajiet preċedenti li wieħed ried jevita jerġgħu jqumu b'mod inevitabbli.

44. Is-saħħa tal-prinċipju hekk espress hija ġġustifikata mill-kwistjoni li tikkostitwixxi l-ħolqien tal-ispazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja għall-ħolqien tal-Unjoni. Fil-fatt, dan l-ispazju, jidher bħala dimensjoni kumplementarja għall-ispazju uniku ta' moviment u ta' attività ekonomika, peress li jipprovdi qafas legali li jinkludi d-drittijiet individwali taċ-ċittadini tal-Unjoni. B'hekk, huwa jintrabat mingħajr kontestazzjoni mal-kunċett ta' ċittadinanza tal-Unjoni li għalih jikkontribwixxi sabiex jagħtih dimensjoni konkreta.

45. Huwa għalhekk fid-dawl ta' dan il-ħolqien ġurisprudenzjali li l-validità tar-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS miżmuma mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja għandha tkun evalwata llum. Is-saħħa partikolari mogħtija lill-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku għandha twassal għat-twarrib tagħha?

46. Għalkemm, kif fakkart preċedentement, din ir-riżerva ma saritx ineffettiva minħabba s-sempliċi fatt tal-inklużjoni tal-*acquis* ta' Schengen fid-dritt tal-Unjoni, madankollu hija ma tistax taħdem kontrih.

47. Ir-riferiment magħmul mill-Gvern Ġermaniż, waqt is-seduta, għall-kunċett ta' utilità jew ta' neċessità jidhirli li jikkostitwixxi approċċ xieraq.

48. Fil-fatt, ma hemm l-ebda dubju li t-tgawdija tar-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS għandha l-effett li xxejjen il-kontenut tal-prinċipju ta' *ne bis in idem*. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet fuq imsemmija dwar ir-rabta ta' dan il-prinċipju ma' dak ta' rikonoxximent reċiproku u dwar l-importanza fundamentali ta' dan tal-aħħar għall-ħolqien tal-ispazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja, din il-kunsiderazzjoni waħedha hija suffiċjenti sabiex jiġi konkluż li din ir-riżerva għandha tkun iddikjarata invalida.

49. Madankollu, eċċezzjoni għal din id-dikjarazzjoni tista' ssir biss jekk tkun iġġustifikata min-neċessità li l-imsemmija riżerva tingħata effett utli fis-sens ta' interess superjuri li ma għandux effett kuntrarju għat-tfassil tal-ispazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja.

50. Huwa għalhekk, li minn din il-perspettiva ser nistudja, abbażi tal-argumenti tal-Gvern Ġermaniż, l-eventwalità tal-eżistenza ta' utilità jew neċessità possibbli ta' din l-istess riżerva.

51. F'dan ir-rigward, jiena tal-opinjoni li r-riferiment għall-kunċett ta' utilità jew ta' neċessità jwassal għall-konklużjoni li r-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS hija inutli, għaliex effettivament ma għadhiex neċessarja minħabba l-effett tal-applikazzjoni ġusta tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, skont id-dispożizzjonijiet tal-Karta, li ser nesponi issa.

52. L-espressjonijiet użati mill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tiddefinixxi l-kundizzjonijiet materjali tal-implementazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* ma għandhomx iwassluna għal żball u fuq kollox ma għandhomx ikunu sseparati mill-kuntest tal-istat ta' progress attwali ta' din il-ġurisprudenza u ferm iktar mit-test tal-Karta, li evidentement huwa applikabbli hawnhekk.

53. It-test tal-KFS juża l-kunċett ta' "l-istess azzjonijiet". Min-naħa tagħha, il-Karta tuża dak tal-"istess reat [ksur]". Huwa evidentement dan l-aħħar kunċett –li t-tifsira tiegħu hija inkluża fil-ġurisprudenza żviluppata mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-ħolqien ġurisprudenzjali tagħha tar-regoli ta' applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* – li għandu jiġi kkunsidrat.

54. Il-Qorti tal-Ġustizzja ħarġet mill-kunċett tal-"istess atti" perċezzjoni mhux purament materjali, iżda, għall-kuntrarju, ġuridika. Fis-sentenza tagħha Mantello [15], hija għolliet dan il-kunċett għal grad ta' "kunċett awtonomu tad-dritt tal-Unjoni". Għall-Qorti tal-Ġustizzja, l-istess bħal fil-Karta, l-identiċità tal-fatti espressa fil-KFS ma hija xejn għajr is-similarità tal-ksur, similarità li tiġi evalwata mhux bil-kunsiderazzjoni tal-klassifikazzjonijiet partikolari f'kull leġiżlazzjoni nazzjonali, iżda fir-rigward tas-sustanza nnifisha tad-diversi ksur ikkonċernat.

55. B'hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja ddefinixxiet il-kundizzjonijiet tal-identiċità tal-fatti billi ppreċiżat li jirrigwarda fatti li huma essenzjalment l-istess (għalhekk mingħajr kunsiderazzjoni tal-espressjonijiet tal-leġiżlazzjonijiet nazzjonali), marbutin b'mod inseparabbli ma' xulxin fiż-żmien, fl-ispazju u mill-"għan" tagħhom [16]. Billi għamlet dan, il-Qorti tal-Ġustizzja tat, f'din il-forma, definizzjoni klassika tal-kunċett ta' ksur billi rreferiet għal identiċità tal-att meħud fit-tifsira, is-sustanza, li turi l-intenzjoni kriminali tal-awtur tagħha. Fil-fatt, att ma jistax jieħu klassifikazzjoni ta' reat speċifiku, jiġifieri ma jistax jiġi konfuż ma' xi reat ieħor, jekk ikun distakkat mill-għan tiegħu, jiġifieri mill-intenzjoni tiegħu. Bejn ġrieħi kkawżati involontarjament u oħrajn magħmula volontarjament, id-differenza ma hijiex tal-grad, iżda tan-natura, minkejja li t-tieni waħda tkun wasslet għal konsegwenzi inqas gravi minn dik tal-ewwel.

56. Nenfasizza l-kelma "għan", għaliex x'inhu l-għan tal-att jekk mhux l-iskop tiegħu, il-portata tiegħu, jiġifieri l-intenzjoni li biha huwa twettaq? Jekk l-għan tal-att huwa li l-awtur tiegħu japproprja ruħu volontarjament mill-beni ta' ħaddieħor, jekk dan huwa dak li ried jagħmel, allura huwa ħati ta' serq u huwa proprju bl-intenzjoni li titwettaq din l-approprjazzjoni li twettaq l-att.

57. Permezz tal-kunsiderazzjoni tal-għan tal-att fid-definizzjoni tiegħu ta' dik li hija l-identiċità materjali tal-fatti fis-sens tal-prinċipju ta' *ne bis in idem*, il-Qorti tal-Ġustizzja tirreferi għall-kunċett klassiku tal-ksur u timxi fuq "l-istess linja" tal-fraži tal-Karta, qabel stess ma din tal-aħħar daħlet fis-seħħ. Barra minn hekk, fil-ġurisprudenza tagħha, il-Qorti tal-Ġustizzja sikwit użat espressament il-kunċett ta' intenzjoni bħala element li jifforma parti mid-definizzjoni tal-kunċett tal-istess azzjonijiet [17].

58. Issa wasal il-mument li ndur fuq l-eżempju pprovdut mill-Gvern Ġermaniż fis-seduta.

59. Dan il-Gvern ikkunsidra sitwazzjoni fejn individwu ta' nazzjonalità barranija li kien wettaq, fil-Ġermanja, reat ta' vjolenza ispirat mill-apoloġija tan-nażismu jiġi kkundannat fil-pajjiż tal-oriġini tiegħu għal dawn l-atti ta' vjolenza bl-applikazzjoni ta' liġi li tinjora, fil-klassifikazzjoni tagħha, iċ-ċirkustanza partikolari ta' apoloġija tan-nażismu. F'dan il-każ, skont il-Gvern Ġermaniż, ir-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS għandha tapplika. Jiena ma naqbilx.

60. L-intenzjoni, fis-sens klassiku tat-terminu, fid-dritt kriminali hija ġeneralment iddefinita bħala l-volontà li jintlaħaq għan. F'dan is-sens, hija differenti mill-motiv li huwa r-raġuni għaliex l-awtur wettaq il-ksur. Il-motiv huwa, b'mod ġenerali, indifferenti fl-istadju tal-klassifikazzjoni, fis-sens li huwa ma jitteħidx inkunsiderazzjoni għad-definizzjoni legali tal-att materjali punibbli. Jekk wieħed jisraq minħabba bżonn ta' ikel jew b'reġħba, is-serq xorta twettaq. L-għan tal-att materjali jikkonsisti fl-approprjazzjoni tal-ħaġa ta' ħaddieħor. Huwa b'din l-intenzjoni li l-awtur iwettqu. Il-motiv ta' din l-approprjazzjoni frawdolenti jinsab, pereżempju, fl-istat ta' bżonn jew fir-reġħba għal gwadann. Ir-reat huwa identiku fiż-żewġ każijiet, jikkostitwixxi serq u l-qorti tagħmel differenza billi tieħu inkunsiderazzjoni l-motiv sabiex tistabbilixxi l-piena li hija tagħti jew li ma tagħtix lill-awtur, jekk ikun il-każ.

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Ara s-sentenzi Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punti 26 u 27 u l-ġurisprudenza ċċitata) kif ukoll Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punt 39 u l-ġurisprudenza ċċitata).

17 — F'dan ir-rigward, għandu jiġi nnotat li l-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza tagħha Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441), għamlet riferiment għall-intenzjoni sabiex tikkaratterizza l-identità tal-fatti materjali.

61. Madankollu, huwa possibbli li Stat Membru jikkunsidra li att imwettaq b'motiv partikolari, f'dan il-każ apoloġija tan-nażismu, jikkawża fl-ordni pubbliku tiegħu inkwiet partikolari u jrid jistabbilixxi reat speċifiku għalih billi jagħmel mill-motiv, li jispira l-att iżda li huwa oġġettiv fit-twettiq tiegħu, element li jikkostitwixxi reat speċifiku marbut ma' piena xierqa. Dan huwa perfettament legali u leġittimu, għaliex jirrigwarda l-ordni pubbliku tiegħu u għalhekk valuri tan-nazzjon tiegħu. Minkejja dan, fl-inkriminazzjoni partikolari tagħha, il-leġiżlazzjoni nazzjonali kkunsidrat l-apoloġija ta' nażismu bħala wieħed mill-karatteristiċi tal-element materjali tar-reat.

62. F'dan l-istadju għandu jiġi enfasizzat li din l-interpretazzjoni bl-ebda mod ma hija kontradittorja mal-pożizzjoni ċara tal-Qorti tal-Ġustizzja li tippreċiża li għandha tittieħed inkunsiderazzjoni biss l-identiċità materjali tal-fatti irrispettivament mill-klassifikazzjonijiet u mill-interessi protetti. Fil-fatt, il-kwistjoni li għadni kif eżaminajt ma tikkonsistix fit-talba dwar liema interessi huma protetti, iżda tfittex jekk, ikunu x'ikunu l-klassifikazzjonijiet użati, hemmx żewġ reati li huma jew ma humiex, essenzjalment l-istess.

63. Issa jekk ma jkunx hemm l-istess reat, kif din l-espressjoni għandha tinftiehem bl-applikazzjoni simultanja tal-Karta u tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, allura s-sitwazzjoni eżaminata tkun tmur lil hinn mill-kamp ta' applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem*.

64. Il-kwistjoni dwar jekk id-differenza ta' klassifikazzjoni tkoprix differenza essenzjali fir-rigward tad-definizzjonijiet mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja hija evidentement fil-ġurisdizzjoni tal-qorti tal-fatti, jiġifieri l-qorti nazzjonali, ħlief meta tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja f'każ ta' dubju dwar kunċett li jikkostitwixxi, kif rajna, kunċett awtonomu tad-dritt tal-Unjoni.

65. Ikun hemm oġġezzjoni li l-implementazzjoni konkreta tista' tkun sors ta' diffikultajiet. Meta d-differenza tar-reat titqajjem meta jkun diġà hemm l-ewwel kundanna fi Stat Membru ieħor, kif ser nipproċedu? U iktar u iktar jekk piena diġà ġiet eżegwita?

66. Il-prinċipji li qajjimt iwassluni sabiex niddikjara legali proċeduri mibdija fit-tieni lok peress li d-differenza invokata tipprekludi l-prinċipju ta' *ne bis in idem*. Barra minn hekk, ma jistax jiġi injorat li, għalkemm globalment differenti, ir-reati inkwistjoni huma parzjalment identiċi. Ċertament ikun kritikabbli li jiġi aċċettat kumulu pur u sempliċi tal-kundanni finalment deċiżi fiż-żewġ Stati Membri. Is-soluzzjoni, sempliċi u implementata f'diversi leġiżlazzjonijiet nazzjonali, hija li tiġi eżegwita biss l-ikbar kundanna. Jidhirli li din hija l-unika soluzzjoni li tkopri b'mod aċċettabbli, fir-rigward tal-prinċipji, il-varjetà ta' sitwazzjonijiet reali kollha possibbli. X'jiġri peró, meta wieħed mir-reati diġà kien issanzjonat fi Stat Membru u l-piena ġiet eżegwita? Skont din il-prattika, jekk l-ewwel piena eżegwita tkun l-ikbar waħda, ebda "suppliment" ma jista' jiġi impost fuq l-ikkundannat. Jekk jirriżulta li din hija l-iżgħar waħda, l-ikkundannat jeżegwixxi biss id-differenza bejn dik diġà eżegwita u dik imposta sussegwentement.

67. Jidhirli li mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti jirriżulta li r-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS effettivament ma għadha tippreżenta ebda neċessità, kemm f'dan il-każ kif ukoll fil-każijiet l-oħra kollha. Fil-fatt, ladarba l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u l-Karta jiżguraw l-osservanza tad-differenza sostantiva tar-reati, il-fatt li Stat Membru ikun permess jevita l-prinċipju ta' *ne bis in idem* f'ċirkustanzi differenti jwassal sabiex jixxejjen il-kontenut u tiġi kkontestata s-sistema li fuqha huwa bbażat l-ispazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja.

68. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha, jiena tal-opinjoni li r-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-KFS ma tosservax il-kontenut essenzjali tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* kif stabbilit fl-Artikolu 50 tal-Karta u għandha għalhekk, tkun iddikjarata invalida.

B – *Fuq il-kunċett ta' "sentenza definittiva"*

69. Permezz tat-tieni domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment jekk il-prinċipju ta' *ne bis in idem* stabbilit fl-Artikolu 54 tal-KFS u u fl-Artikolu 50 tal-Karta għandux jiġi interpretat fis-sens li digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri adottat mill-uffiċċju tal-prosekutur u li jagħlaq il-proċedura ta' investigazzjoni jistax jikkwalifika bħala "sentenza definittiva", fis-sens ta' dawn l-artikoli, meta jiġi adottat mingħajr ma l-vittma u x-xhud ikunu nstegħmu matul din il-proċedura.

70. Il-Qorti tal-Ġustizzja kellha diversi drabi l-okkażjoni li tiddeċiedi dwar il-kunċett ta' sentenza definittiva. B'hekk, mill-ġurisprudenza tagħha jirriżulta li l-elementi essenzjali li għandhom jiġu vverifikati, sabiex jiġi ddeterminat jekk id-deċiżjoni inkwistjoni tistax tikkwalifika bħala "definittiva", huma s-segwenti. Id-deċiżjoni għandha tkun ingħatat wara l-evalwazzjoni tal-mertu tal-każ u għandha twassal għall-estinzjoni, fl-ordinament ġuridiku nazzjonali, tal-azzjoni pubblika mibdija kontra l-awtur tar-reat [18].

71. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri mogħti wara investigazzjoni li matulha jkunu ġew miġbura u eżaminati diversi mezzi ta' prova għandu jiġi kkunsidrat li huwa s-suġġett ta' evalwazzjoni tal-mertu, sa fejn jimplika deċiżjoni finali dwar in-natura insuffiċjenti ta' dawn il-provi u jeskludi kull possibbiltà li l-kawża terġa' tinfetaħ fuq il-bażi tal-istess sensiela ta' indizji [19].

72. Fl-opinjoni tal-Kummissjoni, din il-ġurisprudenza għandha tkun applikata fil-każ sottomess f'din il-kawża [20]. Ma naqbilx ma' din l-opinjoni.

73. Mid-digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri inkwistjoni fil-kawża prinċipali jirriżulta li dan ġie adottat għaliex P. Kossowski kien irrifjuta li jixhed, għaliex il-vittma u x-xhud ta' hearsay kienu jirrisjedu fil-Ġermanja, tant li dawn ma setgħux jinstemgħu matul il-proċedura ta' investigazzjoni, u għaliex l-indizji tal-vittma, parzjalment impreċiżi u kontradittorji, ma setgħux jiġu vverifikati.

74. Is-sustanza nnifisha tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* tinsab fir-rikonoxximent reċiproku tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji li teħtieġ fiduċja reċiproka bejn l-Istati Membri. Dan jipprekludi, madankollu, li l-Istati Membri jivverifikaw jekk il-kundizzjonijiet ta' applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* humiex effettivament issodisfatti, b'mod partikolari l-kwistjoni dwar jekk hemmx deċiżjoni dwar il-mertu?

75. Il-kunċett tal-"mertu tal-kawża" jista' jqajjem l-idea ta' eżami ddettaljat u kritiku tal-proċedura inkwistjoni. L-Istat Membru li jwettaq dan l-eżami "jiddeċiedi", b'xi mod, dwar il-proċedura tal-Istat Membru l-ieħor qabel jirrikonoxxi jekk jaċċettahx jew le. Dan ifisser li terġa' tiġi stabbilita l-eżekuzzjoni, li hija inaċċettabbli għaliex din tneħħi kull sens mill-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku u tolqot b'mod dirett l-idea ta' spazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja nnifisha.

76. Barra minn hekk, li l-awtoritajiet ġudizzjarji ta' Stat Membru jiġu sfurzati jeżegwixxu b'għajnejhom magħluqa kull deċiżjoni mingħajr ebda dritt ta' kunsiderazzjoni żgur li jkun ta' natura li jaffettwa r-rikonoxximent reċiproku f'każijiet fejn, oġġettivament, ikun hemm kwistjonijiet evidenti.

18 — Ara s-sentenza M (C-398/12, EU:C:2014:1057, punti 28 u 31 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

19 — *Ibidem* (punt 30).

20 — Ara l-punti 50 *et seq* tal-osservazzjonijiet tagħha.

77. Fil-fatt, ma jkun ta' ebda użu li l-Qorti tal-Ġustizzja tistabbilixxi r-rekwiżiti tal-validità tal-implementazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* jekk il-preżenza tagħhom ma tistax tkun oġġettivament ikkonstatata. Barra minn hekk dan huwa dan l-iskop tat-trasparenza tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji, li tikkostitwixxi wieħed mill-elementi tal-istat tad-dritt, li miegħu tikkorrispondi n-neċessità ta' motivazzjoni tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji. Fi spazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja, din it-trasparenza hija element indispensabbli għad-djalogu tal-qrati u tal-prosekuturi.

78. B'hekk, meta mill-motivazzjoni, li ma tistax tkun nieqsa, ta' deċiżjoni li t-teħid inkunsiderazzjoni tagħha huwa kkontestat, jirriżulta b'mod li ma jistax jiġi injorat li r-rekwiżiti stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja ma humiex issodisfatti, il-qorti kkonċernata bl-applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* ikollha dritt ma tapplikax dan il-prinċipju, suġġett, f'każ ta' dubju, għad-domandi li hija għandha tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja – diliġenza li f'dan il-każ jirriżulta li saret.

79. Minn qari sempliċi tal-elementi stabbiliti fid-deċiżjoni Pollakka, jirriżulta, mingħajr kontestazzjoni, li l-mertu tal-kawża ma ġiex indirizzat. Fil-fatt, din id-deċiżjoni ssemmi li l-akkużat ma kienx ikkoopera u ma spjegax ruħu, li l-konfrontazzjoni, li kienet tidher neċessarja minħabba impreċiżjonijiet li qamu fix-xhieda tal-vittma, ma saritx u li x-xhud ma nstemax, minħabba li, b'mod partikolari, dawn il-persuni kienu joqogħdu fil-Ġermanja, u ebda miżura ta' assistenza ġudizzjarja ma ntalbet f'dan ir-rigward. Għalhekk jidher evidenti li l-elementi li jikkostitwixxu s-sustanza nnifisha tas-sitwazzjoni legali li għandhom quddiemhom l-awtoritajiet ġudizzjarji Ġermaniżi u Pollakki ma ġewx eżaminati mill-awtoritajiet ġudizzjarji Pollakki.

80. Barra minn hekk, jekk l-istabbiliment ta' spazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja reali jseħħ permezz ta' rikonoxximent reċiproku tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji u, għalhekk, permezz tan-neċessità ta' fiduċja reċiproka bejn l-Istati Membri, dan ma jistax isir għad-detriment tal-garanzija tal-osservanza tad-drittijiet fundamentali u, b'mod partikolari, tad-drittijiet tal-vittma. L-applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* fl-ebda każ ma jista' jwassal għar-rikonoxximent ta' deċiżjonijiet manifestament kuntrarji għad-drittijiet fundamentali.

81. Fil-kawża prinċipali huwa ċar li d-drittijiet tal-vittma ma ġewx osservati, b'mod partikolari d-dritt għal smigħ, id-dritt għall-informazzjoni u d-dritt għall-kumpens [21].

82. Fil-fatt, mill-motivazzjoni tad-digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri fil-kawża prinċipali jirriżulta li l-vittma ma nstemgħetx. Barra minn hekk, id-deċiżjoni li ma ssirx prosekuzzjoni ġiet innotifikata b'terminu ta' risposta totalment insuffiċjenti – terminu ta' sebat ijiem – sabiex, fi Stat Membru li ma huwiex dak tar-residenza tiegħu, huwa jkollu żmien, jekk ikun il-każ, jittraduċih u jieħu parir sabiex imbagħad, jippreżenta eventwalment azzjoni, liema azzjoni, li tirrigwarda l-fatti f'dan il-każ, jippreżumi konoxxenza tad-dokumenti tal-proċedura, li f'dan il-każ kien manifestament impossibbli.

83. Barra minn hekk, id-dritt kriminali, għalkemm huwa intiż sabiex jissanzjona l-ksur tal-ordni pubbliku, huwa intiż ukoll sabiex jippermetti lill-vittma tikseb kumpens għad-dannu li jirriżulta mit-twettiq tal-fatti li jikkostitwixxu l-element materjali tal-ksur. Din hija raġuni addizzjonali sabiex jiġi kkunsidrat li din id-darba, fid-dawl tad-dritt essenzjali tal-vittmi, id-deċiżjoni Pollakka ma setgħetx ikollha l-effett mogħti mill-prinċipju ta' *ne bis in idem* li l-konsegwenza tiegħu allegatament kienet li ċċaħħad lill-vittma minn kull dritt ta' kumpens.

21 — Ara l-Artikoli 3, 4 u 9 tad-Deċiżjoni Kwadru tal-Kunsill 2001/220/JAI, tal-15 ta' Marzu 2001, dwar id-drittijiet tal-vittmi fil-proċeduri kriminali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti: Kapitolu 19 Vol. 4, p. 72).

84. Konsegwentement, jiena nqis li l-prinċipju ta' *ne bis in idem* stabbilit fl-Artikolu 54 tal-KFS u fl-Artikolu 50 tal-Karta għandu jiġi interpretat fis-sens li digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri adottat mill-uffiċċju tal-prosekutur u li jagħlaq il-proċedura ta' investigazzjoni ma jistax jiġi kklassifikat bħala "sentenza definittiva", fis-sens ta' dawn l-artikoli, meta jirriżulta b'mod ċar mill-motivazzjoni tiegħu li l-elementi li jikkostitwixxu s-sustanza nnifisha tas-sitwazzjoni ġuridika, bħas-smigħ tal-vittma u dak tax-xhud, ma kinux eżaminati mill-awtoritajiet ġudizzjarji kkonċernati.

IV – **Konklużjoni**

85. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha preċedenti, jiena nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi lill-Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (qorti reġjonali superjuri ta' Ħamburg) kif ġej:

1) Ir-riżerva prevista fl-Artikolu 55(1)(a) tal-Konvenzjoni li timplementa l-Ftehim ta' Schengen, tal-14 ta' Ġunju 1985, bejn il-Gvernijiet tal-Istati tal-Unjoni Ekonomika tal-Benelux, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u r-Repubblika Franċiża dwar it-tneħħija bil-mod ta' kontrolli fil-fruntieri komuni tagħhom, iffirmata f'Schengen fid-19 ta' Ġunju 1990, ma tosservax il-kontenut essenzjali tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* kif stabbilit fl-Artikolu 50 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea u għandha għalhekk, tkun iddikjarata invalida.

2) Il-prinċipju ta' *ne bis in idem* stabbilit fl-Artikolu 54 ta' din il-Konvenzjoni u fl-Artikolu 50 ta' din il-Karta għandu jiġi interpretat fis-sens li digriet li ma hemmx lok li jinfetħu proċeduri adottat mill-uffiċċju tal-prosekutur u li jagħlaq il-proċedura ta' investigazzjoni ma jistax jiġi kklassifikat bħala "sentenza definittiva", fis-sens ta' dawn l-artikoli, meta jirriżulta b'mod ċar mill-motivazzjoni tiegħu li l-elementi li jikkostitwixxu s-sustanza nnifisha tas-sitwazzjoni ġuridika, bħas-smigħ tal-vittma u dak tax-xhud, ma kinux eżaminati mill-awtoritajiet ġudizzjarji kkonċernati.