KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
RUIZ-JARABO COLOMER
ippreżentati fit-8 ta' April 2008 [1]

I — Introduzzjoni

1. Matul l-aħħar ħames snin il-Qorti tal-Ġustizzja ddelinjat il-limiti, kemm xejn vagi, tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* permezz ta' ġurisprudenza [2], li jiena kelli l-unur li nikkontribwixxi għaliha [3], u li l-portata ġenerali tagħha ma ġietx mgħottija mill-fatti speċifiċi ta' kull kawża.

2. L-istess bħal meta wieħed iħares lejn pittura, evalwazzjoni kompluta teħtieġ li dak li jkun joqgħod 'il bogħod minnha sabiex ma jkunx hemm riskju li l-għajn tara biss il-karatteristiċi, in-nisġa u d-densità tal-kuluri, mingħajr ma jirnexxielha tifhem is-sinjifikat kumplessiv tal-opra.

3. Kultant dan jista' jkun diffiċli, bħalma filfatt huwa f'dan il-każ, li nbeda parzjalment minħabba l-kondotta paradossali ta' bniedem li jippretendi li qed jiżgura lilu nnifsu stat ta' benesseri personali billi jinvoka l-kundanna għall-mewt tiegħu stess [4], li kienet ingħatatlu 47 sena ilu, sabiex jinvoka l-prinċipju ta' *ne bis in idem.* F'każijiet bħal dawn joħorġu l-kobor u l-miżerja tad-dritt.

II — Il-kuntest ġuridiku

A — *L-acquis ta' Schengen*

4. Dan il-korp ta' leġiżlazzjoni jinkludi:

a) Il-Ftehim, iffirmat fl-14 ta' Ġunju 1985, fil-belt Lussemburgiża li tagħtih ismu,

1 — Lingwa oriġinali: l-Ispanjol.

2 — Il-Qorti tal-Ġustizzja ttrattat dan il-prinċipju f'seba' okkażjonijiet: sentenzi tal-11 ta' Frar 2003, Gözütok u Brügge (C-187/01 u C-385/01, Ġabra p. I-1345); tal-10 ta' Marzu 2005, Miraglia (C-469/03, Ġabra p. I-2009); tad-9 ta' Marzu 2006, van Esbroeck (C-436/04, Ġabra p. I-2333); tas-28 ta' Settembru 2006, van Straaten (C-150/05, Ġabra p. I-9327); tat-28 ta' Settembru 2006, Gasparini *et* (C-467/04, Ġabra p. I-9199); tat-18 ta' Lulju 2007, Kretzinger (C-288/05, Ġabra p. I-6441), u tat-18 ta' Lulju 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, Ġabra p. I-6619).

3 — Fil-kawżi Gözütok u Brügge, van Esbroeck u van Straaten jiena ppreżentajt il-konklużjonijiet fid-19 ta' Settembru 2002, fl-20 ta' Ottubru 2005 u fit-8 ta' Ġunju 2006, rispettivament. Ħlief għall-kawża Miraglia, li ġiet deċiża mingħajr konklużjonijiet, kienet l-Avukat Ġenerali Sharpston li ppreżentat il-konklużjonijiet fil-15 ta' Ġunju 2006 fil-kawża Gasparini *et* u fil-5 ta' Diċembru 2006 fil-kawżi Kretzinger u Kraaijenbrink.

4 — Nietzsche F., *El crepúscolo de los idolos*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, p. 34. B'riferiment għall-isforz ta' sopravivenza, fl-aforiżma 8, fejn jitkellem dwar l-iskola ta' gwerra tal-ħajja, F. Nietzsche jiddeskrivi l-kapaċità tal-bnedmin li jieħdu vantaġġ mill-avversità, filwaqt li josserva li "dak li ma joqtolnix jagħmilni iktar b'saħħti". Fi Spanja nsibu qawl simili li huwa, "lo que no mata, engorda" (dak li ma joqtolx isemmen).

bejn il-Gvernijiet tal-Istati tal-Unjoni Ekonomika tal-Benelux, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u r-Repubblika Franċiża dwar l-abolizzjoni gradwali tal-kontrolli fuq il-fruntieri komuni tagħhom [5];

b) il-Konvenzjoni li timplimenta dan il-Ftehim, iffirmata fid-19 ta' Ġunju 1990 [6] (iktar 'il quddiem il-"Konvenzjoni"), li tistabbilixxi miżuri ta' kooperazzjoni sabiex tinnewtralizza t-tneħħija ta' dawn il-kontrolli;

ċ) il-protokolli u l-istrumenti ta' adeżjoni ta' Stati Membri oħra, id-dikjarazzjonijiet u l-atti adottati mill-kumitat eżekuttiv imwaqqaf mill-Konvenzjoni kif ukoll id-deċiżjonijiet tal-awtoritajiet li dan il-kumitat jattribwilhom setgħat deċiżjonali [7].

5. Il-Protokoll (Nru 2) anness mat-Trattat dwar l-Unjoni Ewropea u mat-Trattat li jistabbilixxi l-Komunità Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Protokoll") jintegra dan il-korp leġiżlattiv fil-kuntest tal-Unjoni u, bis-saħħa tal-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 2(1) tiegħu, huwa japplika fit-tlettax-il Stat elenkati fl-Artikolu 1 [8], mid-dħul fis-seħħ tat-Trattat ta' Amsterdam (l-1 ta' Mejju 1999).

6. Id-Deċiżjoni tal-Kunsill 2007/801/KE, tas-6 ta' Diċembru 2007 [9], wessgħet b'mod notevoli l-qasam tal-kamp ta' applikazzjoni territorjali tal-acquis ta' Schengen billi ddikjarat li d-dispożizzjonijiet ta' dan tal-aħħar japplikaw b'mod sħiħ fir-Repubblika Ċeka, fir-Repubblika tal-Estonja, fir-Repubblika tal-Latvja, fir-Repubblika tal-Litwanja, fir-Repubblika tal-Ungerija, fir-Repubblika ta' Malta, fir-Repubblika tal-Polonja, fir-Repubblika tas-Slovenja u fir-Repubblika Slovakka.

7. Ir-Renju Unit [10] u l-Irlanda [11] ma ssiħbux għal kollox f'dan il-proġett komuni u għażlu li jipparteċipaw abbażi ta' każ b'każ.

5 — ĠU 2000, L 239, p. 13.
6 — ĠU 2000, L 239, p. 19.
7 — ĠU 2000, L 239, p. 63 *et seq.*

8 — Ir-Renju tal-Belġju, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ir-Repubblika Ellenika, ir-Renju ta' Spanja, ir-Repubblika Franċiża, il-Gran Dukat tal-Lussemburgu, ir-Repubblika tal-Awstrija, ir-Repubblika Portugiża, ir-Repubblika Taljana, ir-Repubblika tal-Finlandja, ir-Renju tal-Olanda, ir-Renju tal-Iżvezja u r-Renju tad-Danimarka, għalkemm dan tal-aħħar għandu stat speċjali li jippermettilu li ma jkunx suġġett għad-deċiżjonijiet adottati f'dan il-qasam.

9 — ĠU L 323, p. 34 sa 39.

10 — Deċiżjonijiet tal-Kunsill 2000/365/KE, tad-29 ta' Mejju 2000 (ĠU L 131, p. 43), u 2004/926/KE tat-22 ta' Diċembru 2004, dwar id-dħul b'effett ta' partijiet tal-*acquis* ta' Schengen mir-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq (ĠU L 395, p. 70).

11 — It-talba ntlaqgħet bid-Deċiżjoni tal-Kunsill 2002/192/KE, tat-28 ta' Frar 2002 (ĠU L 64, p. 20).

8. Ir-Repubblika ta' Ċipru [12], ir-Repubblika tal-Bulgarija u r-Repubblika tar-Rumanija [13] huma marbuta li josservaw l-acquis sa mill-adeżjoni tagħhom fl-Unjoni Ewropea, imma jeħtieġ li l-Kunsill jivverifika jekk humiex sodisfatti l-kundizzjonijiet kollha għall-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet tiegħu.

9. Fir-rigward tal-pajjiżi li mhumiex membri tal-Unjoni Ewropea, l-Artikolu 6 tal-Protokoll jimponi obbligu fuq ir-Repubblika tal-Iżlanda u r-Renju tan-Noverġja sabiex jimplimentaw u jiżviluppaw id-dispożizzjonijiet tal-acquis ta' Schengen, li ilu japplika f'dawn il-pajjiżi mill-25 ta' Marzu 2001 [14]. Barra minn dan, ftehim ta' assoċjazzjoni mal-Iżvizzera jipprovdi għall-implimentazzjoni, l-applikazzjoni u l-iżvilupp ta' dan l-acquis [15], li probabbilment ser jaderixxi għalih il-Prinċipat ta' Liechtenstein, bis-saħħa ta' abbozz ta' deċiżjoni elaborat mill-Kunsill [16].

10. Skont il-preambolu tal-Protokoll, l-għan huwa li tissaħħaħ l-integrazzjoni Ewropea sabiex l-Unjoni tkun tista' tiżviluppa iktar malajr fi spazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja.

11. Fl-20 ta' Mejju 1999 il-Kunsill adotta, abbażi tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 2(1) tal-Protokoll, id-Deċiżjonijiet 1999/435/KE u 1999/436/KE dwar id-definizzjoni tal-acquis ta' Schengen sabiex jiġi determinat, b'konformità mad-dispożizzjonijiet rilevanti tat-Trattat li jistabbilixxi l-Komunità Ewropea u t-Trattat dwar l-Unjoni Ewropea, il-bażi legali għa[l] kull waħda mid-dispożizzjonijiet jew deċiżjonijiet li jikkostitwixxu l-acquis [17].

B — *B'mod partikolari, il-prinċipju ta' ne bis in idem*

12. It-Titolu III tal-Konvenzjoni bl-isem "Pulizija u sigurtà", jibda b'kapitolu li jirrigwarda l-"Ko[o]perazzjoni tal-pulizija" (Artikoli 39 sa 47) u segwit minn ieħor li jirrigwarda l-"Assistenza reċiproka fi kwistjonijiet" (Artikoli 48 sa 53).

12 — L-Artikolu 3(2) tal-Att dwar il-kundizzjonijiet ta' Adeżjoni (ĠU 2003, L 236, p. 50).

13 — L-Artikolu 4(2) tal-Att dwar il-kundizzjonijiet ta' Adeżjoni (ĠU 2005, L 157, p. 203).

14 — Fid-19 ta' Diċembru 1996 it-tlettax-il Stat Membru tal-Unjoni Ewropea li dak iż-żmien iffirmaw il-Ftehim ta' Schengen u l-pajjiżi Nordiċi msemmija iktar 'il fuq iffirmaw, fil-Lussemburgu, ftehim *ad hoc*, li ġie segwit mill-ftehim tat-18 ta' Mejju 1999 konklużmill-Kunsill tal-Unjoni Ewropea mar-Repubblika tal-Iżlanda u r-Renju tan-Norveġja fuq is-sħubija tagħhom fl-implimentazzjoni, fl-applikazzjoni u fl-iżvilupp tal-*acquis* ta' Schengen (ĠU L 176, p. 36). Skont l-Artikolu 15(4) ta' dan il-ftehim tal-aħħar, il-Kunsill kellu jiffissa data għad-dħul fis-seħħ tal-ftehim għall-Partijiet Kontraenti l-ġodda u din id-data ġiet iffissata b'Deċiżjoni tiegħu 2000/777/KE, tal-1 ta' Diċembru 2000, (ĠU L 309, p. 24), li indikat il-25 ta' Marzu 2001, b'mod ġenerali (Artikolu 1).

15 — Approvat permezz tad-Deċiżjoni tal-Kunsill 2004/860/KE, tal-25 ta' Ottubru 2004 (ĠU L 370, p 78).

16 — Proposta għal Deċiżjoni tal-Kunsill tal-1 ta' Diċembru 2006, COM (2006) 752 finali.

17 — ĠU L 176, p. 1 u 17, rispettivament.

13. Il-Kapitolu 3, bl-isem "Applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem*", huwa kompost mill-Artikoli 54 sa 58, li huma bbażati fuq l-Artikoli 34 UE u 31 UE, skont l-Artikolu 2 u l-Anness A tad-Deċiżjoni 1999/436.

14. L-Artikolu 54 jistabbilixxi li:

"Persuna 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".

C — *Id-dritt Franċiż*

15. Naqbel mar-riflessjonijiet ta' uħud mill-intervenjenti [18] fir-rigward tas-suġġett tar-rinviju għal deċiżjoni preliminari li d-digriet tar-rinviju ma jipprovdix biżżejjed informazzjoni dwar il-kontenut preċiż tad-dispożizzjonijiet applikabbli tad-dritt Franċiż [19].

16. Madankollu, skont l-Artikolu 120 tal-Code de justice militaire (Kodiċi Militari) [20], l-assenti jista' jippreżenta oppożizzjoni kontra s-sentenza fi żmien ħamest ijiem min-notifika jew, jekk in-notifika ma tkunx żgura, ħaġa pjuttost normali fi proċedura *in absentia*, sakemm il-piena ma tkunx preskritta.

17. Il-Code de procédure pénale (Kodiċi ta' Proċedura Kriminali) [21] jipprovdi għal perijodu ta' preskrizzjoni tal-piena ta' 20 sena, li jiddekorri mid-dikjarazzjoni tal-kundanna [22].

18. Minn interpretazzjoni konġunta ta' dawn ir-regoli jirriżulta li sentenza mogħtija *in absentia,* li n-notifika tagħha ma tkunx żgura [23], issir irrevokabbli [24] meta jgħaddu 20 sena minn meta tingħata, mingħajr m'għandu jintesa li, f'dan il-każ partikolari, il-perijodu ta' preskrizzjoni jikkoinċidi mal-perijodu mogħti sabiex tintalab ir-reviżjoni [25].

18 — B'mod partikolari dawk tal-Gvern Ungeriż, fil-punt 8 tal-osservazzjonijiet tiegħu.

19 — Sfortunament Franza u l-Ġermanja ma intervenewx għaliex kieku kien ikun possibbli li jiġu eliminati ċerti lakuni.

20 — Minkejja li dan il-Kodiċi llum huwa mħassar, il-verżjoni li kienet fis-seħħ fl-1958, li hija stess tmur lura għad-9 ta' Marzu 1928, tapplika *ratione temporis* fil-kawża prinċipali.

21 — L-Artikolu 133(2) tal-Kodiċi li huwa fis-seħħ attwalment u l-Artikoli 639, 640 u 763 tat-test li kien applikabbli fil-mument li twettaq l-omiċidju.

22 — Ir-Repubblika Portugiża, fil-punt 27 tal-osservazzjonijiet tagħha, tikkwota l-Artikolu 639 tal-Kodiċi ta' Proċedura Kriminali, li minnu jirriżulta li l-preskrizzjoni tal-piena tibda tiddekorri qabel l-arrest tal-persuna misjuba ħatja *in absentia*, "si le contumax se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine sois éteinte par prescription […]".

23 — F'dan il-każ, m'hemm xejn li jindika li s-sentenza ġiet innotifikata lill-ikkundannat.

24 — Il-kelma Franċiża għal dan l-istatus hija "irrevocabilité", li tiddeskrivi deċiżjoni formalment finali.

25 — Skont ir-rapport tal-prosekuzzjoni tat-Tribunal aux armées de Paris, li iktar 'il quddiem ser nirreferi għaliha b'mod iktar dettaljat.

III — Il-fatti, il-kwistjoni fil-kawża prinċipali u d-domanda preliminari

19. Fis-26 ta' Jannar 1961, Klaus Bourquain, ċittadin Ġermaniż li kien daħal fil-Leġjun Barrani Franċiż [26], ġie misjub ħati ta' omiċidju u ġie kkundannat għall-piena tal-mewt *in absentia* mit-Tribunal Permanenti tal-Forzi Armati taż-żona tal-lvant ta' Constantinoise, f'Bône [27].

20. It-Tribunal militari, wara li applika l-Kodiċi Kriminali Franċiż kif kien fis-seħħ dak iż-żmien, sab li fl-4 ta' Mejju 1960, Bourquain, filwaqt li kien qed jipprova jiddeżerta fil-fruntiera bejn l-Alġerija u t-Tuneżija, fil-provinċja ta' El Tarf [28], qatel, b'tir ta' arma tan-nar, suldat ieħor tal-Leġjun Barrani li wkoll kien ta' nazzjonalità Ġermaniża, u li kien ipprova jwaqqfu milli jaħrab.

21. Peress li ħarab lejn ir-Repubblika Demokratika Ġermaniża, l-ikkundannat qatt ma deher quddiem it-Tribunal u l-piena ma ġietx infurzata, għalkemm il-patrimonju tiegħu kien tqiegħed taħt sekwestru sabiex ikun iggarantit l-irkupru tal-ispejjeż.

22. Wara din is-sentenza, ma tressqu l-ebda proċeduri kriminali oħra kontra Bourquain la fi Franza u lanqas fl-Alġerija; min-naħa l-oħra, fl-1962 l-awtoritajiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja ħarġu mandat ta' arrest, indirizzat lir-Repubblika Demokratika Ġermaniża, li ċaħditu.

23. Fl-2002 l-iStaatsanwaltschaft Regensburg (Uffiċċju tal-Prosekutur ta' Regensburg) beda l-proċeduri sabiex Bourquain jitressaq quddiem qorti fil-Ġermanja għall-istess reati.

24. Iżda, f'dak iż-żmien, il-piena imposta b'sentenza tas-26 ta' Jannar 1961 ma setgħetx tiġi infurzata fi Franza billi: (1) fl-1968, f'dan il-pajjiż, kienet ingħatat amnestija [29] għar-reati

26 — Indipendentement mill-intervent attiv tiegħu fil-gwerra tal-Alġerija, dan il-korp speċjali ta' truppi Franċiżi, li twaqqaf fl-1831 mir-Re Louis Philippe I, fit-30 ta' April 1863 kiteb, fil-Messiku, waħda mill-paġni l-iktar ċelebri tal-istorja tiegħu: matul il-battalja ta' Camarón li fiha 65 suldat immexxija minn Jean Danjou, irreżistew għaxar siegħat sħaħ għall-attakki ta' eluf ta' suldati tal-armata regolari Messikana. Dan huwa episodju storiku rrakkontat b'reqqa minn J. Mañes, f'*El mito de Camerone*, It-Tieni Ed., Hergué Editorial, Huelva, 2005.

27 — Din hija belt fl-Alġerija li llum jisimha Annaba u li fl-antik kienet magħrufa bħala Ippona, u li Santu Wistin kien Isqof tagħha fis-snin 396 sa 430.

28 — Minkejja l-konsapevolezza tal-ostaklu li ma jintgħelibx bejn ir-realtà u l-fizzjoni, iċ-ċirkustanzi ta' dan l-avveniment traġiku jevokaw ir-rumanz ta' A. Camus, *L'Étranger*. Il-premju Nobel għal-letteratura, li twieled fl-Alġerija u li lissen eżistenzjaliżmu aħrax, jirrakkonta l-miżerja ta' Meursault, persunaġġ li kien assolutament indifferenti għall-mewt ta' ommu jew għall-okkażjoni ta' offerta ta' żwieġ li saritlu, apatija li twasslu jdawwar l-arma tiegħu kontra l-"Għarbi", għas-sempliċi fatt li tgħammex bir-rifless tax-xemx fuq ix-xafra tal-azzar tas-sikkina tiegħu; dan l-istat ta' apatija jissokta matul il-proċess, li fi tmiemu Meursault jiġi kkundannat għall-mewt, peress li, filwaqt li daħħak lil kulħadd preżenti, iddikjara li x-xemx kienet l-uniku motiv għall-azzjoni kriminali tiegħu.

29 — Liġi tal-31 ta' Lulju 1968.

kriminali mwettqa mis-suldati tiegħu matul l-avvenimenti ta' gwerra fl-Alġerija; (2) il-perijodu ta' preskrizzjoni tal-piena skada fl-1981 u (3) f'dik l-istess sena ġiet abolita il-piena talmewt [30].

25. Minħabba dawn iċ-ċirkustanzi, il-Landgericht Regensburg talbet il-parir tal-Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Istitut tad-Dritt Kriminali Internazzjonali u Barrani), li qies li għalkemm ma setgħetx tiġi infurzata direttament minħabba l-partikolaritajiet tad-dritt Franċiż, is-sentenza mogħtija *in absentia* kienet, formalment u sostanzjalment, saret *res judicata*, li kien jeskludi l-ftuħ ta' proċeduri kriminali ġodda.

26. Barra minn dan, il-qorti nazzjonali talbet lill-Ministeru tal-Ġustizzja Franċiż jinformaha, skont l-Artikolu 57 tal-Konvenzjoni, jekk l-awtoritajiet Franċiżi kinux tal-fehma li s-sentenza tas-26 ta' Jannar 1961 kienet tipprekludi l-ftuħ ta' proċeduri kriminali ġodda fil-Ġermanja, minħabba l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni.

27. Il-prosekuzzjoni tat-Tribunal aux armées de Paris ikkonfermat li s-sentenza kienet saret *res judicata*, billi kienet saret irrevokabbli fl-1981 u ma setgħetx tiġi infurzata fi Franza minħabba l-preskrizzjoni tal-piena; madankollu, iddeċidiet li l-prinċipju ta' *ne bis in idem* skont il-Konvenzjoni, ma kienx applikabbli f'dan il-każ partikolari [31].

28. Dan ix-xenarju ta' opinjonijiet diverġenti jżid id-dubji tal-Landgericht Regensburg li permezz tad-digriet ta' rinviju tagħha tixtieq tivverifika jekk l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni jeħtieġx li l-piena tkun infurzabbli tal-inqas fi kwalunkwe mument. Skont ir-raġunament tal-qorti tar-rinviju, id-dritt li jinbeda proċess ġdid matul it-terminu ta' preskrizzjoni [32] għandu l-konsegwenza li l-kundanna tista' tiġi infurzata biss wara li jiskadi dan it-terminu, jiġifieri fil-mument preċiż li fih tiġi preskritta l-piena [33].

29. Għaldaqstant, il-Landgericht Regensburg issospendiet il-proċedura quddiemha u staqsiet lill-Qorti tal-Ġustizzja din id-domanda preliminari:

"Persuna li l-każ tagħha jkun inqata' b'mod finali f'Parti Kontraenti, tista' tkun suġġetta

30 — Liġi nru 81-908, tad-9 ta' Ottubru 1981, (Journal officiel tal-10 ta' Ottubru 1981, p. 2759). Reċentement, wara riforma introdotta mil-liġi Kostituzzjonali tat-23 ta' Frar 2007, nru 2007-239 (Journal officiel tal-24 ta' Frar 2007, p. 3355), ir-Repubblika Franċiża reġgħet integrat din l-abolizzjoni fl-Artikolu 66 tal-Kostituzzjoni.

31 — Din l-idea hija mdgħajfa minn kontradizzjoni evidenti għaliex, indipendentement mill-fatt li l-piena ma ġietx eżegwita jew li mhijiex attwalment eżegwita, il-kundizzjoni l-oħra ta' applikazzjoni tal-prinċipju hija li din "ma tistax tiġi eżegwita iktar" skont il-liġi tal-Istat ta' kundanna.

32 — Ninsisti fuq il-fatt li dawn huma termini li jiddekorru b'mod parallel.

33 — Huwa apposta li qed inħalli barra kwalunkwe kunsiderazzjoni dwar in-nuqqas ta' eżekuzzjoni tal-piena minħabba l-amnestija, għaliex dan huwa aspett li jaqa' taħt il-ġurisdizzjoni esklużiva tal-qorti nazzjonali, mingħajr ma dan jippreġudika l-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja fl-interpretazzjoni tal-effetti tagħha fil-kuntest tal-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni.

għal proċeduri kriminali għall-istess fatti f'Parti Kontraenti oħra, meta l-piena imposta fil-konfront ta' din il-persuna qatt ma setgħet tiġi infurzata skont il-liġi tal-Istat fejn tkun ingħatat is-sentenza?"

IV — Il-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

30. Id-digriet ta' rinviju għal deċiżjoni preliminari ġie rreġistrat fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-21 ta' Lulju 2007.

31. K. Bourquain, il-Kummissjoni kif ukoll il-Gvern Ċek, Ungeriż, Olandiż u dak Portugiż u ressqu noti ta' osservazzjonijiet fit-terminu stabbilit fl-Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja.

32. Fis-27 ta' Frar 2008, wara l-laqgħa ġenerali tad-19 ta' Frar 2008, ġejt informat li t-terminu għat-talba sabiex tinżamm seduta skada fil-25 ta' Frar 2008, mingħajr ħadd ma għamel talba f'dan is-sens u għalhekk, minn dak il-mument, setgħu jiġu ppreżentati l-konklużjonijiet.

V — Analiżi tad-domanda preliminari

A — *Osservazzjonijiet preliminari dwar il-prinċipju ta' ne bis in idem fl-acquis ta' Schengen*

1. Żewġ manifestazzjonijiet tal-prinċipju

33. Il-Qorti tal-Ġustizzja tat sinjifikat differenti lill-prinċipju ta' *ne bis in idem* skont jekk huwiex rilevanti għall-qasam tal-kompetizzjoni [34] jew għat-"tielet pilastru" tal-Unjoni Ewropea: għalkemm hija affermat il-projbizzjoni tal-kundanna doppja f'dawn iż-żewġ oqsma, huwa biss fit-tieni każ [35] li hija testendi l-prinċipju għall-possibbiltà li akkużat jiġi ġġudikat darbtejn għall-istess fatt (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*).

34 — Fis-sentenza tal-14 ta' Diċembru 1972, Boehringer Mannheim vs Il-Kummissjoni (C-7/72, Ġabra p. 1281), il-prinċipju ta' *ne bis in idem* ġie ddikjarat bħala prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju.

35 — J. Vervaele, "El principio non bis in idem en Europa", f'Arroyo L. u Nieto A., *La orden de detención et entrega europea*, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 229, jenfasizza l-limitazzjoni tal-prinċipju fid-dritt tal-kompetizzjoni.

34. Ir-rikonoximent sħiħ tas-sentenzi barranin fil-qasam kriminali kien sfida vera għaddritt Komunitarju, li l-Qorti tal-Ġustizzja laqgħet mingħajr ma ħelset mir-responsabbiltajiet tagħha billi ddikjarat, fl-applikazzjoni tad-dritt tal-moviment liberu tal-persuni, li l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni jiggarantixxi l-eżerċizzju ta' din il-libertà fundamentali lil dawk li ġew iġġudikati b'sentenza finali, mingħajr il-biża' li fi Stat Membru ieħor jitressqu proċeduri kriminali ġodda kontrihom għal fatti li jkunu diġà ġġudikati [36].

2. Bażi tradizzjonali ta' *ne bis in idem*

35. L-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni jipprojbixxi li persuna tiġi suġġetta, għal iktar minn darba, għal proċeduri kriminali minħabba l-istess għemil illegali, u li eventwalment tiġi kkundannata diversi drabi, sabiex b'ħekk tiġi evitata repetizzjoni inammissibbli tal-eżerċizzju tal-*ius puniend* [37].

36. Iċ-ċertezza legali tiggarantixxi lill-akkużat fi proċeduri kriminali li, jekk ikun liberat, ma jistax jerġa' jiġi ġġudikat għall-istess għemil kriminali u li, f'każ ta' kundanna, ma tistax tiġi imposta fuqu piena ġdida.

37. Minbarra dan, wieħed ma jistax ma jikkunsidrax ir-rwol ta' sostenn tal-proporzjonalità li għandha l-ekwità, li timpedixxi l-akkumulazzjoni tal-pieni [38]: fil-fatt, għalkemm minbarra r-riedukazzjoni [39], kull piena għandha għan doppju, ripressiv u dissważiv, billi tippenalizza l-għemil ta' uħud u tiskoraġġixxi lill-oħrajn milli jimitawh, hija għandha wkoll twieżen dawn l-għanijiet, filwaqt li tiżgura bilanċ ġust sabiex tippenalizza l-għemil inkwistjoni b'mod eżemplari.

38. Fl-aħħar nett, il-legalità tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* hija bbażata wkoll fuq ir-rispett tar-*res judicata* bħala eżiġenza strutturali tas-sistema legali.

36 — Il-punti 38, 32, 57 u 27, rispettivament, tas-sentenzi mogħtija fil-kawżi Gözütok u Brügge, Miraglia, van Straaten u Gasparini *et*.

37 — Konklużjoniiet fil-kawżi Gözütok u Brügge (punti 48 *et seq*) u Van Esbroeck (punti 18 *et seq*).

38 — Minkejja li l-banalità tas-suġġett ma tantx tfakkar f'referenzi letterarji, wieħed xorta jintlaqat mill-interpretazzjoni tal-prinċipju eżaminat mogħtija minn A. Dumas, (*Impressions de voyage*, Michel Lévy, Frères Libraires-Editeurs, Pariġi 1855, p. 57), meta jorbot dan il-prinċipju, b'ċertu ton ċajtier, aljen għar-rigorożità tad-dritt, mad-diffikultà li tiġi eżeġwita l-istess piena darbtejn meta jiddeskrivi l-metodu infallibbli applikat mill-"cadi" sabiex jissimplifika l-azzjoni tal-ġustizzja fil-Kajr, fejn, meta ħalliel jinqabad, jaqtgħulu wiċna biex b'ħekk f'każ li jerġa' jikkommetti r-reat, "sakemm widintu ma terġax tikbirlu mill-ġdid, li huwa xi kemm xejn rari, ma jkunx hemm possibbiltà ta' kontestazzjoni; jaqtgħulu l-oħra, bissaħħa ta' dan il-prinċipju ta' *non bis in idem*" [traduzzjoni libera].

39 — M. Henzelin, "Ne bis in idem, un principe à géométrie variable", *Revue Pénale Suisse*, vol. 123, 2005, faxxikolu 4, Stämpfli Editions SA, p. 347.

3. Żviluppi reċenti

ta' konsenja bejn l-Istati Membri [42], tipprovdi b'ċarezza assoluta, fl-għaxar premessa tagħha, livell għoli ta' fiduċja bejn l-Istati Membri.

a) Mill-fiduċja bejn l-Istati...

39. Dan il-kunċett, għalkemm reċenti fil-kostruzzjoni ta' ġustizzja kriminali Ewropea, jaqa' taħt il-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku [40], introdott fil-punt 33 tal-konklużjonijiet tal-Kunsill Ewropew ta' Tampere fis-16 ta' Ottubru 1999 [41].

41. Dawn il-kundizzjonijiet ħejjew it-triq għal deċiżjoni imminenti tal-Qorti tal-Ġustizzja li, fil-fatt, mal-ewwel okkażjoni utli [43], enfasizzat l-importanza tal-fiduċja reċiproka, element ewlieni fl-implimentazzjoni tal-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni, billi ddikjarat li kull Stat Membru għandu jaċċetta l-applikazzjoni tad-dritt kriminali fis-seħħ fl-Istat Membri l-oħra, anki meta d-dritt kriminali tiegħu jwassal għal soluzzjonijiet differenti; fi kliem ieħor, mil-lat tal-effetti, ir-raġuni għall-fiduċja reċiproka tingħata aspett utilitarju meta tiġi applikata għall-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku.

40. Id-Deċiżjoni Qafas tal-Kunsill, tat-13 ta' Ġunju 2002, 2002/584/ĠAI, dwar il-mandat ta' arrest Ewropew u l-proċeduri

42. Madankollu, għalkemm din il-kjarifika tal-Qorti tal-Ġustizzja taġevola s-soluzzjoni ta' ċerti każijiet, hija mhijiex biżżejjed f'każijiet oħra, l-iktar għaliex din is-sistema ta' kooperazzjoni msaħħa tagħti lid-diversi qrati nazzjonali rwol ewlieni, li jeħtieġ kapaċitajiet għoljin ta' interpretazzjoni [44].

40 — Dan il-prinċipju għandu jiġi aċċettat mingħajr riżervi peress li, kif ifakkar b'mod korrett C.J. Moreiro González, f'*Las claúsulas de seguridad nacional*, Ed. Iustel, Portal Derecho S. A., Madrid, 2007, p. 132 sa 133, il-kunsens tal-Istat huwa l-prinċipju li joħloq ir-regoli internazzjonali u li jqajjem il-kwistjoni prinċipali tal-obbligi li jorbtu lill-assoċjati.

41 — Ftit ta' żmien wara, sar referiment espress għall-kunċett ta' fiduċja fil-programm ta' miżuri għall-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku tad-deċiżjonijiet kriminali (ĠU 2001, C 12, p. 10) sabiex "tissaħħaħ mhux biss il-kooperazzjoni bejn l-Istati Membri, imma wkoll il-protezzjoni tad-drittijiet tal-persuni [...] L-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku tad-deċiżjonijiet kriminali tipprežupponi fiduċja reċiproka tal-Istati Membri fl-ordinamenti kriminali rispettivi. Din il-fiduċja hija bbażata, b'mod partikolari, fuq il-bażi komuni li tikkostitwixxi r-rabta tagħhom mal-prinċipji ta' libertà, ta' demokrazija u ta' rispett tad-drittijiet tal-bniedem u tal-libertajiet fundamentali kif ukoll tal-istat tad-dritt".

42 — ĠU L 190, p. 1.

43 — Fil-punt 33 tas-sentenza Gözütok u Brügge, iċċitata iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja qablet mal-punt 124 tal-konklużjonijiet tiegħi.

44 — L-esperjenza tiegħi bħala mħallef nazzjonali għal diversi snin, u mbagħad bħala Avukat Ġenerali fil-Lussemburgu tippermettili ma naqbilx mar-riflessjonijiet awtorevoli ta' D. Flore, "La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne", f'*La confiance mutuelle dans l'éspace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 17, "Jekk f'xi każijiet imħallef ta' Brussell jista' jiddubita mill-ħila ta' kollega f'Arlon jew fi Bruges, kif jista' ma jikkonfondix bid-deċiżjonijiet ta' kollega ieħor iktar 'il boghod, li qatt ma ltaqa' miegħu u lanqas qatt mhuwa ser jiltaqa' miegħu, li jeżerċita l-funzjonijiet tiegħu f'pajjiż li ma jafx, fejn qatt mhuwa ser imur, u li probabbiliment la għandu l-istess status tiegħu u lanqas l-istess indipendenza, li japplika dritt differenti u li jitkellem b'ilsien ieħor [...]" [traduzzjoni libera].

43. Mod xieraq kif jistgħu jiġu solvuti l-każijiet kontroversjali jista' jkun l-armonizzazzjoni [45] tad-dritt penali sostanzjali u proċedurali tal-Istati Membri, billi r-reticenza sabiex jiġu adottati deċiżjonijiet f'dan il-qasam tal-ordinament ġuridiku normalment tonqos minn meta jiġi kkonstatat li s-sentenzi kriminali mogħtija fi Stat Membru ieħor joffru l-istess garanziji.

46. Ir-rikonoxximent reċiproku, minkejja li jsib l-oriġini tiegħu fil-qasam astratt tal-kooperazzjoni bejn l-Istati, jikkonkretizza ruħu fil-garanzija individwali l-iktar tanġibbli [48] u jwassal għall-verifika ta' standards komuni fil-kuntest tad-drittijiet, u għalhekk il-fatt li ta' spiss jiġi invokat mill-operaturi tad-dritt iżid il-probabbiltà ta' fehma komuni.

b) … għar-rikonoxximent ta' dritt għall-individwu

44. Sadanittant, il-prinċipju ta' *ne bis in idem* ikompli japplika taħt il-fiduċja reċiproka. Filfatt, irrispettivament mill-fatt li l-konverġenza xi darba ssir realtà, l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni mhuwiex subordinat għall-armonizzazzjoni tal-liġijiet kriminali bejn l-Istati Membri [46], anzi n-nuqqas ta' din l-armonizzazzjoni jsaħħaħ l-importanza tiegħu.

47. Minkejja l-progress li sar, li wieħed jissepara l-libertajiet il-kbar (bħal dik tal-moviment liberu) mill-projbizzjoni ta' ġudizzju jew kundanna ta' "darbtejn għall-istess fatti" jeħtieġ sforzi eċċezzjonali, li jidhru li mhumiex iġġustifikati jekk jiġi kkunsidrat il-livell ta' integrazzjoni milħuq f'Unjoni Ewropea li tikkonċepixxi liċ-ċittadin bħala detentur ta' drittijiet u destinatarju finali tarregoli ta' protezzjoni [49].

45. Jekk kull Stat Membru għandu jippreżumi l-osservanza ta' ċerti kundizzjonijiet, speċjalment fil-materja ta' drittijiet fundamentali, l-esperjenza turi li l-fiduċja reċiproka hija prinċipju ġuridiku li tiġbor fiha l-linji ta' interpretazzjoni tal-obbligi taħt it-"tielet pilastru", filwaqt li tiżvolġi rwol simili għal dak tal-kooperazzjoni leali [47].

48. Barra minn hekk, ma narax ostakoli għattkomplija (u mhux għas-sostituzzjoni) tal-linji gwida ta' kooperazzjoni bejn l-Istati, mibnija

45 — Din hija konċepibbli bħala għan finali imma bl-ebda mod mhija l-unika kundizzjoni preliminari għall-istabbiliment ta' spazju komuni ta' ġustizzja, libertà u sigurtà.

46 — Punt 32 tas-sentenza Gözütok u Brügge, iċċitata iktar 'il fuq.

47 — O. De Schutter, "La contribution du contrôle jurisdictionnel à la confiance mutuelle", f'*La confiance mutuelle dans l'éspace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, iċċitat iktar 'il fuq, p. 103.

48 — Nenfasizza li l-prinċipju ta' *ne bis in idem* jirrappreżenta waħda minn dawn il-garanziji individwali.

49 — Fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawżi magħquda Gözütok u Brügge niġbed l-attenzjoni għal dan in-nuqqas ta' sensibbiltà u nindika li l-Artikoli 54 *et seq* tal-Konvenzjoni għandhom jiġu interpretati mill-perspettiva taċ-ċittadin (punti 114 u 115).

fuq il-bażi tal-fiduċja reċiproka, bl-idea tal-applikazzjoni tad-drittijiet fundamentali bħala punt ta' referenza [50], peress li quddiem il-*ius puniendi*, il-prinċipju ta' ne *bis in idem* huwa manifestazzjoni ta' protezzjoni ġudizzjarja li ġejja mid-dritt għal smigħ xieraq [51] u f'uħud mill-Istati li jirrikonoxxu l-acquis ta' Schengen għandu rank kostituzzjonali [52].

49. Ir-regola ta' *ne bis in idem* tikseb is-saħħa ġuridika tagħha bil-ħolqien ta' dritt suġġettiv għat-trattament unitarju tal-azzjoni ripressiva [53], u b'hekk tidher ankrata f'pedamenti sodi li jikkontribwixxu sabiex jiġu protetti l-aspetti dgħajfa [54] ta' istituzzjonijiet bħall-preskrizzjoni, ir-*res judicata* jew id-diversi teoriji fuq il-proporzjonalità, li s-sempliċi rikors għall-fiduċja reċiproka bejn l-Istati [55] ma jikkjarifikax b'mod sodisfaċenti.

50. Din il-panorama hija iktar ċara bid-dikjarazzjoni indipendenti tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* fil-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea [56], li l-Artikolu 50 tiegħu jistabbilixxi li "[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".

51. Fost id-diversi aspetti tad-drittijiet fundamentali għandha tingħata importanza speċjali lil-limiti u l-eċċezzjonijiet li jipprovdu għar-rikonoxximent reċiproku [57], sakemm

50 — S. Peers, *EU Justice and Home Affaire Law*, It-Tieni Ed., Oxford University Press, 2006, p. 460, isib, fl-ordinament tal-Unjoni Ewropea, in kwantu rifless tal-livell għoli ta' integrazzjoni, xi mżuri ta' kooperazzjoni penali li, fil-fehma tiegħu, jikkontribwixxu għall-iżvilupp tar-regoli internazzjonali fir-rigward tad-drittijiet tal-bniedem.

51 — Nissuġġerixxi din il-linja ta' interpretazzjoni fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawżi magħquda Gözütok u Brügge.

52 — Din ir-regola jsir referiment għaliha anki f'xi ftehim internazzjonali bħall-Patt Internazzjonali dwar id-Drittijiet Ċivili u Politiċi, tad-19 ta' Diċembru 1966 (Artikolu 14(7)), jew il-Protokoll Nru 7 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali (Artikolu 4). Madankollu, jeħtieġ li jiġi indikat li dawn it-testi jikkontemplaw dan il-prinċipju fid-dimensjoni interna tiegħu u jiżguraw li jkun fis-seħħ fil-ġurisdizzjoni nazzjonali.

53 — Skont l-Avukat Ġenerali Sharpston, "l-Istat għandu possibbiltà waħda li jeżamina l-għemil kriminali li jkun akkużat bih individwu u li jagħti sentenza f'dan ir-rigward" (punt 92 tal-konklużjonijiet tal-15 ta' Ġunju 2006 fil-kawża Gasparini *et*).

54 — Dawn id-dgħjufijiet jibqgħu jeżistu sakemm ma jkunx hemm armonizzazzjoni tad-dritt kriminali, sostanzjali jew proċedurali.

55 — Il-kawża Gasparini *et*, iċċitata iktar 'il fuq, tipprovdi eżempju tajjeb f'dan ir-rigward. F'din il-kawża l-Qorti tal-Ġustizzja adottat pożizzjoni intransiġenti fir-rigward tal-fiduċja reċiproka, u ma mxietx mal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Sharpston, li kkunsidrat li l-kunċett imsemmi iktar 'il fuq ma kienx bażi soda għall-applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* għad-deċiżjonijiet li jġibu proċeduri fit-tmiem minħabba l-preskrizzjoni tal-azzjoni kriminali (punti 108 *et seq*).

56 — Fil-konklużjonijiet tiegħi tat-12 ta' Settembru 2006, għassentenza tat-3 ta' Mejju 2007, Advocaten voor de Wereld VZW (C-303/05, Ġabra p. I-3633), jiena nsostni li "[h]emm bżonn li [...] il-Karta tiġi applikata bħala strument interpretattiv ċentrali fid-difiża tal-garanziji nazzjonali taċ-ċittadini li jappartjenu lill-patrimonju tal-Istati Membri. L-isfida għandha tkun affrontata bi prudenza, iżda wkoll bis-saħħa u bil-konvinzjoni li, jekk il-protezzjoni tad-drittijiet fundamentali għandha natura indispensabbli fit-tielet pilastru minħabba n-natura tagħha stess, hija jista' jkollha impatt fuq l-aspett essenzjali tal-libertà pesonali, li tipprežupponi l-oħrajn kollha". Barra minn hekk, it-Trattat ta' Liżbona tat-13 ta' Diċembru 2007 jemenda l-Artikolu 6 UE u jżid il-paragrafu li ġej, "L-Unjoni tirrikonoxxi d-drittijiet, il-libertajiet u l-prinċipji stabbiliti fil-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea tas-7 ta' Diċembru 2000, kif adattata fit-12 ta' Diċembru 2007 fi Strasburgu, li għandha l-istess valur legali bħat-Trattati".

57 — Dan jirriżulta mill-Artikolu 6 UE u mill-Artikolu 1(3) tad-Deċiżjoni Kwadru tal-Kunsill 2002/584/ĠAI, tat-13 ta' Ġunju 2002, fuq il-mandat ta' arrest Ewropew u l-proċeduri ta' konsenja bejn l-Istati Membri.

jikkorrispondu għal prinċipji komuni għall-Istati Membri kollha [58].

B — *Il-kunċett ta' "inqata' b'mod finali"*

52. It-termini li fihom ġiet ifformulata d-domanda magħmula mil-Landgericht Regensburg juru li d-dubji tiegħu huma sempliċement dwar il-portata tal-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni li jipprojbixxi l-prosekuzzjoni tal-istess fatti meta, fil-każ ta' kundanna, il-piena "ma tkunx tista' tiġi infurzata iżjed".

53. Minkejja dan, jeħtieġ li jiġi eżaminat jekk il-kundanna *in absentia* hijiex sentenza li taqta' l-każ "b'mod finali" skont din id-dispożizzjoni, fid-dawl tal-impossibbiltà li l-piena tiġi infurzata immedjatament minħabba l-obbligu li jsir proċess ġdid fil-każ li jinqabad l-assenti.

58 — Il-punti 34, 37 u 38 tas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-14 ta' Ottubru 2004, Omega (C-36/02, Ġabra p. I-9609).

1. Interpretazzjoni

54. Is-sentenza Kretzinger, tat-18 ta' Lulju 2007, iċċitata iktar 'il fuq, evitat li tittratta dawn l-aspetti [59] billi, fil-punt 67, ġie meqjus li "mhuwiex meħtieġ li tiġi eżaminata l-kwistjoni jekk sentenza mogħtija *in absentia*, li l-eżegwibbiltà tagħha tista' tkun suġġetta għal kundizzjonijiet skond il-punt 1 ta' l-Artikolu 5 tad-Deċiżjoni Qafas, għandhiex titqies li hija deċiżjoni li permezz tagħha l-każ [tal-persuna in kwistjoni] jkun inqata' b'mod finali fis-sens ta' l-Artikolu 54 tal-KIFS".

55. Madankollu l-Qorti tal-Ġustizzja adottat interpretazzjoni estensiva, u saħqet mill-ġdid fuq il-ħtieġa li jiġu rrispettati, fil-kuntest tal-Unjoni Ewropea, id-deċiżjonijiet li jġibu fit-tmiem is-sitwazzjoni proċedurali tal-imputat abbażi tal-leġiżlazzjoni tal-Istat fejn ikunu ttieħdu l-proċeduri kriminali kontrih.

56. Għaldaqstant, fil-kunċett ta' każ li nqata' b'mod finali hija inkludiet l-estinzjoni tal-proċeduri kriminali meta l-prosekuzzjoni

59 — Iżda l-kwistjoni ma ġietx evitata mill-Avukat Ġenerali Sharpston fil-Konklużjonijiet tagħha tal-5 ta' Diċembru 2006, fejn tgħid li sentenza *in absentia*, bis-saħħa tal-prinċipju tal-fiduċja reċiproka, tiżgura l-protezzjoni taħt l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni, dejjem jekk tirrispetta l-kundizzjonijiet stabbiliti fl-Artikolu 6 KEDB (punt 101).

tagħlaq il-każ mingħajr l-intervent tal-qorti (il-kawżi Gözütok u Brügge), kif ukoll is-sentenzi li jilliberaw lill-imputat b'mod finali, minħabba nuqqas ta' provi (kawża van Straaten), jew minħabba l-preskrizzjoni (kawża Gasparini).

57. Barra minn hekk, għalkemm hemm differenzi fid-diversi verżjonijiet lingwistiċi tal-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni [60], l-għan li jiġi permess il-moviment liberu tal-persuni fi spażju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja jirriżulta b'mod inekwivoku u dan l-għan jiġi kompromess jekk, minħabba l-pekuljaritajiet proċedurali nazzjonali, ma tiġix aċċettata interpretazzjoni wiesgħa tal-kunċett ta' każ li nqata' b'mod finali.

58. Idealment ir-*res judicata* [61] tagħti lis-sentenza status ġuridiku li ma jista' jiġi mibdul b'ebda annullament jew għaliex ma jkunx sar appell minnha jew għaliex l-annullament ma jkunx sar fit-termini stabbiliti milliġi [62].

2. Is-sentenza mogħtija *in absentia*

59. Id-diversi approċċi tal-Istati Membri firrigward tal-kunċett ta' sentenzi mogħtija *in absentia* huma ta' ostakolu għal kooperazzjoni armonjuża fil-qasam kriminali, kif jidher b'mod ċar minn ċerti inizjattivi reċenti [63] maħsubin sabiex tinstab ċerta unità billi jiġu organizzati il-kriterji ġenerali permezz ta' regoli komuni intiżi sabiex inaqqsu dawn id-differenzi.

60. F'dan il-każ partikolari, sentenza ulterjuri apparentement tikkomprometti, skont l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni, in-natura "finali" tas-sentenza mogħtija mit-Tribunal de Bône.

61. Madankollu id-dubju kien temporanju għaliex, kif sostniet il-prosekuzzjoni tat-Tribunal aux armées de Paris, is-sentenza kienet saret *res judicata* fl-1981, jiġifieri qabel ma beda l-proċess fil-Ġermanja; din id-dikjarazzjoni [64] ma tistax tiġi ikkontestata fl-isfera taddritt Komunitarju.

60 — Fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawżi Gözütok u Brügge, għalkemm nirreferi għal kuntest differenti, naċċenna għal dawn id-differenzi lingwistiċi.

61 — Skont l-Artikolu tal-Inizjattiva — miċħuda — tar-Repubblika Ellenika għall-adozzjoni ta' deċiżjoni qafas tal-Kunsill dwar l-applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* (ĠU C 100, p. 24 sa 27) sentenza hija finali meta tkun *res judicata* skont id-dritt nazzjonali. Għal opinjoni differenti ara Almagro J. u Tomé J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, Ed. Trivium, Madrid, 1994, p. 347, u Cortés V., *Derecho Procesal. Parte General. Proceso Civil*, is-Sitt ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, tom I (vol. I), p. 488.

62 — Idea espressa mill-kliem Franċiż "définitivement jugé", Ingliż "finally disposed", Ġermaniż "rechtskräftig abgeurteilt" jew Taljan "giudicata con sentenza definitiva", filwaqt li ordinamenti oħrajn, bħal dak Spanjol, jiddeskrivu din it-tip ta' deċiżjoni bl-espressjoni "sentencia firme", kif tikkonferma l-verżjoni Spanjola tal-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni, fejn "sentencia definitiva" hija biss il-proċess fl-ewwel istanza.

63 — Bħal dawk ippreżentati mill-Gvern Sloven, Franċiż, Ċek, Żvediż, Slovakk, Britanniku u dak Ġermaniż, u li huma inklużi mill-Kunsill tal-Unjoni Ewropea f'dokument ta' ħidma (5213/08) tal-14 ta' Jannar 2008, sabiex tiġi aġevolata l-kooperazzjoni ġudizzjarja u r-rikonoxximent reċiproku tas-sentenzi mogħtija *in absentia*.

64 — Jeħtieġ li tintwera l-koerenza mal-informazzjoni mogħtija fit-talba għal deċiżjoni preliminari billi mill-għoti tas-sentenza bdew jiddekorru t-terminu li fih l-ikkundannat seta' jikkontestaha u t-terminu ta' preskrizzjoni tal-piena; għaldaqstant meta jiskadu dawn iż-żewġ termini ma jkun hemm ebda possibbiltà ta' reviżjoni u d-deċiżjoni ssir irreversibbli fuq il-livell sostantiv kif ukoll fuq dak formali.

62. Minkejja dan, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tirrealizza li l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni ma jeħtieġx li s-sentenza ssir finali fil-mument meta tingħata, billi huwa biżżejjed li din il-kundizzjoni tkun issodisfatta fil-mument meta jinbeda t-tieni proċess [65]; għal Bourquain dan kien fl-2002, is-sena li fiha d-deċiżjoni tat-Tribunal militari kienet diġà saret ***res judicata***, skont id-dritt Franċiż.

63. Barra minn hekk, skont diversi strumenti leġiżlattivi [66], il-preżenza tal-akkużat matul il-proċess tippermetti li ssir id-difiża tiegħu u li jiġi rrispettat id-dritt għal smigħ xieraq [67]; anki d-Deċiżjoni Qafas tal-Kunsill 2002/584/ĠAI [68], tat-13 ta' Ġunju 2002, tippermetti li meta l-Istat emittenti jkollu l-intenzjoni li jinforza piena mogħtija *in absentia*, dan jiġi meħtieġ jagħti assigurazzjonijiet biżżejjed sabiex l-ikkundannat ikun jista' jitlob proċess ġdid li fih jiġu ggarantiti d-drittijiet fundamentali tiegħu.

64. Li din l-garanzija tiġi ttrasformata għall-imputat f'kundizzjoni li tinibixxi l-applikazzjoni ta' drittijiet oħrajn iwassal għal sitwazzjoni assurda, u dan huwa proprju dak li jiġri jekk l-applikazzjoni tal-prinċipju *ne bis in idem* tiġi limitata għad-deċiżjonijiet li jeskludu kwalunkwe reviżjoni għall-benefiċċju tal-imputat.

65 — F'dan ir-rigward, xi elementi ta' kjarifika jistgħu jinsabu fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża van Esbroeck, fejn nanalizza l-applikazzjoni fiż-żmien tal-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni.

66 — Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali u l-Artikoli 47 u 48 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea.

67 — Dan ifisser li l-akkużat għandu jkun jaf x'inhi l-akkuża kontrih, jinstema' minn qorti imparzjali, ikun assistit minn avukat u jipparteċipa fil-produzzjoni tal-provi.

68 — Artikolu 5(1).

65. Għall-motivi esposti iktar 'il fuq, is-sentenza ta' kundanna mogħtija *in absentia* għandha tiġi kkunsidrata "finali" għall-finijiet tal-applikazzjoni tal-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni.

C — Ir-rekwiżit ta' "nuqqas ta' infurzar tal-piena"

66. F'din il-kawża kulħadd jaqbel li meta nbeda l-proċess fil-Ġermanja, il-piena ma setgħetx tiġi infurzata fi Franża billi, minn naħa, kienet preskritta u, min-naħa l-oħra, dak il-pajjiż kien abolixxa l-piena tal-mewt u kien ippromulga liġi ta' amnestija għall-avvenimenti li seħħew fl-Alġerija.

67. Madankollu, id-domanda tal-Landgericht Regensburg hija intiża li tiddetermina jekk l-ostakolu għall-infurzar tal-piena għandux jiġi wara l-impożizzjoni tagħha, kif isostni l-Gvern Ungeriż, li josserva li skont l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni l-ostakoli jistgħu jinqalgħu wara, imma ma jipprevedix l-ipoteżi li piena ma tkunx tista' tiġi infurzata sa mill-mument tal-għoti tas-sentenza, kif ġara f'dan il-każ, fejn il-fatt li Bourquain ma deherx għall-proċess tiegħu rrenda impossibbli l-possibbiltà li jkun hemm proċess ġdid sabiex tiġi infurzata l-piena.

68. Il-Gvern Ungeriż jibbaża l-osservazzjonijiet tiegħu fuq il-formulazzjoni testwali tal-Artikolu 54, partikolarment it-termini "ma tkunx tista' tiġi infurzata iżjed", u jiddeduċi, *a contrario*, li f'xi mument preċedenti l-piena setgħet tiġi infurzata.

69. Dan l-argument ma jidhirx li huwa konvinċenti peress li, kif il-Qorti tal-Ġustizzja diġà kellha okkażjoni li ssostni [69], it-tifsira talkliem mhux dejjem hija referenza adegwata; barra minn hekk nemmen li, fil-qosor tiegħu, dan il-kliem jindika biss li l-piena ssir eżekutorja meta jiġi deċiż li jkun hemm proċess ġdid u mhux qabel, u din l-interpretazzjoni tippreżerva l-effett utli tal-prinċipju.

70. Minkejja dan, l-Artikolu 54 jikkonċerna regoli kriminali nazzjonali li, minħabba n-natura tagħhom ta' *ultima ratio*, ma jippermettu l-ebda interpretazzjoni estensiva [70] kuntrarja għall-prinċipju ta' legalità [71], fis-seħħ fit-tradizzjonijiet komuni [72] għall-Istati u integrat espliċitament [73] fid-dritt Komunitarju.

71. Mingħajr preġudizzju għal dawn l-osservazzjonijiet, m'hemmx dubju li r-riflessjoni tal-Gvern Olandiż dwar id-diffikultà li wieħed jimmaġina li sentenza finali tista' timponi pieni li mhumiex infurzabbli hija interessanti [74].

72. Hemm bżonn li tingħata attenzjoni partikolari għall-evalwazzjoni tal-portata tal-prinċipju li jafferma n-natura eżekutorja tal-piena u mhux dik tas-sentenza.

73. Wara li saret din ir-rakkomandazzjoni, huwa xieraq li ssir distinzjoni bejn sentenza infurzabbli u sentenza eżekutorja [75] peress li,

69 — Is-sentenza tat-13 ta' Lulju 1989, Skatteministeriet vs Henriksen (C-173/88, Ġabra p. 2763), ċaħdet dan il-mekkaniżmu interpretattiv filwaqt li osservat li "ma tistax tiġi evalwata l-portata tal-kunċett ikkontestat fuq il-bażi ta' interpretazzjoni esklużivament testwali" (punt 11).

70 — F'*Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Ed. Praxis, Barċellona, 1996, p. 37, I. Berdugo., Arroyo L., García N., Ferré J. u Ramón J., jispjegaw li l-prinċipju ta' legalità jeħtieġ li jiġi rrispettat "il-qasam esklużiv tal-liġi — monopolju tal-Parlament — sabiex jiġu ddefiniti r-reati u sabiex jiġu applikati l-pieni, bl-esklużjoni ta' kull dispożizzjoni oħra leġiżlattiva ta' livell inferjuri u tal-użu; id-definizzjoni preċiża, speċifika jew restrittiva tar-regoli kriminali; il-projbizzjoni ta' interpretazzjoni estensiva u b'analoġija *in malam partem*; in-non-retroattività tar-regoli kriminali sfavorevoli għall-akkużat […]" [traduzzjoni libera]. Bl-istess mod, Vogel J., "Principio de legalidad, territorialidad y competencia judicial", f'Eurodelitos. Tiedemann K. u Nieto A., f'El derecho penal económico de la Unión Europea, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, p. 32, jindikaw li l-projbizzjoni ta' interpretazzjonijiet b'analoġija u l-obbligu ta' interpretazzjoni restrittiva huma prinċipji rikonoxxuti fl-Istati Membri kollha, mingħajr eċċezzjoni, bħala korollarju tal-prinċipju ta' legalità.

71 — Il-prinċipju ta' legalità bħala prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju ssawwar, fost oħrajn, fis-sentenza Advocaten voor de Wereld VZW (C-303/05, Ġabra p. I-3633), punti 46 u 49.

72 — Punt 67 tas-sentenza tat-3 ta' Mejju 2005, Berlusconi *et* (C-387/02, C-391/02 u C-403/02, Ġabra p. I-3565), fejn huma ċċitati s-sentenzi tat-12 ta' Ġunju 2003, Schmidberger (C-112/00, Ġabra p. I-5659), u tal-10 ta' Lulju 2003, Broker Aquaculture u Hydro Seafood (C-20/00 u C-64/00, Ġabra p. I-7411).

73 — Prinċipju li jinsab fl-Artikolu 49 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea.

74 — "Le gouvernement néerlandais ne peut par ailleurs pas imaginer une situation dans laquelle une sanction est infligée par un jugement définitif, sanction à propos de laquelle on peut déclarer à un quelconque moment ultérieur qu'elle n'a jamais pu être exécutée" (punt 40 tal-osservazzjonijet tiegħu).

75 — Din il-perspettiva doppja hija deskritta fid-dritt amministrattiv Spanjol bħala "autotutela dichiarativa" u "autotutela ejecutiva"; l-ewwel waħda tikkorrispondi għall-preżunzjoni li l-atti tal-amministrazzjoni pubblika huma legali, sakemm ma jiġux ikkontestati mid-destinatarji, filwaqt li t-tieni waħda tirreferi għall-fatti u timplika l-eżekuzzjoni bil-forza meta d-destinatarji jopponu l-applikazzjoni tad-deċiżjoni (García de Enterría E. u Fernández T.R., *Curso de Derecho administrativo* I, is-Sitt ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996, paġni 490 u 491).

jekk il-leġiżlazzjoni Franċiża ma tippermettix li l-piena tiġi infurzata mingħajr ma jkun hemm proċess ġdid hija ma tnaqqasx il-valur tas-sentenza bħala titolu ġuridiku li jestendi *ipso iure* għall-persuna u l-patrimonju tal-imputat, kif jidher kemm mill-verifika tar-responsabbiltà ta' Bourquain f'sentenza ġdida fir-rigward ta' dik preċedenti, f'każ li jinqabad, kif ukoll mis-sekwestru tal-beni tiegħu.

74. B'mod parallel, il-piena ssir eżekutorja ladarba jitneħħa l-ostakolu proċedurali li kien ineħħilha l-effettività tagħha, mingħajr madankollu ma tiġi affettwata l-validità intrinsika tagħha [76] li wieħed għandu jiddistingwi mill-effikaċja tagħha.

75. Għall-motivi esposti iktar 'il fuq, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tinterpreta l-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni bħala li japplika wkoll għal piena li tirriżulta minn sentenza finali li, minħabba l-pekuljaritajiet proċedurali tad-dritt nazzjonali, ma setgħet qatt tiġi infurzata.

D — *Fuq l-amnestija, ne bis in idem u n-natura differenti tagħhom*

76. Il-fatt li minix ser neżamina l-mod kif l-abolizzjoni tal-piena tal-mewt u l-preskrizzjoni tal-piena huma ta' ostakolu għall-infurzar tas-sentenza tat-Tribunal de Bône, mhuwiex biex nevita l-problema imma huwa għaliex, minn naħa, ir-risposta hija ovvja u min-naħa l-oħra, ir-rispett għall-ġurisdizzjoni esklużiva tal-qorti nazzjonali jirrendi l-argumenti superfluwi u inadegwati.

77. Madankollu, il-prudenza tirrikjedi li ssir riflessjoni, anki jekk fil-qosor, dwar l-implikazzjonijiet tal-amnestija, minħabba l-varjetà ta' forom li għandu dan il-mekkaniżmu eċċezzjonali ta' klemenza fid-diversi sistemi legali.

78. Il-Protokoll Addizzjonali II tal-Konvenzjoni ta' Ġinevra [77] jorbot l-amnestija malkunċett ta' ritorn għal paċi u ta' rikonċiljazzjoni wara perijodi ta' taqlib ikkaratterizzati minn ġlied vjolenti fil-Komunità.

79. Ikun xieraq li jiġu kkalmati s-sentimenti opposti, b'oriġini preċiża ħafna, iġġenerati minn ġrajjiet kollettivi, li qasmu l-popolazzjoni politikament u soċjalment.

76 — Sakemm mhux fir-rigward tal-piena tal-mewt, li hija essenzjalment inkompatibbli mal-libertajiet u d-drittijiet li l-Unjoni Ewropea tiddefendi b'mod kostanti.

77 — B'mod iktar partikolari l-Artikolu 6(5) jipprovdi li: "Meta jieqaf il-ġlied, l-awtoritajiet fil-poter għandhom jippruvaw jagħtu amnestija kemm jista' jkun wiesgħa għall-persuni li jkunu ħadu sehem fil-kunflitt armat [...]".

80. Jekk jiġi mifhum f'sens wiesa' [78] dan it-terminu jinkludi kull miżura ta' maħfra jew ta' tnaqqis tal-pieni, inkluża l-proklama [79]; min-naħa l-oħra, oħrajn jifhmu bih sempliċement deċiżjonijiet ta' karattru ġenerali tal-Parlament, adottati skont il-proċedura għall-adozzjoni tal-liġijiet.

81. Minkejja d-differenzi li jeżistu fl-Ewropa fir-rigward ta' dawn il-miżuri ta' klemenza, li huma perċettibbli minn kriterji differenti bħalma huma t-tipoloġija jew l-għan tal-miżura, kif ukoll it-tip ta' reat li tista' tapplika għalih [80], huma jistgħu jestendu l-*ius puniendi* fl-Istati kollha u jwasslu sabiex l-awtoritajiet mhux ġudizzjarji jabrogaw l-effetti ta' sentenza kriminali [81].

82. Din is-sensiela ta' miżuri ta' klemenza, differenti minħabba d-diversi ideat li huma bbażati fuqhom, iżda uniformi fl-għanijiet tagħhom, tikkorrispondi kumplessivament għal aġir awtentiku ta' rieda politika, mibni fuq prinċipji ta' opportunità li għandhom l-għeruq fis-sovranità tal-Istati fil-mod kif jieħdu ħsieb il-kunflitti interni tagħhom.

83. Fir-rigward tal-prinċipju Komunitarju ta' *ne bis in idem*, il-fiduċja reċiproka m'għandhiex taċċetta l-każijiet fejn ma jkunx hemm infurzar ta' piena minħabba r-rikors għal dawn il-fakultajiet eċċezzjonali mill-awtoritajiet nazzjonali, peress li f'dawn il-każijiet, il-loġika tar-rikonoxximent reċiproku ma tibqax topera fl-isfera tal-applikazzjoni ġudizzjarja tal-liġi, u b'hekk tbati minn telfa oħra meta tiġi influwenzata minn element qawwi soċjoloġiku u politiku.

84. Mhijiex kumbinazzjoni li d-Deċiżjoni Qafas dwar il-mandat ta' arrest Ewropew tindividwa fl-amnestija wieħed mill-motivi obbligatorji tan-nuqqas ta' eżekuzzjoni tal-mandat, dejjem jekk l-Istat ta' infurzar ikun kompetenti biex jipprosegwixxi r-reat skont il-liġi kriminali tiegħu (Artikolu 3(1)).

85. Mil-lat tad-drittijiet fundamentali, l-amnestija lanqas tippermetti li n-nuqqas ta' infurzar tal-piena jiġi ġġustifikat permezz tal-applikazzjoni tal-prinċipju ta' *ne bis in idem* billi, irrispettivament mill-fatt li tista' ssir strument perikoluż għall-implimentazzjoni ta' dawn id-drittijiet [82], jeħtieġ li għal darba oħra tiġi kkonstatata l-preżenza ta' żewġ dimensjonijiet diversi, inkwantu l-amnestija hija fondata fuq bażi estranja għad-drittijiet fundmentali u fl-istess ħin tapplika fil-kuntest ta' parametri tant vagi u inċerti li jidhru irrikonċiljabbli ma' kull kriterju ta' razzjonalità ġuridika u jeskludu kull possibbiltà ta' stħarriġ ġudizzjarju [83].

78 — A.Bernardi u C. Grande, "Amnistía. La prescripción del delito y de la sanción", f'Arroyo L. u Nieto A., *La orden de detención y entrega europea*, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 260, 261 u 275.

79 — Il-proklama hija kkaratterizzat mill-individwalità, b'differenza għal miżuri oħrajn ta' maħfra indirizzati lil grupp ta' persuni.

80 — A. Bernardi u **c.** Grande, *op. cit*., p. 262.

81 — Pradel, *Droit Pénal général*, Pariġi, 2002, p. 669.

82 — Il-Corte Interamericana de Derechos Humanos ikkummentat b'mod kritiku dwar xi forom ta' maħfra, fil-kawża Barrios Altos vs Peru, sentenza tal-14 ta' Marzu 2001, serje C, nru 45.

83 — B'mod koerenti mad-definizzjoni tiegħu, l-att ta' "proklama", bħala kategorija awtonoma tas-"setgħa diskrezzjonali", jevita kwalunkwe stħarriġ ġudizzjarju.

VI — Konklużjoni

86. Skont il-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għad-domanda preliminari b'dan il-mod:

"L-Artikolu 54 tal-Konvenzjoni li timplimenta l-Ftehim ta' Schengen, iffirmata fid-19 ta' Ġunju 1990, għandu jiġi interpretat fis-sens li persuna li l-każ tagħha nqata' bl-għoti ta' sentenza finali fi Stat Membru ma tistax tiġi suġġetta għall-proċeduri kriminali fi Stat Membru ieħor għall-istess fatti, meta, skont il-liġi tal-Istat fejn tkun ingħatat is-sentenza, il-piena imposta fuq din il-persuna qatt ma setgħet tiġi infurzata".