

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. e i possibili effetti sui processi

Autore: Luigi Borgia

In: Diritto penale

La nozione di medesimo fatto nell'art. 649 c.p.p. e la questione di legittimità costituzionale elaborata dal GUP di Torino.

La sentenza n. 200/2016 della Corte Costituzionale, depositata il 21 luglio 2016, interviene su di una tematica di estremo interesse per gli studiosi e gli operatori del diritto in genere: la portata applicativa del principio del ne bis in idem in materia penale nel nostro ordinamento giuridico.

La disciplina processuale del ne bis in idem è contenuta nell'art. 649 c.p.p., che preclude, com'è noto, la possibilità di sottoporre ad un nuovo procedimento penale la persona che sia stata già giudicata per il medesimo fatto, pur se diversamente considerato per titolo, grado o circostanze[1].

È evidente che la portata applicativa del ne bis in idem, che da tempo la Consulta ritiene pacificamente principio di civiltà giuridica[2], passa attraverso la corretta identificazione del medesimo fatto.

I dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal GUP remittente nascono proprio dalla nozione di medesimo fatto, come interpretato dal diritto vivente interno e dal contrasto prospettato con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, elaborata con riferimento all'art. 4 del

Protocollo n. 7 alla CEDU, in base al quale “Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato”.

In particolare, il giudice a quo ha sostenuto che, in base alla citata disposizione europea, la medesimezza del fatto debba evincersi considerando la sola condotta dell’agente. In tal senso, la sentenza della Grande Camera 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, ha consolidato l’orientamento secondo cui la medesimezza del fatto si apprezza alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio[3], superando così la tesi, precedentemente sostenuta da una parte di giurisprudenza, che l’infraction, indicata dal testo normativo, sia da reputare la stessa solo se medesimo è il reato contestato nuovamente dopo un primo giudizio definitivo, ovvero sia il fatto nella qualificazione giuridica che ne dà l’ordinamento penale.

Essendo quindi pacifico che la Convenzione recepisce il più favorevole criterio dell’idem factum, anziché la più restrittiva nozione di idem legale, il Gup di Torino rimettente ha tratto il convincimento che la comparazione tra fatto già giudicato definitivamente e fatto oggetto di una nuova azione penale dipenda esclusivamente dalla medesimezza della condotta dell’agente, e il fatto vada in definitiva individuato in ragione dell’azione o dell’omissione, trascurando evento e nesso di causalità, e su tale assunto ha costruito la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l’art. 649 c.p.p., nell’interpretazione invalsa nel diritto vivente.

La decisione della Corte costituzionale

Con la pronuncia in commento, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p.

“nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale.”

Al fine di meglio comprendere la portata applicativa della pronuncia della Corte Costituzionale occorre vagliare la motivazione della medesima.

La Consulta ha anzitutto verificato se il principio del ne bis in idem in materia penale, enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, abbia un campo applicativo diverso e più favorevole all'imputato del corrispondente principio recepito dall'art. 649 cod. proc. pen.

Accogliendo solo in parte i rilievi del remittente, il giudice costituzionale ha affermato che: “il fatto storico-naturalistico rileva, ai fini del divieto di bis in idem, secondo l'accezione che gli conferisce l'ordinamento, perché l'approccio epistemologico fallisce nel descriverne un contorno identitario dal contenuto necessario. Fatto, in questa prospettiva, è l'accadimento materiale, certamente affrancato dal giogo dell'inquadramento giuridico, ma pur sempre frutto di un'addizione di elementi la cui selezione è condotta secondo criteri normativi.”

Tuttavia la Consulta precisa subito dopo che quanto espresso non significa che le implicazioni giuridiche delle fattispecie poste a raffronto comportino il riemergere dell'idem legale. Esse, infatti, non possono avere alcun rilievo ai fini della decisione sulla medesimezza del fatto storico. Ad avere carattere giuridico è la sola indicazione dei segmenti dell'accadimento naturalistico che l'interprete è tenuto a prendere in considerazione per valutare la medesimezza del fatto.

Nell'ambito della CEDU,

ricorda la Consulta, in almeno tre occasioni, il giudice europeo ha attribuito importanza, per stabilire l'unicità del fatto, alla circostanza che la condotta fosse rivolta verso la medesima vittima (sentenza 14 aprile 2014, Muslija contro Bosnia Erzegovina, paragrafo 34; sentenza 14 aprile 2014, Khmel contro Russia, paragrafo 65; sentenza 23 settembre 2015, Butnaru e Bejan-Piser contro Romania, paragrafo 37), e da ciò ne deriverebbe

che un mutamento dell'oggetto dell'azione, e quindi della persona offesa dal reato, spezzi il nesso tra fatto giudicato in via definitiva e nuova imputazione, pur in presenza della stessa condotta (come potrebbe accadere, ad esempio, nell'omicidio plurimo).

La Corte Costituzionale tuttavia sottolinea altresì

che nell'ordinamento nazionale non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato.

Sottolinea testualmente la Corte con una forte affermazione di principio

che : "Tra questi non può non annoverarsi il «principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione» (ordinanza n. 150 del 1995) espresso dal divieto di bis in idem, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto. In caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della

personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale (sentenza n. 1 del 1969; in seguito, sentenza n. 219 del 2008)."

Chiarita la portata del vincolo derivante dalla CEDU, la Consulta ha accertato la compatibilità con esso del diritto vivente formatosi sull'art. 649 cod. proc. pen.

La disposizione nazionale violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., solo se dovesse essere interpretata nel senso di assegnare rilievo all'idem legale, ovvero a profili attinenti alla qualificazione giuridica del fatto.

È quanto il giudice a quo ritiene accaduto, per effetto di una distorsione interpretativa della lettera dell'art. 649 cod. proc. pen., che si riferisce al fatto storico, anche diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze.

Rileva infatti la Corte che "non è compatibile con tale funzione dell'ordinamento giuridico una normativa nel cui ambito la medesima situazione giuridica possa divenire oggetto di statuizioni giurisdizionali in perpetuo divenire."

Il criterio dell'idem legale appare allora troppo debole per accordarsi con simili premesse costituzionali, perché solo un giudizio obiettivo sulla medesimezza dell'accadimento storico scongiura il rischio che la proliferazione delle figure di reato, alle quali in astratto si potrebbe ricondurre lo stesso fatto, così da scongiurare

iniziative punitive, se non pretestuose, comunque tali da porre perennemente in soggezione l'individuo di fronte a una tra le più penetranti e invasive manifestazioni del potere sovrano dello Stato-apparato.

Costituzione e CEDU si saldano, dunque, nella garanzia che la persona già giudicata in via definitiva in un processo penale non possa trovarsi imputata per il medesimo fatto storico.

La

Corte Costituzionale, del resto,

ha già avuto modo di prendere atto che «l'identità del "fatto" sussiste - secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. un. 28 giugno 2005, n. 34655) - quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona» (sentenza n. 129 del 2008).

L'evento non potrà avere rilevanza in termini giuridici, ma assumerà significato soltanto quale modificazione della realtà materiale conseguente all'azione o all'omissione dell'agente.

Il secondo profilo di contrasto, segnalato dall'ordinanza di rimessione, tra l'art. 649 cod. proc. pen. e l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU riguarda la regola, enucleata dal diritto vivente nazionale, che vieta di applicare il principio del ne bis in idem, ove il reato già giudicato sia stato commesso in concorso formale con quello oggetto della nuova iniziativa del pubblico ministero, nonostante la medesimezza del fatto.

Sulla corrispondenza di tale regola a un orientamento costante della giurisprudenza di legittimità non vi sono dubbi secondo la Corte Costituzionale.

In linea astratta la circostanza che i reati concorrano formalmente non sembrerebbe interferire con l'area coperta dal portato normativo dell'art. 649 cod. proc. pen. Quest'ultima dovrebbe, al contrario, essere determinata esclusivamente dalla formazione di un giudicato sul medesimo fatto, sia che esso costituisca un solo reato, sia che integri plurime fattispecie delittuose realizzate con un'unica azione od omissione.

La Corte Costituzionale

con la sentenza in oggetto riconosce che

il diritto vivente, come è stato correttamente rilevato dal rimettente, ha saldato il profilo sostanziale implicato dal concorso formale dei reati con quello processuale recato dal divieto di bis in idem, esonerando il giudice dall'indagare sulla identità empirica del fatto, ai fini dell'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen.

Nel sistema della CEDU l'esercizio di una nuova azione penale dopo la formazione del giudicato deve invece dipendere esclusivamente dal raffronto tra la prima contestazione, per come si è sviluppata nel processo, e il fatto posto a base della nuova iniziativa del pubblico ministero, ed è perciò permessa in caso di diversità, ma sempre vietata nell'ipotesi di medesimezza del fatto storico

Ogni ulteriore criterio di giudizio connesso agli aspetti giuridici del fatto esula dalle opzioni concesse allo Stato aderente.

Da quanto sopra la Consulta ha ritenuto sussistere

perciò il contrasto denunciato dal rimettente tra l'art. 649 cod. proc. pen., nella parte in cui esclude la medesimezza del fatto per la sola circostanza che ricorre un concorso formale di reati tra res iudicata e res iudicanda, e l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, che vieta invece di procedere nuovamente quando il fatto storico è il medesimo.

La Corte costituzionale tuttavia precisa che la conclusione appena raggiunta non impone di applicare il

divieto di bis in idem per la esclusiva ragione che i reati concorrono formalmente e sono perciò stati commessi con un'unica azione o omissione.

È infatti facilmente immaginabile che all'unicità della condotta non corrisponda la medesimezza del fatto, una volta che si sia precisato che essa può discendere dall'identità storico-naturalistica di elementi ulteriori rispetto all'azione o all'omissione dell'agente, siano essi costituiti dall'oggetto fisico di quest'ultima, ovvero anche dal nesso causale e dall'evento.

Si tratta peraltro di

ipotesi regolate dall'art. 671 cod. proc. pen., che permette al giudice dell'esecuzione penale di applicare la disciplina del concorso formale di reati, nel caso di più sentenze irrevocabili pronunciate nei confronti della stessa persona, e dunque presuppone normativamente che siano date occasioni in cui la formazione del primo giudicato non preclude il perseguimento in separato processo del reato concorrente con il primo.

Ai fini della decisione sull'applicabilità del divieto di bis in idem rileva infatti solo il giudizio sul fatto storico.

In ordine all'identificazione del fatto storico la Corte Costituzionale fornisce delle chiare indicazioni sintetizzate nel seguente passaggio della sentenza:

“Per effetto della presente pronuncia di illegittimità costituzionale, pertanto, l'autorità giudiziaria (e quindi lo stesso giudice a quo) sarà tenuta a porre a raffronto il fatto storico, secondo la conformazione identitaria che esso abbia acquisito all'esito del processo concluso con una pronuncia definitiva, con il fatto storico posto dal pubblico ministero a base della nuova imputazione. A tale scopo è escluso che eserciti un condizionamento l'esistenza di un concorso formale, e con essa, ad esempio, l'insieme degli elementi indicati dal rimettente nel giudizio principale (la natura del reato; il bene giuridico tutelato;

l'evento in senso giuridico).

Sulla base della triade condotta-nesso causale-evento naturalistico, il giudice può affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo solo se riscontra la coincidenza di tutti questi elementi, assunti in una dimensione empirica, sicché non dovrebbe esservi dubbio, ad esempio, sulla diversità dei fatti, qualora da un'unica condotta scaturisca la morte o la lesione dell'integrità fisica di una persona non considerata nel precedente giudizio, e dunque un nuovo evento in senso storico. Ove invece tale giudizio abbia riguardato anche quella persona occorrerà accertare se la morte o la lesione siano già state specificamente considerate, unitamente al nesso di causalità con la condotta dell'imputato, cioè se il fatto già giudicato sia nei suoi elementi materiali realmente il medesimo, anche se diversamente qualificato per il titolo, per il grado e per le circostanze.

Conclusioni.

In conclusione la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. consentirà al giudice a quo di procedere ad un'analisi ampia, autonoma e attenta dei fatti storici posti a base della nuova imputazione.

Il Giudice delle Leggi

si è infatti astenuto dal compiere un esame nel merito delle fattispecie, essendo tale competenza rimessa al giudice del merito.

Tuttavia non mancano puntuali indicazioni che è possibile trarre dalla pronuncia della Consulta.

La Corte Costituzionale ha infatti evidenziato che se i fatti storici

(assunti in una dimensione empirica e non soltanto e strettamente giuridica) coincidono con quelli già oggetto dei precedenti giudizi, opererà il divieto del ne bis in idem, con conseguente preclusione di un nuovo giudizio.

Ne conseguirà che

le fattispecie trattate nei precedenti giudizi in cui la condotta, il nesso causale e l'evento coincidano con quelli delle nuove imputazioni, vedranno preclusa la possibilità di un nuovo giudizio a prescindere da ogni qualificazione giuridica difforme che l'ordinamento ne abbia compiuto.

Si può

sostenere, altresì,

che anche le fattispecie in cui l'evento non si sia verificato nel corso dei precedenti giudizi possano veder preclusa la possibilità di un nuovo processo.

Ciò in quanto la verifica dell'evento da solo non è decisiva e risolutiva per valutare la medesimezza del fatto storico.

È la stessa Corte Costituzionale, infatti, a ricordare che:

“Non vi è perciò dubbio che nel caso di specie gli indici segnalati dal Giudice rimettente per ritenere diversi i fatti già giudicati rispetto a quelli di omicidio oggetto della nuova contestazione non siano adeguati, perché non possono avere peso a tali fini né la natura di pericolo dei delitti previsti dagli artt. 434 e 437 cod. pen., né il bene giuridico tutelato, né il «differente “ruolo” del medesimo evento morte all'interno della fattispecie”.

Si potrà quindi, in tali ipotesi, non escludere che i fatti siano i medesimi soltanto perché, in presenza di identica condotta e nesso causale, l'evento non si sia verificato nel corso del precedente giudizio.

Infatti se l'evento è stato ricompreso nelle precedenti imputazioni, in quanto evento futuro e di probabile verifica, il vaglio giurisdizionale già compiuto ne precluderebbe

per il principio del ne bis in idem un nuovo giudizio.

Non sfuggirà, inoltre, che tutt'altro che secondari potranno essere gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale non soltanto sui giudizi in corso, ma anche sui giudizi già definiti, laddove sia intervenuta una condanna che invece sarebbe stata preclusa da un'applicazione del principio del ne bis in idem nell'interpretazione da ultimo fornita dalla Consulta.

Si ringrazia la dott.ssa Francesca Leotta, Ricercatore confermato di Diritto Costituzionale presso l'Università di Catania, Dipartimento di Giurisprudenza, che ha collaborato con i suoi preziosi suggerimenti alla stesura dell'articolo.

[1] Si vedano, per tutti, T. Rafaraci, Ne bis in idem, in Enc. Dir., Annali III, 2010, 857 ss.;

G. Conso, V.Grevi, Compendio Di Procedura penale, II Ed., 2003, 926 ss.

[2] Vedi, per tutte, l'ord. 5 Maggio 1995, n. 150.

[3] Con tale decisione, resa dalla Grande Camera della CEDU, quest'ultima, ai fini dell'individuazione della stessa offesa (same offence), cioè dell'identità del fatto, non ritiene più che si debbano equiparare le fattispecie (penale e amministrativa) astratte, ma che occorra fare riferimento al fatto storico-naturalistico, a prescindere dagli altri elementi costitutivi delle fattispecie. In tal senso A.A. Genise, *Divieto di ne bis in idem nella CEDU e riflessi applicativi*, 27 Aprile 2015, consultabile all'indirizzo www.altalex.com.

<https://www.diritto.it/la-dichiarazione-di-illegittimita-costituzionale-dell-art-649-c-p-p-e-i-possibili-effetti-su-i-processi/>