
Ne bis in idem

Rosa Maria Geraci

1. Il divieto di bis in idem: la portata tradizionale
2. (segue) L'estensione della nozione
3. I presupposti: soggettivi ...
4. (segue) ... ed oggettivi
5. Concorso apparente di norme e concorso formale di reati
6. Divieto di un secondo giudizio e fattispecie particolari di reato
7. Le deroghe
8. L'exceptio rei iudicatae
9. Le conseguenze della violazione del divieto
10. Ne bis in idem cautelare
11. Ne bis in idem internazionale

1. Il divieto di bis in idem: la portata tradizionale

La consunzione del potere di *ius dicere*, cristallizzatosi nell'immutabilità del *decisum*, genera ex **art. 649 c.p.p.** un vincolo di natura processuale e a contenuto negativo: il divieto di un secondo giudizio, ossia di statuire nuovamente su ciò che è stato deciso. In ciò consiste l'essenza del *ne bis in idem*, «come vincolo a non più sentenziare sullo stesso fatto e nei confronti della stessa persona», «caratterizzato dalla indifferenza del contenuto della decisione rispetto al prodursi della sua efficacia».^[1] Ai sensi della disposizione citata, infatti, «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze». Il giudice successivamente adito, quindi, non può prendere cognizione del fatto storico già giudicato, dovendo in caso contrario declinare la decisione, e ciò a prescindere dall'accertamento contenuto nella precedente sentenza, che rileva ai fini del divieto in questione quale «fatto giuridico in senso stretto».^[2]

Pur priva di espressa consacrazione costituzionale – per quanto implicitamente contenuta nel testo della Carta fondamentale^[3] - la regola *de qua* è espressamente prevista dalle principali fonti sovranazionali: **art. 14 § 7** del Patto internazionale sui diritti civili e politici^[4] («nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun paese»); **art. 4 § 1 del VII Protocollo** alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali^[5] («Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato»); nonché, sul piano più propriamente internazionale, oltre a specifiche convenzioni^[6], **art. 50** della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea^[7] («Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge») e **artt. 54-58** della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen^[8] (in particolare, ai sensi dell'art. 54 «Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita»; tuttavia, l'art. 55 consente agli Stati contraenti - facoltà di cui l'Italia si è avvalsa - di dichiarare al momento della ratifica di non ritenersi vincolati in taluni casi: «a. quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul suo territorio in tutto o in parte. In quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata; b. quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente; c. quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stata commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio).

Ispirata da criteri di mera opportunità pratica, volti a «sottrarre l'individuo ad una teoricamente illimitata possibilità di persecuzione penale e, quindi, all'arbitrio incondizionato dell'organo punitivo»^[9], evitando al contempo il turbamento dell'equilibrio socio-psichico collettivo conseguente alla possibile riesumazione di ogni affare deciso^[10], l'improponibilità di una nuova azione *de eadem re et persona* - come emerge inequivocabilmente dal tenore testuale dell'**art. 649 c.p.p.** - appare funzionalmente collegata all'*auctoritas rei iudicatae*, di cui preserva la certezza.

È, dunque, all'irrevocabilità come definita dall'**art. 648 c.p.p.**, che occorre fare riferimento per individuare le decisioni ad efficacia impeditiva, pur precisandosi che tra queste appare logico annoverare pure le sentenze di non luogo a procedere, cui «ben si attaglia [...] l'attributo di "irrevocabile" come sinonimo di "non più impugnabile"», essendo le stesse idonee ad opporsi ad un nuovo procedimento quanto meno fino a quando non intervenga una revoca ai sensi dell'**art. 434 c.p.p.**^[11] Al contrario, «insuscettibile di dar vita al *ne bis in idem* è il provvedimento di archiviazione, giacché non esiste alcuna norma che ad esso attribuisca effetti vincolanti», essendo peraltro l'**art. 649 c.p.p.** «abbastanza

esplicito nel precludere un nuovo processo per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona solo ove questa sia stata già prosciolta o condannata “con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili”». Tutt’al più, quindi, al provvedimento in questione può riconoscersi un limitato effetto preclusivo, posto che «dopo la sua pronuncia l’inizio di un nuovo procedimento per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è subordinato all’autorizzazione del giudice a norma dell’**art. 414 comma 1 c.p.p.**, sicché in carenza di tale autorizzazione la procedibilità è impedita e deve essere dichiarato con sentenza che l’azione penale non doveva essere iniziata».^[12]

[1] G. De Luca, voce *Giudicato. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Roma, 1989, p. 3.

[2] P. Calamandrei, *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, p. 15 ss.

[3] Come sottolinea P. Ferrua, *Il “giusto processo”*, Bologna, 2007, p. 33, nt. 22, la garanzia del *ne bis in idem* «fondatamente potrebbe desumersi dalla nozione di giusto processo; anche prima della riforma dell’art. 111 Cost., la Corte avrebbe censurato per intrinseca irragionevolezza una disposizione volta a consentire indefinitamente la ripresa del processo nei confronti dell’imputato assolto o condannato con sentenza definitiva». Analogamente, M. Pisani, *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, vol. I, Milano, 2005, p. 553 ss.

[4] Adottato a New York il 16 dicembre 1966, aperto alla firma il 19 dicembre 1966 e ratificato in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881.

[5] Adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 e ratificato in Italia con la legge 9 aprile del 1990, n. 98.

[6] In argomento, v. N. Galantini, *Il principio del ne bis in idem internazionale nel processo penale*, Milano, 1984, p. 3 ss.

[7] Adottata a Nizza il 7 dicembre 2000 e nuovamente proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

[8] Adottata a Schengen il 19 giugno 1990, ratificata in Italia con la legge 30 settembre 1993, n. 388.

[9] G. Tranchina, in AA. VV., *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2011, p. 603.

[10] F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 1223; Id., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, p. 604 ss.

[11] G. Tranchina, *op. cit.*, p. 604, il quale sottolinea come «determinate statuizioni pronunciate non per ragioni attinenti al merito dell'imputazione – ad es., in tema di estinzione del reato – possono comportare la irreversibilità dell'effetto preclusivo della sentenza di non luogo a procedere, non essendo configurabile, neppure in via ipotetica, la sopravvenienza di presupposti per una revoca *ex art.* 434 c.p.p. ed un conseguente esercizio dell'azione penale». Nella stessa prospettiva, F. Cordero, *procedura penale*, cit., p. 1220; *contra*, R. Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di procedura penale* diretto da G. Spangher, vol. VI, *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. Kalb, Torino, 2009, p. 36.

[12] G. Tranchina, *op. cit.*, p. 605; **Corte cost., sent. 19.1.1995, n. 27**, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1147; **Cass., Sez. Un., 22.3.2000, n. 9**, in *Cass. pen.* 2000, p. 2610; Cass., Sez. VI, 11.5.2004, n. 30160, in *CED Cass.*, n. 229453.

2. (segue) L'estensione della nozione

Indubbiamente concepita come presidio della *firmitas* della decisione definitiva, la regola in esame ha col tempo visto erodersi – nell'applicazione fornita dal diritto vivente – gli originari limiti di operatività, fino scongiurare la stessa reiterazione dell'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona. Ne è conseguito un mutamento di fisionomia del divieto, non più funzionalmente collegato in via esclusiva alla formazione del giudicato, ma esteso anche ai fenomeni di litispendenza.

È questo il punto di approdo di una progressiva evoluzione giurisprudenziale, generata da una certa non esaustività della portata tradizionale del divieto.

L'art. 649 c.p.p., infatti, non risulta direttamente applicabile prima del formarsi del giudicato, non impedendo dunque la contemporanea pendenza di due o più procedimenti nei confronti della stessa persona per il medesimo fatto. È anche questa, tuttavia, un'evenienza "patologica", che compromette la funzionalità del sistema, assoggettando il cittadino ad un'indebita, multipla persecuzione. Per tale ragione, parte della giurisprudenza, discostandosi dal precedente, contrario orientamento maturato sotto la vigenza dell'abrogato codice di rito^[1] e nei primi anni di applicazione del nuovo processo penale^[2], ha propugnato un'interpretazione estensiva del divieto di *bis in idem*, secondo cui lo stesso ha una portata generale ed opera in tutto l'ordinamento penale, trovando espressione nelle norme sui conflitti positivi di competenza (**artt. 28 ss. c.p.p.**), nel divieto di un secondo giudizio (**art. 649 c.p.p.**) e nella disciplina della ipotesi in cui, per il medesimo fatto, siano state emesse più sentenze nei confronti della stessa persona (**art. 669 c.p.p.**).^[3] Un'apertura favorevole a tale esegesi è venuta anche dal Giudice delle leggi, che ha proposto una lettura «più piena» del principio in esame, tale da impedire il fenomeno della litispendenza, invocando la disposizione di cui all'**art. 529 c.p.p.**, «la cui operatività non è limitata [...] ai casi di difetto delle condizioni di procedibilità espressamente enumerate nel titolo III del libro V del codice di procedura penale, ma può essere ragionevolmente estesa fino a comprendere tutte le ipotesi in cui per quel medesimo fatto l'azione penale non avrebbe potuto essere coltivata in un separato procedimento perché già iniziata in un altro».^[4]

Ma sono state soprattutto le Sezioni unite della Corte di legittimità ad affrontare e risolvere la questione, precisando che innanzitutto occorre fare una distinzione di fondo tra le ipotesi in cui i diversi processi per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona pendano innanzi a sedi giudiziarie diverse, da quelle in cui invece la litispendenza si verifichi - anche se in fase o grado diversi - nell'ambito della stessa sede giudiziaria. Nel primo caso, infatti, non occorre invocare l'effetto impeditivo ex **art. 649 c.p.p.**, verificandosi un conflitto positivo di competenza, risolvibile secondo la disciplina apposta; al contrario, nella seconda eventualità, non entrano in gioco le regole sui conflitti di competenza, potendosi a ragione invocare il divieto di *bis in idem*, che permea l'intero ordinamento in vista di esigenze di razionalità e funzionalità del sistema nel suo complesso. In questa prospettiva, l'**art. 649 c.p.p.** non esaurisce la sfera di operatività del divieto di un secondo giudizio, ma ne costituisce solo uno specifico punto di emersione. Sussiste, insomma, un generale divieto di reiterazione dei procedimenti nei confronti della stessa persona e sulla medesima regiudicanda che non opera solo in caso di formazione del giudicato, trovando invero la sua matrice nella categoria della "preclusione processuale", quale presidio apprestato dall'ordinamento per assicurare la funzionalità del processo. Conseguentemente, lo stesso ufficio del pubblico ministero che ha esercitato l'azione penale in relazione ad una determinata imputazione, non può successivamente promuovere un nuovo processo contro la stessa persona per il medesimo fatto, in quanto restando immutati i termini oggettivi e soggettivi della regiudicanda, è definitivamente consunto il potere di azione di cui quell'ufficio è titolare. La preclusione conseguente alla consumazione del potere di azione, quindi, non può non determinare la dichiarazione di impromovibilità dell'azione penale quale epilogo necessitato del secondo processo, restando, così, confermata l'enunciazione del principio per cui le condizioni di procedibilità non si esauriscono in quelle espressamente enumerate nel titolo terzo del libro quinto del codice. Di tal che al secondo giudice non resta che pronunciare sentenza di non doversi procedere a norma dell'**art. 529 c.p.p.** o di non luogo a procedere ex **art. 425 c.p.p.**, ovvero, qualora l'azione penale non sia stata ancora esercitata, decreto di archiviazione per impromovibilità dell'azione stessa.^[5]

FILTRA PER VOCI

[1] Cass., Sez. I, 7.3.1985, n. 641, in *CED Cass.*, n. 168614; Cass., Sez. I, 8.6.1982, n. 1309, *ivi*, n. 154900; Cass., Sez. V, 28.10.1971, n. 89, *ivi*, n. 119785.

[2] Cass., Sez. III, 23.2.2005, n. 13171, in *CED Cass.*, n. 230872.

[3] Cass., Sez. VI, 18.11.2004, n. 1892, in *CED Cass.*, n. 230760; Cass., Sez. I, 30.4.2003, n. 24017, *ivi*, n. 225004; Cass., Sez. VI, 25.2.2002, n. 31512, *ivi*, n. 222736; Cass., Sez. VI, 11.2.1999, n. 512, *ivi*, n. 212864; Cass., Sez. V, 10.7.1995, n. 1919, *ivi*, n. 202653.

[4] **Corte cost., ord. 6.3.2002, n. 39**, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2084; **Corte cost., ord. 27.7. 2001, n. 318**, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2561.

[5] **Cass., Sez. Un., 28.6.2005, n. 34655**, in *CED Cass.*, n. 231800.

3. I presupposti: soggettivi ...

Due sono i presupposti di operatività del principio del *ne bis in idem*: uno di carattere soggettivo ed uno di natura oggettiva. L'efficacia preclusiva del giudicato si esplica, infatti, nei confronti dell'*eadem persona* e dell'*idem factum*.

Sotto il primo profilo, occorre che sussista identità - anche di posizioni processuali - tra il soggetto giudicato con la sentenza irrevocabile e quello nei confronti del quale si vorrebbe instaurare il nuovo processo. Conseguentemente, nessun limite sussiste ai fini della valutazione della posizione di terzi, anche se imputati in un diverso procedimento come concorrenti nel medesimo reato ascritto alla persona definitivamente giudicata, che non subiscono alcun effetto preclusivo ad opera del *dictum* irrevocabile. Nel processo instaurato nei loro confronti, anzi, può persino essere riconsiderato il comportamento della stessa persona definitivamente giudicata, anche se assolta: ferma restando l'efficacia preclusiva del *ne bis in idem* a tutela della posizione di questa, ciò tuttavia può avvenire ai soli fini dell'accertamento della sussistenza e del grado di responsabilità degli imputati da giudicare. ^[1] È questo un assunto confortato da un duplice argomento: l'inequivoco tenore dell'**art. 649 c.p.p.**, che fa espresso riferimento «all'imputato prosciolto o condannato» e la riconducibilità dell'efficacia del divieto in esame alla sentenza come fatto giuridico in senso stretto, prescindendo dal contenuto accertativo della stessa. ^[2]

Sulla base di tale impostazione, è stata ritenuta non persuasiva la tesi - in passato autorevolmente sostenuta - volta a riconoscere l'efficacia *erga omnes* del giudicato assolutorio per insussistenza del fatto, posto che lo stesso in sostanza costituirebbe «la dichiarazione giudiziale che nessuna persona ha potuto commettere il fatto, perché tale fatto non è mai accaduto»; peraltro - si sottolineava da parte dei sostenitori di tale esegesi - l'opinione contraria, volta a consentire un nuovo giudizio, avrebbe determinato, ove questo fosse sfociato in una pronuncia di condanna, l'attivabilità del rimedio della revisione **ex art. 630, comma 1, lett. a) c.p.p.**, per conflitto teorico di giudicati, con conseguente, inutile spreco di risorse processuali. ^[3]

Le riportate argomentazioni sono state oggetto di efficaci rilievi critici. Si è innanzitutto evidenziato come sia «contraddittorio

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

sostenere che l'efficacia del giudicato nei confronti del terzo consegua alla possibilità di ravvisare nella sentenza di proscioglimento un accertamento idoneo a vincolare pure i giudici di successivi procedimenti e, poi, limitare detta efficacia al solo proscioglimento irrevocabile per insussistenza del fatto»: appare innegabile che «invero, nell'ordine di idee sopra esposto l'efficacia *erga omnes* del giudicato dovrebbe pure riconoscersi al proscioglimento per non essere il fatto previsto dalla legge come reato (il quale, a meno che non sia stata successivamente emanata una norma incriminatrice, potrebbe valere come dichiarazione che nessuna persona ha mai potuto commettere quel reato) e al proscioglimento basato sulla presenza di una causa obbiettiva di estinzione del reato (che pure dovrebbe valere come dichiarazione che quel reato da chiunque commesso deve considerarsi estinto)».[4]

Peraltro, è certamente errato asserire, a sostegno dell'efficacia *erga omnes* del giudicato penale di proscioglimento per insussistenza del fatto, che la successiva sentenza di condanna emanata nei confronti di un terzo e avente per oggetto l'accertamento del fatto in precedenza dichiarato insussistente sarebbe destinato a cadere nel nulla attraverso il giudizio di revisione. È questa, infatti, un'interpretazione che sovrappone – confondendoli – due profili nettamente distinti: quello dell'ammissibilità del rimedio straordinario e quello della sua fondatezza. Nell'ipotesi considerata, infatti, l'istanza *ex art. 630 c.p.p.* sarebbe certamente dichiarata ammissibile, essendo indubbia la sussistenza di un conflitto teorico di giudicati; ciò, tuttavia, non vale a garantire che la stessa sia accolta: «lungi dall'essere obbligato a revocare automaticamente la sentenza di condanna, il giudice della revisione deve infatti verificare *quale delle due ricostruzioni del fatto sia quella corretta*». Ciò implica che se all'esito del giudizio straordinario «ad essere condiviso è il giudizio di merito espresso nella sentenza di condanna, il contrasto tra le due decisioni permane: la sentenza di condanna e quella di assoluzione – intangibile per effetto del *ne bis in idem* – conservano entrambe efficacia. Non è sempre vero, pertanto, che il secondo processo verrebbe celebrato inutilmente».[5]

Non solo; a ben vedere, la tesi avversata, oltre a non trovare alcun aggancio nel diritto positivo e ad incontrare un ostacolo insuperabile nella violazione del diritto di difesa *ex art. 24, comma 2 Cost.*,^[6] si risolve in una «petizione di principio» indimostrata: «l'identificazione del giudicato penale con l'efficacia di accertamento contenuto nella decisione irrevocabile»;

identificazione che, come detto, risulta estranea alla logica dell'*exceptio rei iudicatae*.^[7]

In un'ottica di mediazione tra le due opposte posizioni ermeneutiche, si è di recente sostenuto in dottrina che il contrasto possa essere risolto sulla scorta della distinzione tra effetti "diretti" ed effetti "riflessi" del giudicato: se il sistema non sembra, invero, autorizzare l'attribuzione di un'efficacia ultrasoggettiva al divieto di *bis in idem*, è pur vero che in via riflessa, mercé la disposizione di cui all'**art. 238-bis c.p.p.**, l'accertamento irrevocabile può in qualche modo influenzare il nuovo giudizio a carico di un soggetto diverso.^[8]

^[1] Cass., Sez. II, 3.5.2005, n. 21998, in *CED Cass.*, n. 231924; Cass., Sez. V, 31.10.1995, n. 12058, *ivi*, n. 203379; Cass., Sez. I, 16.11.1998, n. 12595, *ivi*, n. 211769.

^[2] G. De Luca, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, p. 124; G. Lozzi, voce *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 919.

^[3] P. Nuvolone, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Milano, 1943, p. 129; V. Manzini, *Diritto processuale penale italiano*, vol. IV, Torino, 1956, p. 459; O. Vannini – G. Cocciardi, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, a cura di P. Miletto, Milano, 1979, p. 482; A. Bassi, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*, in *Cass. pen.* 1997, p. 1403.

^[4] G. Lozzi, voce *Giudicato*, cit., p. 919.

^[5] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011, p. 84.

^[6] G. De Luca, voce *Giudicato*, cit., p. 5, nonché F. P. Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p. 17 ss.

^[7] G. Lozzi, voce *Giudicato*, cit., p. 919.

^[8] R. Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., p. 43.

4. (segue) ... ed oggettivi

Per quanto attiene al presupposto di natura oggettiva, l'*exceptio rei iudicatae* esplica i suoi effetti solo con riferimento al «medesimo fatto» già giudicato con la sentenza divenuta irrevocabile.

Indispensabile, dunque, individuare con esattezza tale nozione, invero assai dibattuta in dottrina e giurisprudenza, attestate su posizioni non coincidenti.

Preziose, al riguardo, le indicazioni fornite dal dato positivo.

Nell'accezione accolta dall'**art. 649, comma 1 c.p.p.**, l'identità del fatto - in un'ottica di *favor rei* - prescinde da ogni qualificazione in termini giuridici, dall'atteggiamento psichico del reo, dalla diversa intensità di gravità dell'offesa arrecata, nonché dalla eventuale sussistenza di elementi accidentali del reato.

Ai sensi della disposizione citata, infatti, il fatto rimane identico anche se viene diversamente considerato «per il titolo, per il grado o per le circostanze».

Non rilevano, dunque, al fine di stabilire la identità o la difformità del fatto su cui giudicare rispetto a quello su cui si è già deciso, meri mutamenti del *nomen iuris* (es. truffa, anziché appropriazione indebita) o differenti qualificazioni giuridiche conseguenti al concreto atteggiarsi dell'elemento soggettivo di chi lo ha posto in essere (es. omicidio doloso anziché colposo); altresì ininfluenti risultano quei mutamenti che si limitano ad alterare l'intensità della gravità dell'offesa, senza modificarne l'identità (es. passaggio dal reato tentato a quello consumato^[1]), così come l'eventuale presenza di *accidentalia delicti* che determinano il passaggio da una fattispecie semplice ad una circostanziata.^[2]

Da tali indicazioni si è dedotto che la nozione di «fatto» di cui all'**art. 649 c.p.p.** è del tutto autonoma rispetto a quella contemplata nell'**art. 521 c.p.p.**, in cui rilevano anche le modifiche inerenti le condizioni spazio-temporali.^[3]

La concreta identificazione di tale nozione è stata tuttavia oggetto di posizioni articolate.

Secondo parte della dottrina essa si identificherebbe con la sola «condotta esteriore (movimento corporeo o inerzia) che fu presa in considerazione nella precedente sentenza».^[4] Tesi, questa, tuttavia, che può esporsi a conseguenze paradossali: si pensi, ad esempio, alla condotta che integra la contravvenzione del getto pericoloso di cose (**art. 674 c.p.**); intendendo per "fatto" ex art. 649

c.p.p. la mera “condotta esteriore”, si dovrebbe dedurre che l’eventuale giudicato sulla citata contravvenzione precluderebbe lo svolgimento di un nuovo giudizio per omicidio ove si scoprisse che il lancio era consistito nel lasciar cadere un corpo contundente sul capo di una persona dopo aver preso accuratamente la mira.^[5] Proprio per ovviare a conseguenze aberranti di questo tipo si è precisato che nell’art. 649 c.p.p. “fatto” significa sì condotta, ma «questa struttura nucleare include l’oggetto fisico, dove ne esista uno (reati cosiddetti materiali)»; e ciò in quanto «le condotte transitive sono individuate da ciò su cui cadono».^[6]

Secondo un’ulteriore prospettiva ermeneutica, “fatto” ai sensi dell’**art. 649 c.p.p.** è il «fatto storico» tramite cui è possibile ricostruire la fattispecie e conseguentemente determinare l’oggetto del processo. Ne consegue che la preclusione opererebbe solo ove tutti gli elementi del “nuovo” fatto storico siano conformi alla fattispecie legale già giudicata.^[7]

Su posizioni ulteriormente diversificate è attestata la Corte di legittimità, il cui orientamento è da tempo consolidato nel postulare ai fini della sussistenza della “medesimezza del fatto” l’identità dell’intera materialità del reato nei suoi tre elementi costitutivi: condotta, evento e nesso causale.^[8] Mutando, quindi, il rapporto eziologico o l’evento, muterebbe il fatto, con conseguente possibilità di procedere *ex novo* in relazione alla stessa condotta.

È questa un’impostazione che, come evidenziato in dottrina, nasce «per giustificare l’instaurazione di un nuovo procedimento in ipotesi in cui l’operatività del *ne bis in idem* porterebbe a conseguenze assurde»:^[9] il riferimento è a tutte le evenienze patologiche del tipo di quella dianzi citata, invero risolvibili - come detto - aderendo all’impostazione dottrina che identifica il “fatto” **ex art. 649 c.p.p.** con la condotta e l’oggetto materiale su cui la stessa ricade.

Non solo. La prospettata opinione giurisprudenziale, oltre ad esporsi - come si vedrà - ad esiti piuttosto discutibili ove applicata all’ambito del concorso apparente di norme (v. par. seguente), con riferimento al piano specifico del concorso formale di reati cade in una contraddittorietà tutta intrinseca: secondo i giudici di legittimità, infatti, in detta ipotesi non può invocarsi il divieto di un secondo giudizio, posto che «la fattispecie può essere riesaminata sotto il profilo di una diversa violazione di legge derivante dallo stesso fatto»; tale regola - si precisa - vale tuttavia «con l’unico, ragionevole, limite che il secondo giudizio non si ponga in una situazione di incompatibilità logica con il primo: ciò che potrebbe

verificarsi allorché nel primo giudizio sia stata dichiarata l'insussistenza del fatto o la mancata commissione di esso da parte dell'imputato».^[10]

Orbene, come efficacemente rilevato, si tratta di una «puntualizzazione che svela la debolezza e la contraddittorietà della posizione complessivamente assunta in materia dalla Corte Suprema»: se davvero i reati in concorso formale fossero fatti diversi ai sensi dell'**art. 649 c.p.p.**, «perché mai dovrebbe assumere rilevanza, nel processo concernente il secondo di essi, l'accertata insussistenza del primo? "Sui diversi fatti non esiste *bis in idem* [...]»»; se «"invece, viene escluso un secondo giudizio dell'assolto con date formule [...] allora siamo davanti al medesimo fatto"».^[11]

^[1] G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2011, p. 792, secondo cui la nozione di «grado» si riferisce a tutte quelle situazioni che «senza spostare il titolo del reato importano maggiore o minore gravità del reato». Le opinioni al riguardo, tuttavia, non sono omogenee. Secondo altro orientamento dottrinario, la nozione *de qua* indicherebbe la cd. "progressione criminosa", a prescindere dalla invarianza della qualificazione giuridica, sì da ricomprendere quindi anche lo sviluppo di sequenze quali quella percosse-lesione-omicidio (F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 1228; A. Giovane, voce *Giudicato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Torino, 1995, p. 429).

^[2] P. Spagnolo, voce *Giudicato penale*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, vol. III, Milano, 2006, p. 2686.

^[3] P. Spagnolo, voce *Giudicato penale*, cit., p. 2686.

^[4] A. Pagliaro, voce *Fatto e diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 964.

^[5] G. Tranchina, *op. cit.*, p. 609.

^[6] F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1224.

^[7] G. Lozzi, *Profili di un'indagine sui rapporti tra ne bis in idem e concorso formale di reati*, Milano, 1974, p. 41.

^[8] *Ex plurimis*, **Cass., Sez. II, 18.4.2008, n. 21035**, in *CED Cass.*, n. 240106; **Cass., Sez. VI, 20.11.2006, n. 3444**, *ivi*, n. 235624; **Cass., Sez. IV, 20.2.2006, n. 15578**, *ivi*, n. 233959; **Cass., Sez. un., 28 giugno 2005, n. 34655**, *ivi*, n. 231799.

^[9] G. Lozzi, *Lezioni*, cit., p. 792.

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

^[10] Cass., Sez. IV, 2.4.2004, n. 24305, in *CED Cass.*, n. 228924; analogamente, Cass., Sez. VI, 24.5.2000, n. 10790, *ivi*, n. 218337; Cass., Sez. I, 8.6.1999, n. 7262, *ivi*, n. 213709;

^[11] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 94, che citano le parole di F. Cordero.

5. Concorso apparente di norme e concorso formale di reati

L'adesione all'una o all'altra esegesi del concetto di «medesimo fatto» comporta conclusioni diversificate quanto all'operatività del divieto di *bis in idem* in relazione alle ipotesi in cui la condotta oggetto del primo giudizio sia riconducibile, in astratto, a due diverse fattispecie criminose.

È quanto può accadere nei casi di concorso apparente di norme e concorso formale di reati.

Nella prima eventualità, l'adesione all'orientamento seguito dalla giurisprudenza conduce ad esiti «quanto meno discutibili»: «se si ammette, infatti, che al mutare dell'evento, muta il “fatto” **ex art. 649 c.p.p.** e cade il divieto di secondo giudizio, non si può che ritenere legittima, nell'ipotesi del c.d. reato progressivo, anche l'azione penale esercitata per il reato Y che sia in concorso apparente con il reato X già definitivamente giudicato: diventa cioè inevitabile riconoscere, ad esempio, che “è ammissibile il giudizio per omicidio colposo quando si sia già proceduto per le lesioni che solo successivamente determinarono la morte della persona offesa dalla condotta dell'agente”».^[1]

Ma è questa un'impostazione che, oltre a determinare «inevitabili attriti tra *ne bis in idem* processuale e *ne bis in idem* sostanziale», verificandosi «un'indebita duplicazione del trattamento sanzionatorio laddove Tizio, già condannato per le lesioni, venga successivamente condannato anche per l'omicidio», stride con il dato normativo positivo, che all'**art. 649 c.p.p.** espressamente esclude la rilevanza ai fini della diversità del fatto di un diversa considerazione dello stesso «per grado».^[2]

Per tali ragioni, nelle ipotesi di concorso apparente di norme è da ritenere che trovi applicazione l'**art. 649 c.p.p.**, scongiurandosi così anche l'eventuale violazione del cd. “*ne bis in idem* sostanziale”. Con l'avvertenza, tuttavia, che in linea generale «il disposto dell'**art. 649 c.p.p.** non può essere considerato come la semplice traduzione in chiave processuale del principio del *ne bis in idem* sostanziale. Ciò in quanto il divieto di ri-procedere per il medesimo fatto *opera anche in ipotesi di concorso apparente di norme in relazione alle quali non esiste alcun rischio di un bis in idem sostanziale*»: basti pensare all'eventualità in cui «Tizio, processato per lesioni oppure per atti osceni, sia stato assolto: l'**art. 649 c.p.p.** non lascia dubbi in ordine al fatto che Tizio non

potrebbe essere sottoposto a un nuovo processo, rispettivamente, per percosse o per atti contrari alla pubblica decenza (cambierebbe [...] solo il titolo o il grado del fatto); eppure, qui non si rischia alcuna indebita duplicazione di sanzioni».

E ciò, a ben vedere, mina in radice anche la tesi secondo cui con riferimento alle ipotesi di concorso formale di reati - in cui, secondo la giurisprudenza, mutando l'evento in senso naturalistico o giuridico sarebbe consentito procedere in relazione ad uno di essi anche quando un altro sia già stato oggetto di decisione irrevocabile - il *ne bis in idem* processuale non opererebbe in quanto i più reati commessi *uno acto* sono autonomamente punibili: in realtà, come detto, l'operatività del principio in esame non è limitata al rischio di un indebito sdoppiamento della pena.^[3]

^[1] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 92.

^[2] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 92.

^[3] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., pp. 88-99.

6. Divieto di un secondo giudizio e fattispecie particolari di reato

L'operatività dell'effetto impeditivo ex **art. 649 c.p.p.** assume talvolta una fisionomia particolare in relazione alla struttura della fattispecie penale.

Con riferimento, innanzitutto, al cd. "reato complesso", costituito dall'unificazione legislativa sotto forma di un unico reato di due o più figure criminose i cui elementi costitutivi sono tutti compresi nella figura risultante dall'unificazione, occorre distinguere a seconda della concreta fisionomia di quest'ultima. Se essa rappresenta la somma di due fatti ciascuno dei quali dotato di per sé di autonoma rilevanza penale (ad esempio, rapina, composta da furto e violenza privata), «ovvio che il giudicato sul reato complesso "consumi l'azione" rispetto ai componenti»; nell'ipotesi inversa, invece, «l'assolto o condannato rispetto ad uno dei due fatti è perseguibile sull'altro»^[1]. Discorso diverso ove il reato complesso sia costituito da una fattispecie penale più un elemento neutro (era quanto accadeva in passato con la violenza carnale, che comprendeva la violenza privata più l'ulteriore elemento della congiunzione carnale); in tal caso, l'effetto preclusivo del giudicato risulta assoluto: non si può procedere per il reato semplice dopo il passaggio in giudicato della sentenza concernente il reato complesso e, viceversa, non si può procedere per quest'ultimo dopo la sentenza concernente il reato semplice.^[2]

Quanto al cd. "reato abituale", integrato dalla reiterazione nel tempo di più condotte della stessa specie (ad esempio, maltrattamenti in famiglia, sfruttamento della prostituzione), la decisione definitiva intervenuta su un primo insieme di condotte non preclude l'instaurazione di un nuovo processo per un'altra serie di condotte anche consecutive^[3]: diversamente opinando si avrebbe, infatti, una «precostituzione di impunità».^[4] Tuttavia, «l'avvenimento giudicato non esiste più ai fini penali»^[5]: non è, cioè, in alcun modo possibile – pena la violazione del *ne bis in idem* – prendere in considerazione le condotte già giudicate, e ciò a prescindere dall'esito di tale giudizio.^[6]

Discorso analogo vale anche per il cd. "reato permanente", connotato dal perdurare nel tempo della situazione antiggiuridica posta in essere dal soggetto agente (ad esempio, sequestro di persona, associazione per delinquere): il giudicato su un segmento

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

temporale dell'attività delittuosa non impedisce un nuovo processo per ulteriori segmenti temporali della stessa integranti condotte diverse, ferma restando tuttavia l'impossibilità di tener conto delle condotte già giudicate al fine di integrare la permanenza nel secondo giudizio.^[7]

Infine, per ciò che concerne i cd. "reati a fattispecie alternativa", ricorrenti ove il legislatore individua più modalità alternative di commissione del fatto (ad esempio, violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza), la peculiarità di tali illeciti – consistente nel fatto che anche se pone in essere più condotte tra quelle alternativamente descritte dalla norma, il soggetto agente commette un solo reato e va punito una sola volta – si riflette sull'operatività del divieto di un secondo giudizio: l'eventuale giudicato di proscioglimento in relazione ad una delle condotte contemplate non impedisce un nuovo giudizio per altra condotta integrante la fattispecie; al contrario, la decisione irrevocabile di condanna preclude un nuovo processo per ogni condotta integrante la fattispecie alternativa, posto che, in caso contrario, si realizzerebbe un'indebita duplicazione del trattamento sanzionatorio, ledendosi il cd. *ne bis in idem* sostanziale.^[8]

^[1] F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1229. In giurisprudenza, in tema di rapporti tra atti di libidine violenti e violenza privata, cfr. Cass., Sez. V, 21.10.1999, n. 13261, in *CED Cass.*, n. 214604.

^[2] F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1229; F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 98; T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, in *Enc. dir.*, Annali III, Milano, 2010, p. 875.

^[3] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 99.

^[4] T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., p. 876.

^[5] F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1230.

^[6] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 99; T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., p. 876.

^[7] T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., p. 876; F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 99. Quanto alla decorrenza del nuovo *tempus commissi delicti* per il secondo giudizio, la giurisprudenza ritiene che debba essere correlata alla sentenza di *prime cure* divenuta irrevocabile (*ex plurimis*, **Cass., Sez. I, 8.4.2008, n. 17265**, in *CED Cass.*, n. 239628; Cass., Sez. I, 23.11.1992, n. 4804, *ivi*, n. 192647). Critica, sul punto, la dottrina,

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

che propende invece per una decorrenza ancorata al giorno successivo a quello indicato come data finale nella prima imputazione: diversamente opinando, si consente, infatti, all'imputato di «beneficiare di un periodo di ingiustificata impunità» (F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 100; analogamente, T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., p. 876).

^[8] T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., p. 877; F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., pp. 100-101.

7. Le deroghe

Nel disciplinare l'effetto preclusivo del giudicato, l'**art. 649 c.p.p.** fa espressamente salve due ipotesi, quella contemplata all'**art. 69, comma 2 c.p.p.** e quella di cui all'**art. 345 c.p.p.**, che configura come deroghe al divieto di *bis in idem*.

La prima previsione riguarda l'eventualità in cui successivamente alla pronuncia di una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato conseguente a morte del reo, si accerti l'esistenza in vita dello stesso: in tal caso, l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la stessa persona non risulta impedito. Analogamente è a dirsi con riferimento all'ipotesi di cui alla seconda disposizione, ossia allorché, intervenuta una decisione di proscioglimento per carenza di una condizione di procedibilità, questa intervenga in un momento posteriore, consentendo così la riproponibilità dell'azione.

In tali situazioni l'effetto preclusivo dei menzionati provvedimenti non sarebbe escluso *tout court*: esso, piuttosto, risulterebbe solo "affievolito", o meglio, limitato "allo stato degli atti", posto che manterrebbe intatta la sua efficacia «fino a che non si verifichino le condizioni derogatorie previste dalla legge»^[1].

Ma proprio la natura effettivamente derogatoria delle eventualità considerate è stata oggetto di ampio dibattito dottrinario.

Al riguardo, un autorevole orientamento ha evidenziato come la declaratoria di estinzione del reato pronunciata sulla base dell'erroneo presupposto della morte dell'imputato, vada considerata una "pseudo-sentenza", come tale inidonea a formare il giudicato, con conseguente riproponibilità dell'azione nel caso in cui si accerti l'esistenza in vita della persona: sarebbe, infatti, «illogico pensare ad una deroga all'efficacia preclusiva esplicita dal giudicato laddove un giudicato, in realtà, non c'è»; quanto, poi, al proscioglimento per mancanza di una condizione di procedibilità, esso ha solo «il valore di un accertamento sulla mancanza della condizione e sulla conseguente impossibilità di procedere al di fuori di questi limiti, entro i quali la sentenza costituisce giudicato», ma «la decisione non ha negato affatto la possibilità, o addirittura il dovere, di procedere al sopravvenire della condizione mancante, eventualità questa che esorbita dall'area del giudicato».^[2]

In chiave critica, altro indirizzo ermeneutico ha tuttavia osservato come «sembri più in linea con la funzione assegnata al *ne bis in*

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

idem, e già con lo stesso dato normativo dell'**art. 649 comma 1 c.p.p.**, assumere che l'effetto preclusivo non si rapporta all'identità dell'oggetto dell'accertamento contenuto nella sentenza, ma al semplice riscontro di identità del fatto materiale rappresentato nell'imputazione cui si riferisce la sentenza irrevocabile»; in questa prospettiva, quindi, con riferimento all'eventualità contemplata dall'**art. 345 c.p.p.**, «se al sopravvenire della condizione di procedibilità, la sentenza che ne aveva dichiarato la mancanza non può opporre alcun effetto preclusivo, ciò non si deve alla circostanza che tale *novum* si collochi al di là dell'accertamento contenuto nella sentenza medesima, ma soltanto al fatto che l'**art. 649 comma 1 c.p.p.** tiene fuori dall'irrelevanza questa evenienza con una clausola di salvezza la cui presenza è quindi decisiva a segnare l'eccezione». Di qui la conclusione che «il rilievo attribuito al sopravvenire della condizione di procedibilità integra una deroga vera e non meramente apparente al *ne bis in idem*».^[3]

Quanto all'ipotesi di cui all'**art. 69, comma 2 c.p.p.**, si osserva come se la tesi della "pseudo-sentenza" inidonea a formare il giudicato poteva avere a proprio sostegno un preciso dato normativo sotto il vigore del codice abrogato, il cui **art. 89** affermava che in una siffatta evenienza la sentenza avrebbe dovuto considerarsi «come non pronunciata», la diversa formulazione dell'**art. 69 c.p.p.** «induce tuttavia ad escludere che si possa oggi pervenire alle medesime conclusioni».^[4]

Al di là delle specifiche previsioni derogatorie, si è altresì dibattuto sulla riconducibilità di ulteriori ipotesi al novero delle eccezioni al principio del *ne bis in idem*.

Il riferimento va innanzitutto al rimedio straordinario della revisione: all'opinione di chi nega l'attribuzione di siffatta natura derogatoria all'istituto, sottolineando come lo stesso, benché legittimante l'instaurazione di un *novum iudicium* per il medesimo fatto e nei confronti della stessa persona, non comporterebbe tuttavia alcuna deroga alla fondamentale funzione di garanzia del giudicato penale di evitare una indefinita reiterazione della persecuzione penale del soggetto già giudicato, si contrappone la tesi di chi evidenzia come la regola di cui all'**art. 649 c.p.p.** non sia dettata alla luce di esclusive istanze di tutela del singolo, rispondendo altresì «ad esigenze di impiego razionale delle risorse processuali», e prevedendo peraltro l'ordinamento anche una ipotesi di revisione *in pejus* (**art. 16-septies d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. in l. 15 marzo 1991, n. 82**). In questa prospettiva, quindi, anche la

revisione assumerebbe i connotati della deroga al divieto di un secondo giudizio.^[5]

In secondo luogo, viene in considerazione la revoca della sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'**art. 434 c.p.p.** I sostenitori della tesi negativa sottolineano come tale pronuncia non possa annoverarsi tra le sentenze "irrevocabili" di cui all'**art. 649 c.p.p.** e come il presupposto della revoca – *id est*, il sopravvenire o l'emergere di nuove fonti di prova idonee, da sole o unitamente a quelle già acquisite, a determinare il rinvio a giudizio dell'imputato – esclude la stessa configurabilità di un *bis in idem*. I fautori dell'orientamento contrapposto ribattono, invece, che anche tale sentenza possa «acquisire i connotati dell'irrevocabilità *intesa come esaurimento dei gradi di giudizio*»; considerando, poi, che «lo scopo del principio del *ne bis in idem* sia quello di impedire un secondo giudizio concernente la medesima imputazione e non soltanto quello di impedire un secondo e (diverso) accertamento dei medesimi fatti», concludono nel senso che «anche l'**art. 434 c.p.p.** integri un'eccezione alla regola».^[6]

Giova, tuttavia, precisare che gli stessi sostenitori della tesi della riconducibilità della revisione e della revoca ex **art. 434 c.p.p.** alle deroghe al *ne bis in idem* riconoscono come l'assunto possa invero essere messo in discussione alla luce di una diversa considerazione, ossia, il fatto che i menzionati istituti comportano «la continuazione del medesimo processo piuttosto che l'avvio di una vicenda processuale nuova, come vuole l'**art. 649 c.p.p.**». [7]

^[1] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 77.

^[2] G. Tranchina, *op. cit.*, p. 614; F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1233

^[3] T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., p. 868; analogamente, F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., pp. 78-79.

^[4] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 80, che fanno significativamente notare come non sia un caso che Cordero, uno dei più autorevoli sostenitori in passato della tesi della "pseudo-sentenza", oggi parli invece di «un'autentica eccezione alla regola».

^[5] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p.80.

FILTRA PER VOCI

^[6] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 81.

^[7] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 82.

8. L' exceptio rei iudicatae

Nessun dubbio in ordine alla circostanza che la sentenza di improcedibilità *ex art. 649, comma 2 c.p.p.* possa essere adottata anche d'ufficio.^[1] Controverso, invece, se l'imputato che avanzi la relativa eccezione sia tenuto a fornirne pure la prova.

La dottrina prevalente lo esclude, ritenendo che gravi in capo all'organo giudicante «un vero e proprio obbligo di accertare *ex officio* l'esistenza della sentenza irrevocabile sul medesimo fatto [...] a fronte dell'eccezione dell'imputato, anche se non assistita da idonea prova».^[2] «Né» - si precisa - «l'ostacolo costituisce fatto impeditivo: non occorre una prova negativa ma davanti al dubbio plausibile, l'imputato va prosciolto».^[3]

Di contrario avviso la giurisprudenza, secondo cui spetta alla parte interessata che solleva l'*exceptio rei iudicatae*, produrre innanzi al giudice di merito il provvedimento preclusivo per il necessario accertamento dell'intervenuta irrevocabilità e dell'univocità del fatto, non avendo alcun giuridico fondamento la pretesa che sia il giudice, avvalendosi dei poteri officiosi conferitigli dall'*art. 507 c.p.p.*, a provvedere all'acquisizione: il giudice, infatti, ha il potere di assumere ogni mezzo di prova purché ciò sia motivato alla luce dell'assoluta necessità ai fini della decisione; al suo potere di rilevare *ex officio* determinate questioni non corrisponde, però, un dovere di ricercare gli elementi di fatto posti a loro fondamento.^[4]

Quello gravante sulla parte non costituirebbe, tuttavia, un autentico onere idoneo ad escludere la rilevabilità d'ufficio, atteggiandosi - come detto - il *ne bis in idem* nel nostro ordinamento a dovere del giudice adito successivamente di declinare in ogni stato e grado del processo la decisione (*art. 649, comma 2 c.p.p.*).^[5]

Trattandosi di questione di fatto riservata alla valutazione del giudice di merito, l'eccezione non può comunque essere proposta per la prima volta innanzi alla Corte di cassazione, a meno che *ratione temporis* non fosse stato possibile dedurla in grado di appello perché la sentenza di riferimento era passata in giudicato dopo quel giudizio.

In ogni caso, sarebbe comunque vietato acquisire in sede di legittimità le prove documentali attestanti la sussistenza del vincolo preclusivo; l'imputato, tuttavia, non resterebbe privo di tutela, potendo far valere l'effetto impeditivo innanzi al giudice dell'esecuzione *ex art. 669 c.p.p.*^[6]

FILTRA PER VOCI

^[1] M. Ceresa- Gastaldo, *Esecuzione*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 1040.

^[2] F. Corbi, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, p. 94; F. Corbi- F. Nuzzo, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, p. 53; F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1234; G. Tranchina, *op. cit.*, p. 612.

^[3] F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1234.

^[4] **Cass., Sez. IV, 3.5.2006, n. 10097**, in *CED Cass.*, n. 236092; Cass., Sez. I, 28.4.2004, n. 23181, *ivi*, n. 228665; Cass., Sez. VI, 17.6.2003, n. 29740, *ivi*, n. 225460; Cass., Sez. V, 30.3.1998, n. 7953, *ivi*, n. 211535; Cass., Sez. IV, 15.1.1990, n. 1789, *ivi*, n. 183263; Cass., Sez. II, 2610.1981, n. 2718, *ivi*, n. 152741.

^[5] R. Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., p. 48; F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1220; in giurisprudenza, Cass., Sez. III, 21.9.1995, n. 2970, in *Cass. pen.* 1996, 2612.

^[6] **Cass., Sez. IV, 3.12.2009, n. 48575**, in *CED Cass.*, n. 245740; **Cass., Sez. V, 29.1.2007, n. 9180**, *ivi*, n. 236259; Cass., Sez. II, 24.9.2004, n. 41069, *ivi*, n. 230708; Cass., Sez. V, 30.3.1998, n. 7953, *cit.*

9. Le conseguenze della violazione del divieto

La regola posta dall'**art. 649, comma 1 c.p.p.** si traduce nell'obbligo per l'organo giudicante di arrestare con una pronuncia in rito il processo che sia stato instaurato nonostante l'esistenza di un precedente giudicato *de eadem re et persona*.

Il tenore letterale del disposto normativo di cui al comma 2 della medesima previsione parrebbe circoscrivere la dichiarazione di improcedibilità in questione alla sola fase processuale («in ogni stato e grado del processo»), assumendo la forma della sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere a seconda che intervenga in dibattimento o in udienza preliminare.^[1]

L'interpretazione fornita dal diritto vivente afferma, tuttavia, che in simili eventualità non possa ritenersi sussistente in capo all'organo dell'accusa l'obbligo di esercitare l'azione penale al solo fine di instaurare un processo destinato a concludersi con un proscioglimento, ben potendo invece ammettersi la sollecitazione in fase investigativa di un provvedimento di archiviazione **ex art. 411.**^[2] In questa prospettiva, si è così affermato in dottrina che «potrebbe ritenersi che, mentre non sussiste un divieto di indagare in ordine al fatto "coperto" da giudicato, sia invece necessaria, per l'esercizio dell'azione, una diversità da valutarsi secondo i criteri individuati dall'**art. 649 c.p.p.**».^[3]

Le previsioni introdotte dal legislatore, come ulteriormente ampliate dall'interpretazione giurisprudenziale, non valgono, ovviamente, ad escludere eventuali evenienze patologiche, costituite dal nuovo esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e nei confronti della stessa persona nonostante l'intervenuto giudicato.

Al riguardo l'ordinamento appronta taluni rimedi.

In primis, quello inerente alla rilevabilità della violazione del divieto di *bis in idem* in sede di legittimità. L'esistenza del precedente *dictum* irrevocabile legittima, infatti, la Corte di Cassazione ad annullare senza rinvio la sentenza impugnata ai sensi dell'**art. 620, lett. h), c.p.p.** («se vi è contraddizione fra la sentenza o l'ordinanza impugnata e un'altra anteriore concernente la stessa persona e il medesimo oggetto, pronunciata dallo stesso o da un altro giudice penale»). Peraltro, comportandosi in modo analogo al giudice dell'esecuzione allorché prenda atto della violazione del divieto *de quo* (v. *infra*), il Giudice di legittimità, ai sensi dell'**art. 621 c.p.p.**, «ordina l'esecuzione della prima sentenza o ordinanza,

ma, se si tratta di una sentenza di condanna, ordina l'esecuzione della sentenza che ha inflitto la condanna meno grave determinata a norma dell'**art. 669**». È questa una previsione chiaramente ispirata al criterio del *favor rei* che permea l'**art. 669 c.p.p.**: alla luce di essa, ove meno grave dovesse risultare la sentenza impugnata innanzi al Giudice di legittimità, sarà questa – benché ancora non irrevocabile e costituente *bis in idem* – a doversi eseguire, annullandosi invece la decisione già passata in giudicato.^[4]

Di qui, l'affermazione secondo cui il divieto di un secondo giudizio «conserva intero il suo effetto di improcedibilità solo fino all'epilogo del giudizio di appello, mentre recede, nel giudizio di cassazione, ogniqualevolta, nel confronto fra due sentenze di condanna – nonché[...], *a fortiori*, quando la sentenza impugnata sia di assoluzione – il *bis in idem* giovi all'imputato».^[5]

La violazione del divieto di un secondo giudizio può esser fatta valere altresì in fase esecutiva, allorché si sia giunti ad un secondo giudicato in ordine alla medesima persona e allo stesso fatto senza che antecedentemente sia stata dichiarata – come avrebbe dovuto – l'improcedibilità dell'azione ai sensi dell'**art. 649, comma 2 c.p.p.**

Si verifica, in tal caso, un cd. "conflitto pratico di giudicati", ossia la compresenza di più *dicta* irrevocabili contenenti comandi giuridicamente incompatibili, la cui risoluzione è dal legislatore regolamentata alla luce di un criterio di *favor rei*: ai sensi dell'**art. 669 c.p.p.**, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza più gravosa, ordinando l'esecuzione di quella dai contenuti meno afflittivi.

È questa una disciplina che sottende una precisa scelta di politica legislativa: «se la sentenza divenuta irrevocabile per ultima ha peggiorato la situazione giuridica dell'imputato, la regola contenuta nell'**art. 669 c.p.p.** si traduce in una logica estensione delle istanze di garanzia individuale sottese all'**art. 649 c.p.p.** [...]. Nel caso inverso, l'obbligo imposto al giudice dell'esecuzione di dare prevalenza al secondo giudicato si spiega, invece, in ragione del fatto che l'indebito dispendio di moneta processuale derivante dall'inosservanza dell'**art. 649 c.p.p.** si presenta come un danno ormai irreparabile: sfumati gli obiettivi di contenimento dei tempi e di razionalizzazione delle risorse processuali, è ragionevole che prevalgano esigenze di tutela del *favor rei*».^[6]

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

Qualche problema di carattere concretamente operativo può, tuttavia, porsi in relazione al contenuto o alla particolare natura delle pronunce interessate dal conflitto.

Così, sotto il primo profilo, allorché le due sentenze di condanna irrevocabili siano perfettamente identiche, ai sensi dell'**art. 669, comma 4 c.p.p.**, «si esegue la sentenza divenuta irrevocabile per prima»: in tal modo, da un lato, si afferma il primato della decisione pronunciata in assenza di divieti di legge,^[7] ma dall'altro, si conferma il criterio ispiratore del *favore rei*, in considerazione dei maggior vantaggi derivanti al condannato dal maggior decorso del tempo, *in primis* in termini di prescrizione della pena.^[8]

Sotto il secondo profilo, viene invece in rilievo il conflitto tra una sentenza ordinaria ed una emessa ai sensi dell'**art. 444 c.p.p.**; eventualità che la giurisprudenza interpreta in maniera particolarmente rigorosa, negando che la decisione concordata possa essere passibile di deroga, e ciò nemmeno quando l'altra decisione sia una pronuncia assolutoria: alla base dell'assunto la considerazione per cui l'applicazione del disposto di cui all'**art. 669, comma 8 c.p.p.** - secondo cui qualora nei confronti della stessa persona e per lo stesso fatto, siano state pronunciate una sentenza di condanna ed una di assoluzione, va eseguita quest'ultima, con revoca della prima - risulta impedita dalla natura negoziale della sentenza di applicazione della pena su richiesta, che non può, pertanto, essere revocata.^[9]

Dibattuta appare, poi, l'ipotesi in cui le decisioni passate in giudicato riguardino reati in concorso formale, senza che si sia verificato un mutamento dell'oggetto materiale su cui ricade la condotta: si fa l'esempio di un soggetto già condannato per falsa testimonianza, che si veda successivamente inflitta in relazione alla medesima condotta anche una condanna per calunnia. A fronte dell'opinione che ritiene non applicabile al caso in questione l'**art. 669 c.p.p.**, non sussistendo alcun conflitto pratico di giudicati, e riferendosi la norma «al fatto *tout court*, senza alcun riferimento alla diversità per titolo, grado e circostanze»,^[10] si osserva invece come «il processo per calunnia avrebbe dovuto in ogni momento concludersi con la declaratoria di improcedibilità ex **art. 649.2 c.p.p.**, e sembra difficile ammettere che una sentenza di condanna che mai avrebbe dovuto essere pronunciata possa sopravvivere *in executivis* per ragioni diverse dalla tutela del *favor rei*».^[11]

Competente a risolvere il conflitto pratico di giudicati è in ogni caso il giudice dell'esecuzione individuato ai sensi dell'**art. 665, comma 4 c.p.p.** (quello che ha emesso il provvedimento divenuto

irrevocabile per ultimo), il quale procede nel rispetto delle forme delineate dall'[art. 666 c.p.p.](#)

^[1] A. Gaito, *Esecuzione*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2006, p. 938; A. Gaito-G. Ranaldi, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, p. 96; T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., p. 877; F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 101.

^[2] Cass., Sez. V, 12.12.1991, n. 2312, in *CED Cass.*, n. 189548, che ha quindi escluso l'abnormità del decreto di archiviazione disposto per precedente giudicato sugli stessi fatti. Analogamente, in dottrina G. Tranchina, *op. cit.*, p. 611; F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 94; L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, p. 109 ss.; nel senso invece che in tale eventualità l'organo giudicante dovrebbe pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 129, comma 1 c.p.p., F. Corbi, *L'esecuzione*, cit., p. 94.

^[3] P. Spagnolo, voce *Giudicato*, cit., p. 2687.

^[4] M. Bargis, *Le impugnazioni*, in G. Conso-V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 920.

^[5] T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, cit., pp. 878-879.

^[6] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., pp. 104-105.

^[7] F. Corbi- F. Nuzzo, *Guida*, cit., p. 261; in argomento, v. pure G. Dean, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, p. 51 ss.

^[8] A. Caselli Lapeschi, *Commento all'art. 669 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 2005, p. 2290.

^[9] Cass., Sez. I, 3.7.2003, n. 32307, in *CED Cass.*, n. 226145.

^[10] E. Jannelli, *La cosa giudicata*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale* diretta da M. Chiavario ed E. Marzaduri, *Le impugnazioni*, vol. coordinato da M. G. Aimonetto, Torino, 2005, p. 638.

^[11] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 105.

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

10. Ne bis in idem cautelare

Il principio di cui all'[art. 649 c.p.p.](#) è stato oggetto di applicazione analogica alla materia cautelare, elaborandosi la figura del cd. "giudicato cautelare", onde conferire un certo grado di stabilità alle relative ordinanze, evitando che la reiterata presentazione di istanze di revoca, modifica o impugnazione possa porne nel nulla il valore.^[1]

Non si tratta, tuttavia, di un autentico effetto di giudicato: le pronunce incidentali del giudice dei gravami *de libertate* acquisiscono solo una valenza preclusiva *rebus sic stantibus*, ossia limitata allo stato degli atti, che copre solo il "dedotto" e non anche il "deducibile", essendo superabile in seguito alla prospettazione di elementi nuovi rispetto alla situazione di fatto su cui si è basata la precedente decisione. Ne consegue che l'organo giudiziario successivamente adito non può valutare nuovamente le questioni già esaminate in una precedente impugnazione cautelare, salvo – come detto – solo un mutamento nella situazione processuale dedotta.

L'orientamento più recente della Corte di legittimità ritiene che la preclusione sorga solo in caso di attivazione del rimedio impugnatorio: ove ciò non si verifichi, il giudice investito di una richiesta di revoca [ex art. 299 c.p.p.](#) può operare una rivalutazione del quadro probatorio posto a base della misura anche in assenza di nuove sopravvenienze di fatto.^[2]

Alla luce dei principi esposti, ove in sede di riesame si sia addivenuti ad una decisione di annullamento di un'ordinanza cautelare, essendosi esclusa l'esistenza delle condizioni di applicabilità, è precluso al pubblico ministero richiedere - ed al giudice disporre – una nuova misura basata sugli stessi motivi, essendo la preclusione superabile solo in presenza di fatti sopravvenuti o di fatti preesistenti ma non dedotti.^[3] Fa eccezione, invece, l'eventualità in cui la caducazione della misura sia dipesa dallo "sforamento" dei termini previsti per la decisione del giudice del riesame, non sussistendo in tal caso alcun effetto impeditivo.

L'elaborazione giurisprudenziale ha, poi, ulteriormente ampliato la portata del "giudicato cautelare", ritenendolo configurabile anche nell'ipotesi in cui l'organo requirente non abbia impugnato l'ordinanza del g.i.p. reiettiva dell'invocata misura: ne consegue una preclusione alla riproposizione nei medesimi termini della

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

domanda respinta, posto che il provvedimento giudiziale si è espresso su quanto dedotto, allegato e richiesto dalla parte pubblica; resta, dunque, un margine solo per la proposizione di un'istanza cautelare basata su una diversità di deduzioni e allegazioni.^[4]

^[1] In generale, sul tema, cfr. G. Pierro, *Il giudicato cautelare*, Torino, 2006; Ruggeri, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano, 2004, p. 131 ss.; A. Marandola, voce *Giudicato cautelare*, in *Dizionari sistematici, procedura penale*, a cura di Spangher, Il Sole 24 ore, Milano, 2008, p. 446 ss.; G. Della Monica, voce *Giudicato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, t. I, Torino, 2008, p. 410 ss.; S. Astarita, voce *Ne bis in idem*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, t.II, Torino, 2008, p. 739 ss. In senso critico sulla configurabilità del c.d. "giudicato cautelare", v. S. Lorusso, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 648.

^[2] **Cass., Sez. Un., 8.7.1994, n. 11**, in *Cass. pen.* 1994, p. 2928, con nota di D. Potetti, *Riesame, appello e revoca in tema di misure cautelari: una convivenza difficile*; antecedentemente, **Cass., Sez. un., 12.10.1993, n. 20**, *ivi*, 1994, p. 283, con nota di M. Vessichelli, *Sulla permanenza dell'interesse al riesame nel caso di sopravvenuta revoca della misura coercitiva* e **Cass., Sez. Un., 18.6.1993, n. 14**, *ivi*, 1994, p. 36, ritenevano invece che il giudicato cautelare si formasse anche in caso di mancata proposizione dell'impugnazione cautelare, con la conseguenza di poter chiedere la revoca della misura solo per fatti nuovi sopravvenuti.

^[3] **Cass., Sez. Un., 31.3.2004, n. 18339**, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2746.

^[4] *Cass.*, Sez. VI, 25.10.2002, n. 5374, in *CED Cass.*, n. 223654.

11. Ne bis in idem internazionale

In linea generale, nessuna efficacia preclusiva è riconosciuta alla sentenza penale straniera definitiva.

Più volte la Consulta ha, infatti, affermato che il *ne bis in idem* internazionale^[1] non può al momento essere considerato quale principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto, facendo così salva la coerenza costituzionale dell'**art. 11 c.p.**, censurato in relazione al parametro di cui all'**art. 10, comma 1 Cost.**^[2]

Giova tuttavia precisare che, invero, entro taluni limiti un divieto di reiterazione del giudizio svoltosi all'estero sussiste nel nostro ordinamento; ciò accade, precisamente, in due eventualità: allorché si sia proceduto al riconoscimento di una sentenza penale straniera ai sensi dell'**art. 739 c.p.p.**, ovvero, ove lo preveda una apposita disciplina convenzionale cui l'Italia abbia aderito.^[3]

Sotto quest'ultimo profilo, particolarmente rilevante appare la previsione di cui all'**art. 54 della Convenzione** di applicazione dell'Accordo di Schengen, secondo cui una persona che sia stata giudicata con sentenza irrevocabile in un Paese aderente alla citata convenzione non può essere nuovamente sottoposta a procedimento penale per i medesimi fatti in un altro Stato contraente, e ciò – come efficacemente messo in rilievo – senza che in tale Stato sia necessario attivare alcuna procedura di riconoscimento del giudicato estero.^[4] L'effetto preclusivo si verifica, però, ad una condizione: «che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita». Conseguentemente, se ne ricava che l'azione penale potrà essere validamente esercitata ove la sentenza del giudice straniero, pur essendo eseguibile, sia rimasta di fatto ineseguita.^[5]

La previsione *de qua*, significativa per la costruzione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia comune,^[6] è già stata oggetto di una rilevante elaborazione giurisprudenziale, tanto da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, che della Corte di Cassazione. La prima, ha precisato che il concetto di "medesimezza dei fatti" va inteso con riferimento alla "identità dei fatti materiali", e non alla loro qualificazione giuridica e che il divieto di un secondo giudizio opera anche nel caso di sentenza

definitiva di assoluzione per insufficienza di prove^[7] o per prescrizione del reato^[8]; la seconda, ha invece assunto posizioni contrastanti con riferimento all'idoneità o meno del provvedimento di archiviazione a produrre la suddetta efficacia preclusiva, affermando talora che il principio del *ne bis in idem internazionale*, previsto dall'**art. 54 della Convenzione di Schengen**, può operare anche nel caso in cui, sullo stesso fatto e nei confronti dello stesso soggetto, sia intervenuta una pronuncia di archiviazione dell'Autorità giudiziaria estera, a condizione però che il soggetto interessato adempia all'onere di dimostrare, eventualmente mediante la produzione degli atti del giudizio o dei verbali di causa, che con il provvedimento di archiviazione è stato compiuto un apprezzamento nel merito circa l'infondatezza della notizia di reato, con conseguente giudizio di non colpevolezza, suscettibile di passaggio in cosa giudicata e di esplicitare pertanto un'efficacia preclusiva all'instaurazione di altro giudizio;^[9] talaltra, che il divieto in questione opera, nel diritto interno, solo in presenza di una sentenza o di un decreto penale divenuti irrevocabili, con conseguente inidoneità del decreto di archiviazione emesso dall'Autorità estera a produrre un effetto preclusivo.^[10]

Altra disposizione rilevante in tema di *ne bis in idem* internazionale è l'**art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, che ha assunto «lo stesso valore giuridico dei trattati» a seguito dell'entrata in vigore il 1° dicembre 2009 del Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007. Secondo tale previsione «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge». Duplice l'effetto impeditivo conseguente: interno ed esterno, ossia, sia «ad opera dello stesso Stato membro della UE in cui è intervenuta la precedente decisione che ad opera di altri Stati membri dell'Unione».^[11]

^[1] Parte della dottrina preferisce, invero, parlare di *ne bis in idem* "transnazionale", giacché l'espressione "internazionale" potrebbe ingenerare equivoci derivanti dalla circostanza che la preclusione in discorso in origine era attribuita solo alle pronunce dei Tribunali

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

internazionali: G. Biscardi, *Ne bis in idem tra Costituzione e fonti europee*, in AA. VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. Dinacci, Milano, 2010, p. 554. In generale, sul tema, v. N. Galantini, *Il principio del ne bis in idem internazionale nel processo penale*, Milano, 2004; M. Paglia, voce *Ne bis in idem internazionale e riconoscimento delle sentenze penali straniere*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. II, Torino, 2005, p. 927 ss.; A. Gaito – G. Ranaldi, *Esecuzione*, cit., p. 97 ss.

^[2] **Corte cost., sent. 18.4.1967, n. 48**, in *Giur. cost.*, 1967, p. 299, con nota di M. Chiavario, *La compatibilità del ne bis in idem previsto dall'art. 11 comma primo c.p. con il «diritto internazionalmente riconosciuto»*; **Corte cost., sent. 8.4.1976, n. 69**, *ivi*, p. 432; tuttavia **Corte cost., sent. 3.3.1997, n. 58**, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2363, afferma che esso «pur non essendo ancora assunto a regola di diritto internazionale generale [...] né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono [...] è tuttavia principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati».

^[3] In argomento, cfr. N. Galantini, *Evoluzione del principio del ne bis in idem europeo tra norme convenzionali e norme interne di attuazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1267.

^[4] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 71.

^[5] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 71, i quali ricordano come il nostro Paese si sia avvalso della facoltà riconosciuta dall'art. 55 della Convenzione, dichiarandosi «non vincolato» ad osservare il divieto di procedere allorché i fatti giudicati all'estero: a) siano avvenuti sul territorio italiano in tutto o in parte (salvo, però, che tali fatti siano avvenuti anche sul territorio dello Stato in cui è stata pronunciata la sentenza); b) costituiscano reati contro la sicurezza o altri interessi egualmente essenziali dello Stato, o delitti contro la personalità dello Stato; c) siano stati commessi da un pubblico ufficiale italiano in violazione dei suoi doveri d'ufficio.

^[6] Secondo G. Biscardi, *Ne bis in idem*, cit., pp. 555-556, quanto alla *ratio* del principio, «anche in *subjecta materia* non è blasfemo il richiamo a criteri di economia processuale. La crescente natura transnazionale degli illeciti, l'incremento degli strumenti di cooperazione investigativa e giudiziaria tra gli Stati, nonché il tentativo, ad oggi decisamente embrionale, di armonizzazione

FILTRA PER VOCI

-- Seleziona una categoria --

processuale all'interno dell'Unione Europea, rendono appunto antieconomica, beninteso nell'accezione alta e non meramente contabile del termine, la possibilità di una plurima perseguibilità per lo stesso fatto, oltre a tutelare, di riflesso, fondamentali posizioni soggettive».

^[7] **Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 28.9.2006**, Van Straaten, in *Guida dir.*, 2006, n. 44, p. 90, con nota di M. Castellaneta, *La Corte di giustizia europea rafforza il garantismo del principio*.

^[8] **Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 28.9.2006, Gasparini**, in *Guida dir.*, 2006, n. 44, p. 96, con nota di M. Castellaneta, *La Corte di giustizia europea*, cit.

^[9] **Cass., Sez. II, 18.1.2007, n. 7385**, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1060, con nota di C. Tracogna, *Il ne bis in idem europeo nel caso di archiviazione dell'autorità estera*.

^[10] Cass., Sez. I, 2.2.2005, n. 10426, in *Cass. pen.* 2006, 986, con nota di G. De Amicis, *Osservazioni in tema di ne bis in idem europeo*.

^[11] F. Caprioli – D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 71.