

## **Introduzione**

Oggetto della mia analisi ha riguardato il principio del *ne bis in idem* e l'importanza che esso ricopre nel rapporto tra il procedimento penale ed il procedimento tributario, alla luce della normativa prevista all'interno dell'ordinamento italiano e dell'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale della Corte EDU, a partire soprattutto dall'affaire Grande Stevens del 2014.

Le motivazioni che mi hanno spinto ad affrontare tale argomento sono diverse. Da un lato vi è l'interesse di fare chiarezza su un istituto fondamentale per la tutela dell'individuo; dall'altro vi è la curiosità di approfondirne la conoscenza, i limiti e i contenuti.

L'obiettivo è quello di fornire un'analisi sulla disciplina che regola il principio del *ne bis in idem*, sotto ogni suo aspetto, in riferimento non solo all'ordinamento nazionale, ma anche e soprattutto in relazione a quelli sovranazionali, in base all'orientamento della Corte EDU; senza tralasciare la disciplina che regola i due procedimenti, quello penale e quello tributario, ed i rapporti tra questi intercorrenti.

Ho affrontato questo studio utilizzando sia la dottrina, sia le pronunce giurisprudenziali della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, sia quelle derivanti dalla Corte EDU.

Ho suddiviso il mio lavoro di tesi in tre capitoli. Nel primo ho introdotto l'istituto del principio del *ne bis in idem*, riprendendone l'evoluzione storica, per poi passare all'analisi della normativa e individuandone gli effetti sia nell'ordinamento interno, avendo riguardo soprattutto all'art. 649 c.p.p., sia che nell'ambito sovranazionale, in relazione agli artt. 4 Prot. 7 CEDU, 50 CDFUE e 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen. Nel secondo capitolo ho analizzato il rapporto tra il procedimento penale ed il procedimento tributario. Infine, nel terzo capitolo ho analizzato la pronuncia Grande Stevens c. Italia, partendo dall'analisi delle motivazioni del *decisum* della Corte EDU, fino a cercare di capire gli effetti della pronuncia in tema di *ne bis in idem*, sia nell'ordinamento nazionale che nell'orientamento della Corte EDU.

## CAPITOLO I

### INTRODUZIONE AL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM*

## 1. Evoluzione storica del principio

Il principio del *ne bis in idem* (che letteralmente significa “non due volte nel medesimo fatto”) trae origine nel diritto romano, ne parleranno alcuni autori, come Quintiliano nel brocardo “*bis de eadem re ne sit actio*”<sup>1</sup>, Giustiniano<sup>2</sup> e Ulpiano<sup>3</sup>. Secondo i suddetti autori il principio della *res judicata* nel sistema regolato dalle cd. *legis actiones*, altro non era che un meccanismo di preclusione che si verificava nel momento della *litis contestatio*, precisamente attraverso l’istituto della *exceptio rei judicatae*, che vietava che una medesima azione venisse posta in essere contro un medesimo soggetto a seguito di un giudizio già formulato; il “giudicato” era visto sotto una duplice forma, ovvero come nucleo comprendente in sé il “precedente giudizio” e come una “valutazione circa il suo contenuto”, ciò che verrà poi riassunto nel celebre brocardo “*res judicata pro veritate habetur*”. È solamente col processo *extra ordinem* giustiniano che si ha invece la comparsa del principio del *ne bis in idem*, con riferimento esclusivo alla cosa giudicata vista in rapporto al fondamento della presunzione della verità<sup>4</sup>.

In seguito, con il Codice di procedura penale del 1930 nell’art. 90, rubricato “Inammissibilità di un secondo giudizio”, viene previsto che l’imputato condannato o prosciolto, anche in contumacia, con sentenza divenuta irrevocabile 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, salvo quanto è disposto negli articoli 17, 89 e 402; ed ancora, se dovesse essere di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del procedimento pronuncia sentenza con cui dichiara non doversi procedere perché l’azione non poteva essere esercitata.

Attualmente il principio del *ne bis in idem* ha portata generale ed opera in tutto l’ordinamento penale<sup>5</sup>: esso infatti trova espressione, direttamente o indirettamente, in alcune disposizioni presenti nel nostro ordinamento, ma in maniera assoluta nel

---

<sup>1</sup> QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, Libro VII, cap. 6, par.4.

<sup>2</sup> GIUSTINIANO, *Codex*, Libro IX, Titolo 1.

<sup>3</sup> ULPIANO, *Digesto*, Libro 48, Titolo 2.

<sup>4</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem. Analisi degli aspetti interni ed internazionali*, Key Editore, 2016, p.9.

<sup>5</sup> G.CONSO-V.GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, sub art. 649, Quarta edizione, Padova, Cedam, 2002, p. 2115.

“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.).

## 2. Il *ne bis in idem* “attuale”

Il vigente Codice di procedura penale<sup>6</sup> ha quasi esattamente ripetuto quanto riportato nella lettera della disposizione di cui sopra<sup>7</sup>, salvo qualche piccola differenza di specificazione<sup>8</sup>, colmandone anche una lacuna testuale, in quanto alla stregua dell’art. 90 c.p.p. abr. l’effetto impeditivo tipico del giudicato era collegato in esclusiva alla sentenza irrevocabile, mentre l’attuale art. 649 c.p.p. ha ampliato esplicitamente l’ambito di applicabilità del *ne bis in idem* al decreto penale irrevocabile, oltre che alla sentenza<sup>9</sup>.

L’art. 649 nel comma 1, prevede che l’imputato, prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili, non possa essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, nemmeno se esso venga diversamente apprezzato per titolo, grado e circostanze, a meno che l’imputato non sia stato erroneamente dichiarato morto (art. 69 comma 2 c.p.p.) ovvero sopravvenga successivamente la condizione di procedibilità originariamente mancante (art. 345 c.p.p.).<sup>10</sup> Dunque, bisogna concepire tale divieto come una garanzia che vieta la sottoposizione a nuovo giudizio o a nuova pena del soggetto già assolto o condannato con sentenza definitiva, così come anche sottolineato dalla Corte costituzionale nella

---

<sup>6</sup> v. art. 649 c.p.p.: “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 [669], neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345.

Se ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo.

<sup>7</sup> v. art. 90 Codice di procedura penale del 1930

<sup>8</sup> Si fa riferimento alle eccezioni all’effetto preclusivo del giudicato, contenute nel primo comma, tra le quali le prime due completamente recepite dall’attuale art. 649, mentre la terza, che riguarda la possibilità, a seguito dell’archiviazione delle indagini, di esercitare nuovamente l’azione penale in caso di riapertura dell’istruzione, nonostante non espressamente prevista, si considera comunque agevolmente operante.

<sup>9</sup> G.RINALDI-F.GAITO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in “Arch. pen.”, 2017, fasc. 1, p. 8.

<sup>10</sup> R.A.RUGGIERO, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in “Cass. pen.”, 2017, fasc.10, p. 3809B.

pronuncia n. 200/2016<sup>11</sup>, secondo cui grazie al divieto del *bis in idem* processuale «giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto»<sup>12</sup>. Tant'è vero che il divieto di un secondo giudizio involge qualsiasi nuovo processo penale si avvii a carico del soggetto già giudicato.

Invece, all'art. 649 comma 2, è previsto che se viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo debba pronunciare sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo. Si fa riferimento alla duplice formula terminativa del «non luogo a procedere» e del «proscioglimento», la quale tende a sottolineare l'immanenza dell'obbligo del giudice di “chiudere” il processo non appena si avveda della “riproposizione” di un'azione penale già iniziata per quel determinato soggetto. Pertanto, la declaratoria deve essere pronunciata non appena il giudice sia investito, per la seconda volta, della decisione: se si accorge della “duplicazione” nell'udienza preliminare dichiara il non luogo a procedere, se invece si trova nella fase dibattimentale la decisione può sfociare in una sentenza di proscioglimento<sup>13</sup>.

Aspetto importante è, poi, quello relativo ai provvedimenti soggetti al *ne bis in idem*. Oramai vi è un generale consenso sui provvedimenti idonei a far scattare la preclusione posto che l'art. 649 c.p.p. parla genericamente di sentenza o decreto penale irrevocabile. Sembrerebbe, al riguardo, non ci siano dubbi sul fatto che vi rientrino le sentenze pronunciate all'esito della celebrazione di un procedimento speciale, quale il patteggiamento della pena o il giudizio abbreviato; alla medesima conclusione si deve pervenire per le sentenze predibattimentali di proscioglimento.

Dovrebbe essere esclusa, invece, la rilevanza della sentenza di non luogo a procedere e, ancora di più, del decreto o dell'ordinanza di archiviazione. Il provvedimento archiviativo, infatti, non è una decisione sull'azione penale e, com'è

---

<sup>11</sup> Con sentenza 31 maggio 2016, n. 200, la Corte costituzionale ha definito i contorni del *ne bis in idem* processuale, previsto dall'art. 649 c.p.p., che vieta di processare un soggetto per un fatto per il quale sia stato già prosciolto o condannato in via definitiva ed ha dichiarato illegittimo l'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.

<sup>12</sup> P.RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del ne bis in idem*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2018, fasc.1, p. 116.

<sup>13</sup> A.A.DALIA-M.FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Quinta edizione, Padova, Cedam, 2003, pp. 74-75.

risaputo, non ha quella stabilità che connota la sentenza che passa in giudicato, dal momento che è sempre possibile, in presenza dei necessari presupposti, che le indagini vengano riaperte su autorizzazione del giudice.

Medesima conclusione, anche se meno scontata, per la sentenza di non luogo a procedere, anch'essa non irrevocabile pur se dotata di efficacia preclusiva sino a quando non ne sia intervenuta la revoca. Va in ogni caso rilevato che, in più di un'occasione, è stato osservato come, nell'ipotesi in cui la sentenza di non luogo a procedere sia stata emessa per intervenuta prescrizione del reato, anch'essa andrebbe considerata equiparabile ai provvedimenti definitivi e sarebbe pertanto idonea a precludere l'instaurazione di un nuovo procedimento.

Seppur con qualche incertezza, che tuttora residua, si può dire che la delimitazione dei provvedimenti che possono far scattare il divieto sia oramai abbastanza pacifica<sup>14</sup>.

Altra fondamentale problematica è rinvenibile nella rilevanza costituzionale del *ne bis in idem*. Il quale sembrerebbe non avere copertura costituzionale, anche se da più parti è stato osservato come implicitamente si possa ricavare dalle disposizioni sul cd. giusto processo<sup>15</sup>, soprattutto nella sua estrinsecazione rappresentata dalla durata ragionevole (art. 111 Cost. comma 2), che verrebbe irrimediabilmente

---

<sup>14</sup> R.A.RUGGIERO, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, cit., p. 3809B.

<sup>15</sup> v. art. 111 Cost.: *“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*

*Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.*

*Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.*

*La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.*

*Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.*

*Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.*

compromessa se fosse consentito reiterare all'infinito un giudizio sulla responsabilità dell'imputato. A ciò si aggiunga che il divieto di un secondo giudizio può essere letto come manifestazione del diritto di difesa e, ancor prima, è funzionale alle garanzie connesse allo sviluppo della personalità individuale<sup>16</sup>.

Si può affermare, per concludere, che *ratio* del principio è la tutela delle libertà fondamentali dell'essere umano, concepite in ogni più estesa forma. Tale *ratio* è diversa a seconda che il nuovo procedimento possa nuocere o giovare all'imputato: se impedisce un peggioramento della situazione giuridica del soggetto già prosciolto o condannato con sentenza definitiva il divieto di un secondo giudizio costituisce presidio di garanzia e certezza in senso oggettivo; se impedisce un possibile miglioramento della predetta situazione, esso invece persegue unicamente finalità di contenimento e razionalizzazione dei tempi e delle risorse processuali<sup>17</sup>. Dunque, il suddetto principio è diretto ad evitare la reiterazione di procedimenti per lo stesso fatto, in un'ottica garantistica ispirata a criteri consolidati a livello internazionale<sup>18</sup>, rispondente a principi di civiltà giuridica fondamentali per tutti gli Stati democratici (anche se in realtà prevalentemente connotata a modelli processuali di stampo continentale<sup>19</sup>, in quanto i sistemi di *common law* per tutelare l'imputato contro il rischio di un'alea giudiziaria ripetuta si avvalgono, principalmente, del differente criterio del *double jeopardy*<sup>20</sup>), volendosi in tal modo sottrarre gli individui a un'illimitata esposizione al rischio di instaurazione di procedimenti in ordine agli stessi fatti<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> R.A.RUGGIERO, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, cit., p. 3809B

<sup>17</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 10-12.

<sup>18</sup> v. art. 14 §7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, art. 4 §1 del Protocollo n. 7 C.e.d.u. ed art. 50 della Carta dei diritti dell'Unione europea.

<sup>19</sup> Ad esempio, il modello francese presenta significativi aspetti di analogia con quello accolto nel nostro Paese, sancendo l'autorità della cosa giudicata *au criminel sur le criminel*, volta ad impedire la celebrazione di un secondo processo in ordine all'identico fatto ed a carico dello stesso soggetto.

<sup>20</sup> Il principio del *double jeopardy* (letteralmente "doppio rischio") limita la facoltà di impugnazione da parte dell'accusa, ed è espressamente sancito dal V Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti. Esso mira ad evitare che nel corso dell'*iter* processuale il *prosecutor* possa compiere più di un tentativo diretto ad ottenere una pronuncia di condanna. Nel caso di *acquittal*, e cioè di assoluzione, il *prosecutor* non può infatti proporre impugnazione, fatte salve ipotesi assolutamente peculiari.

<sup>21</sup> P.RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del ne bis in idem*, cit., p. 116.

### 3. *Ne bis in idem* sostanziale e processuale

È da rinvenire ora la distinzione che si pone tra il piano “sostanziale” del *ne bis in idem* e quello “processuale”; distinzione dalla quale emergerebbe con nettezza la presenza di due differenti *ne bis in idem*, reciproci e autonomi, diretti a disciplinare situazioni non sovrapponibili.

La *ratio* del principio riguardo al piano “sostanziale” coinciderebbe con l'esigenza di evitare la duplice qualificazione e perciò la duplicazione della sanzione rispetto a un medesimo fatto. Esigenza, dunque, di garanzia e giustizia individuale, discendente da ragioni di equità e proporzionalità<sup>22</sup>.

Pertanto, nulla osta a che un'unica azione, ovvero omissione, infranga diverse disposizioni penali, alle quali corrisponde un disvalore autonomo che il legislatore, nei limiti della discrezionalità di cui è titolare, valuta doveroso riflettere in molteplici e corrispondenti reati e sanzionare con la previsione delle relative pene, seppur alla stregua del criterio di favore posto dall'art. 81 c.p.; senonché, qualora si escluda che le disposizioni penali si pongano tra esse in concorso apparente, che può derivare da un rapporto di specialità, di sussidiarietà o di assorbimento tra le fattispecie incriminatrici, non è a discutersi che si debbano attribuire all'autore del comportamento tutti gli illeciti che sono stati consumati attraverso un'unica condotta commissiva o omissiva, pur quando il fatto sia il medesimo sul piano storico-naturalistico, tanto che la legge penale sostanziale ammette il *bis in idem* sanzionatorio<sup>23</sup>.

Sul piano “processuale”, come già previsto precedentemente, il principio viene tradotto in termini di divieto di “procedere” una seconda volta rispetto al medesimo fatto già giudicato in maniera definitiva e risponderebbe all'esigenza di assicurare finalità di razionalizzazione dei tempi e delle risorse processuali e di certezza in senso oggettivo delle situazioni giuridiche, con l'effetto, tra l'altro, di scongiurare conflitti tra giudicati<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> A.F.TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, in “Riv. It. Dir. Proc. Pen.”, 2017, fasc. 3, p. 1047.

<sup>23</sup> G.RINALDI-F.GAITO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, cit., p. 9.

<sup>24</sup> A.F.TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, cit., p. 1047.



Stando così le cose, la legge non consente alternative al giudice, il quale, non appena rilevi la preclusione nascente dall'essersi già proceduto altra volta per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona, è obbligato a pronunciare sentenza declinatoria della propria investitura, sotto specie di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere (art. 649, co. 2, c.p.p.)<sup>25</sup>.

#### **4. I presupposti di operatività del principio del *ne bis in idem***

Nel nostro ordinamento sono presenti alcuni tipi di presupposti di operatività del principio del *ne bis in idem*, i quali possono avere sia carattere oggettivo piuttosto che soggettivo. Pertanto, si può facilmente affermare che il carattere preclusivo del giudicato si esplica sicuramente nei confronti dell'irrevocabilità del provvedimento, dell'*eadem persona* e dell'*idem factum*.

##### **4.1. Irrevocabilità del provvedimento**

L'irrevocabilità del provvedimento, come è già stato affermato, rappresenta uno dei presupposti di operatività del principio del *ne bis in idem*, e risulta essenziale per stabilire se ci si trovi dinanzi ad un *bis in idem* o meno.

È pacificamente ritenuto che la certezza dell'irrevocabilità del provvedimento precedentemente adottato, che sottende alla certezza del diritto in senso astratto, rappresenti la posizione di garanzia individuale più evoluta per potersi concretamente parlare di "preclusione"<sup>26</sup>; infatti, da un punto di vista personale (piano umano-giuridico), la ripresa di un secondo giudizio che vada a bissare quello precedentemente reso comporterebbe di certo un'eccessiva sofferenza per l'imputato, ed anche per la vittima del reato, costretta a dover "rivivere" le esperienze, certamente negative, legate al *factum sceleris* che quest'ultima ha dovuto subire.

La nozione di irrevocabilità è disciplinata, nel nostro ordinamento, dall'art. 648 c.p.p.<sup>27</sup>, secondo il quale, essa è ricavabile dal rapporto esistente tra le sentenze e i

---

<sup>25</sup> Cfr., *supra*, par. 2.

<sup>26</sup> F.CORDERO, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè Editore, 1983, Settima edizione, pp. 1061 e segg.

<sup>27</sup> v. art. 648 c.p.p.: "Sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione[633-636].

Se l'impugnazione è ammessa, la sentenza è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporla [585] o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile [591]. Se vi è stato

decreti penali di condanna e le loro originarie o residue possibilità di impugnazione (o opposizione)<sup>28</sup>. Difatti, le sentenze ed i decreti penali di condanna sono dichiarati irrevocabili quando non è più ammessa, in relazione ad essi, alcuna impugnazione ordinaria, fatta salva la possibilità di richiederne la “revisione” (impugnazione straordinaria), che, laddove sussistenti i presupposti di legge (artt. 629 e ss.), è “ammessa in ogni tempo”. Nei casi in cui, invece, l’impugnazione ordinaria è ammessa la sentenza acquisisce lo status di “giudicato definitivo” quando il decorso del termine per proporla è decorso ovvero quando è trascorso quello per impugnare l’ordinanza che l’ha dichiarata inammissibile, fatta salva anche qui l’eccezione della restituzione in termini (art. 175). Ed anche per il decreto penale l’irrevocabilità è strettamente legata al decorso del termine per impugnarlo, a mezzo dell’opposizione, ovvero a quello che è trascorso invano per l’impugnazione dell’ordinanza che ne ha dichiarato l’inammissibilità<sup>29</sup>.

Essendo questo il meccanismo di formazione dell’irrevocabilità, è evidente che tale qualità porta come conseguenza l’impossibilità giuridica di sottoporre a nuovo esame, mediante gli ordinari mezzi di impugnazione, ciò che ha formato oggetto della operazione conoscitivo-valutativa del giudice. Essenza della irrevocabilità è quindi la non ripetibilità, nelle forme delle impugnazioni ordinarie, del giudizio sul fatto e sulla responsabilità nonché sulla eventuale determinazione della pena. Si è però visto che, per quanto attiene alla irrevocabilità, la regola della non “ripetibilità” del giudizio non è assoluta, ma è limitata alla impossibilità di ulteriormente effettuarla mediante i mezzi ordinari di impugnazione. Di conseguenza il giudizio che non è ripetibile in tali forme, lo può tuttavia essere in quelle delle impugnazioni straordinarie, infatti l’istituto della revisione è la miglior prova di una simile asserzione. Conseguenza che la definitività del giudizio postulata dall’esistenza della irrevocabilità non è assoluta, ma soltanto tendenziale, così come soltanto tendenziale sarà la immodificabilità del contenuto del giudizio stesso<sup>30</sup>.

---

*ricorso per cassazione [606], la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l’ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso [616].*

*Il decreto penale di condanna [459 ss.] è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporre opposizione o quello per impugnare l’ordinanza che la dichiara inammissibile [461].”.*

<sup>28</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 12-13.

<sup>29</sup> cfr. E.CAMPOLI, sub *Art. 648*, in S.BELTRANI (diretto da), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, Giuffrè, 2016.

<sup>30</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 13-15.

Delineata in questi termini, la nozione di irrevocabilità, come espressa dall'art. 648 c.p.p., attiene all'acquisizione dello status di cosa giudicata formale.

Altro aspetto importante è quello relativo alla nozione di “giudicato progressivo”. Bisogna porre l'attenzione al caso in cui è stato proposto ricorso di legittimità, cosicché, fermo restando l'irrevocabilità al momento in cui il ricorso per cassazione è rigettato ovvero dichiarato inammissibile, può accadere che la sentenza, della quale vengono presi in considerazione i singoli capi, divenga solo parzialmente irrevocabile, non assumendo valore di cosa giudicata, essendo altre questioni annullate e rimandate ad un “nuovo” giudizio di merito<sup>31</sup>. È per tale ragione che la dottrina ritiene, comunemente, che il passaggio in giudicato della sentenza penale possa formarsi “progressivamente”, investendo differenti parti della decisione in diversi momenti, siano essi riferiti a imputati diversi o a diversi oggetti<sup>32</sup>.

In relazione a quanto finora riportato, si può affermare che il divieto di *bis in idem* opera solo in presenza di provvedimenti divenuti irrevocabili (cioè “passati in giudicato”), al di fuori dei casi in cui sono presenti i presupposti per proporre impugnazione straordinaria ovvero quando si ha acquiescenza, cioè quando è inutilmente decorso il termine per proporre impugnazione ordinaria.

#### **4.2. *Eadem persona***

Per *eadem persona* si intende il presupposto soggettivo di operatività del principio del *ne bis in idem*.

In tal caso 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 essere riconsiderato il comportamento della stessa persona definitivamente giudicata, anche

---

<sup>31</sup> v. E.CAMPOLI, sub Art. 648, in S.BELTRANI, *Codice di procedura penale commentato*, cit.

<sup>32</sup> E.JANNELLI, *La cosa giudicata*, in M.G.AIMONETTO (a cura di), *Le impugnazioni*, in “Giur. sist. dir. proc. pen.”, Torino, Utet, 2005, p. 599.

se assolta, ferma restando però 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<sup>33</sup>.

L'*eadem persona* richiede identità di posizioni processuali per cui chi ha rivestito il ruolo di imputato in un processo può essere assoggettato ad un nuovo procedimento penale per lo stesso fatto in veste di civilmente obbligato per la pena pecuniaria o di responsabile civile<sup>34</sup>.

Circa le limitazioni soggettive all'operatività del criterio del *ne bis in idem*, occorre menzionare le conclusioni, peraltro sostanzialmente scontate, alle quali è recentemente giunta la Corte di Giustizia UE nelle cause Orsi e Baldetti. La Corte di Giustizia ha potuto agevolmente sottolineare come il principio del *ne bis in idem* risulti violato solo quando la "stessa persona" sia sottoposta ad una duplice sanzione in ordine allo stesso fatto<sup>35</sup>.

In base all'impostazione finora individuata, è stata ritenuta non persuasiva la tesi, autorevolmente sostenuta in passato, 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 che, 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.

Le riportate argomentazioni sono state oggetto di numerosi rilievi critici. Si è innanzitutto evidenziato come sia contraddittorio 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. Infatti, appare innegabile che l'efficacia *erga omnes* del

---

<sup>33</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, in A.SCALFATI (a cura di), *Digesto del processo penale*, Torino, Giappichelli, 2012.

<sup>34</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 22.

<sup>35</sup> P.RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del ne bis in idem*, cit., pp. 127-128.

giudicato dovrebbe pure riconoscersi al proscioglimento per non essere il fatto previsto dalla legge come reato (il quale 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).

È certamente errato, dunque, 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, ovvero 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, in quanto, 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 e la sentenza di condanna e quella di assoluzione, intangibile per effetto del *ne bis in idem*, conservano entrambe efficacia. Dunque, non è sempre vero che il secondo processo verrebbe celebrato inutilmente.

In conclusione, in un'ottica di mediazione tra le due opposte posizioni ermeneutiche delle quali precedentemente detto, 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.<sup>36</sup>, l'accertamento

---

<sup>36</sup> v. art. 238bis c.p.p.: "Fermo quanto previsto dall'articolo 236, le sentenze divenute irrevocabili [648] possono essere acquisite ai fini della prova di fatto in esse accertato e sono valutate a norma degli articoli 187 e 192 comma 3."

irrevocabile può in qualche modo influenzare il nuovo giudizio a carico di un soggetto diverso<sup>37</sup>.

### 4.3. *Idem factum*

L'*idem factum* (o anche detto “medesimo fatto”) rappresenta un altro importante presupposto, oggettivo, di operatività del principio del *ne bis in idem*, secondo il quale si vuole che i fatti posti a fondamento del secondo giudizio siano esattamente identici a quelli posti a fondamento del primo giudizio<sup>38</sup>. Invero, la preclusione del *ne bis in idem* sussiste soltanto se si verte in ordine ad un unico fatto il quale dia origine ad una pluralità di procedimenti penali. Dunque, per “medesimo fatto” deve intendersi identità degli elementi costitutivi del reato, e cioè di condotta, evento e nesso di causalità<sup>39</sup>, a prescindere che il fatto venga considerato diversamente «...per il titolo, per il grado o per le circostanze...»<sup>40</sup>.

Relativamente alla nozione di “medesimo fatto”, sulla scia dei vari orientamenti giurisprudenziali e dottrinali a riguardo, sono sorte molte difficoltà interpretative. Un primo problema interpretativo deriva dallo stabilire se la “condotta” e lo “evento”, i quali rappresentano il risultato finale di due elementi che, sovrapponendosi e diventando tutt’uno, costituiscono il “fatto naturale”, debbano necessariamente concorrere o meno a determinare il significato di “fatto” ai fini della determinazione della reale portata del concetto di preclusione.

Da qui è derivato un orientamento giurisprudenziale (al quale hanno aderito soltanto voci isolate della dottrina<sup>41</sup>), che sostiene e rivendica il concetto di “fatto” come coincidente con quello che in teoria generale del diritto viene individuato e definito come "elemento materiale della fattispecie", costituito a sua volta da condotta, evento e nesso di causalità. A sostegno di tale posizione si afferma che la presenza di vari elementi fattuali della realtà induce a richiedere un’interpretazione rigorosissima

---

<sup>37</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.

<sup>38</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 17.

<sup>39</sup> G.CONSO-V.GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, sub art. 649, cit., p. 2115.

<sup>40</sup> v. art. 649 co.1 c.p.p.

<sup>41</sup> cfr. A.BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*, in Cass. pen.1997, 1401 ss.; R.GIUSTOZZI, *L'esecuzione*, in E.FORTUNA-S.DRAGONE-E.FASSONE-R.GIUSTOZZI (a cura di), *Manuale pratico del processo penale*, Padova, Cedam, 2007, 1354 ss.

del dettato normativo, nel senso di pretendere l'insieme di tali elementi e, di conseguenza, di considerarne non solo uno ai fini dell'individuazione del “medesimo fatto”, bensì tutt'e tre nella loro scindibile unità. Sempre secondo la giurisprudenza, qualora uno degli elementi risulti “difforme” dal paradigma appena tracciato, il “fatto” può essere ulteriormente (e nuovamente) considerato in un diverso procedimento penale a carico del medesimo soggetto, con la conseguente possibilità di una nuova statuizione giurisdizionale<sup>42</sup>. La giurisprudenza, in tal modo, ha cercato di impedire che il *ne bis in idem* si trasformi in uno strumento volto a determinare, anche con riferimento ad episodi di particolare rilevanza, delle ingiustificabili sacche di impunità<sup>43</sup>, nella consapevolezza che l'instaurazione dell'azione penale appare necessaria in ordine a tutte le eventuali violazioni di legge derivanti da una condotta illecita, al fine di poter valutare, nel suo contenuto complessivo, l'intera area di disvalore inerente ad un determinato fatto, laddove da esso derivi la lesione o la messa in pericolo di differenti beni giuridici. Dunque, se un soggetto è stato processato per il reato di getto pericoloso di cose, di cui all'art. 674 c.p., avendo egli gettato dalla finestra un corpo contundente, e si accerta successivamente che questo fatto ha determinato la morte di un individuo, l'applicazione del criterio del *ne bis in idem* non dovrebbe precludere la celebrazione di un procedimento in ordine a tale ulteriore addebito; parimenti, laddove un soggetto, facendo esplodere un petardo del quale sia vietato l'utilizzo, abbia causato delle lesioni ad un passante, non sembra ragionevole che il passaggio in giudicato della condanna per il reato di accensione ed esplosioni pericolose, di cui all'art. 703 c.p., impedisca poi di procedere per omicidio colposo. Anche in dottrina<sup>44</sup>, in senso adesivo a questa osservazione, era stato affermato, seppur isolatamente, che «se la condotta corrisponde a più fattispecie, tutte le possibili

---

<sup>42</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 19-20.

<sup>43</sup> Con riferimento all'ipotesi delle contravvenzioni in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la giurisprudenza, già sotto la vigenza del c.p.p. 1930, aveva rilevato come fosse necessario evitare che, nell'ipotesi in cui la condotta costituente violazione di detta normativa avesse al contempo determinato la morte di un lavoratore, il giudicato formatosi in relazione al reato contravvenzionale risultasse ostativo all'instaurazione di un procedimento per omicidio colposo: v. in tal senso Cass., sez. IV, 2 marzo 1987, 175851, SORTINO, in CED.

<sup>44</sup> G.GUARNERI, voce *Regiudicata* (dir. proc. pen.), in “Noviss. dig. it.”, 1968, vol. XV, Torino, 231.

conseguenze devono trovare riscontro nella sentenza, e solo se tale precetto è rispettato, l'azione penale, in ordine alle stesse, può ritenersi esaurita»<sup>45</sup>.

Visione difforme, già chiaramente delineatasi sotto la vigenza del c.p.p. 1930, ha invece la dottrina maggioritaria<sup>46</sup>, la quale ritiene che il concetto di “fatto” rilevante ai fini dell'operatività del principio della preclusione del giudicato comprenda solamente la condotta dell'agente (attiva o omissiva)<sup>47</sup>, infatti, ad un'attenta analisi, tale concezione è ricavabile dal tenore letterale dell'art. 649 c.p.p., dal quale emerge che *l'idem factum* sussiste anche se esso venga «...*diversamente considerato per [...] il grado...*». Di conseguenza, poiché il grado, individuando una maggiore o minore intensità (e quindi gravità) del reato, si risolve obiettivamente nell'evento del reato stesso, appare in pieno risalto la completa irrilevanza dell'evento ai fini della determinazione dell'identità del “fatto”. Tale posizione però necessita di una puntualizzazione, e cioè l'astratta scomposizione della fattispecie di reato in “condotta” ed “evento” e la rigida identificazione della prima con il “fatto” di cui all'art. 649 c.p.p., possono condurre, in alcune ipotesi, a conseguenze aberranti dal punto di vista sostanziale (basti pensare al caso scolastico ex art. 647 c.p., ovvero di chi sia stato condannato per getto pericoloso di cose; cosa succederebbe nel caso in cui, in un eventuale processo per omicidio, si accertasse che il soggetto precedentemente condannato per il getto pericoloso di cose ha volutamente lanciato l'oggetto per colpire alla testa la vittima successivamente deceduta a seguito del getto medesimo?). A fronte di tali obiezioni la dottrina ha consolidato una posizione ermeneutica nettamente migliorativa, la quale identifica il “fatto” di cui all'art. 649 c.p.p. nella “condotta”, ma in relazione al suo oggetto fisico di incidenza.

Si può affermare, pertanto, che per “fatto” bisogna intendere una “condotta umana esteriore”, presa in considerazione nella precedente sentenza penale irrevocabile ed individuata dal suo eventuale oggetto materiale. Appaiono irrilevanti anche gli eventuali elementi che accompagnano il manifestarsi della condotta, come si

---

<sup>45</sup> P.RIVELLO, *La nozione di “fatto” ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2014, fasc.3, p.1410.

<sup>46</sup> v. G.BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 1956, p.281; G.LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, Jovene, 1982, p.710; A.PAGLIARO, *Fatto* (dir. proc. pen.), in “Enc. dir.”, 1967, XVI, Milano, 964.

<sup>47</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 20.



può ancora una volta agevolmente ricavare dal tenore letterale dell'art. 649 c.p.p., laddove risulta che l'identità del “fatto” sussiste anche se esso venga «...diversamente considerato per [...] le circostanze.».

La nozione di “fatto” come “condotta” fornisce, dunque, la soluzione a numerosissimi problemi di implementazione giudiziale che concernono l'operatività del principio del *ne bis in idem*<sup>48</sup>.

Altra questione estremamente rilevante è da rinvenire nella più recente interpretazione della Corte Costituzionale con la Sent. 200/2016<sup>49</sup>.

La Consulta è stata chiamata ad affrontare la disamina dell'art. 649 c.p.p. a seguito dell'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal g.u.p. del tribunale ordinario di Torino, nell'udienza preliminare del processo Eternit *Bis*<sup>50</sup>. Secondo il giudice rimettente l'art. 649 c.p.p. limitava l'applicazione del *ne bis in idem* al “medesimo fatto giuridico”, nei suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso di causalità, natura dei reati e beni giuridici protetti), e non al “medesimo fatto storico”, ovvero solo la condotta. Inoltre, il giudice *a quo* rilevava che il “diritto vivente” escludeva l'applicabilità dell'art. 649 c.p.p. nelle ipotesi di concorso formale omogeneo o di concorso formale eterogeneo di reati. Detta impostazione sembrava porsi in contrasto con l'interpretazione data dalla Corte EDU all'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo che, a partire dalla pronuncia della Grande Camera del 10 febbraio 2009, nella causa Zolotukhin v. Russia, aveva ritenuto di giungere a conclusioni maggiormente “favorevoli” per l'imputato, considerando sufficiente la medesimezza dell'azione o dell'omissione per far ravvisare la “identità del fatto”, in relazione al divieto di *bis in idem*.

Conseguentemente, il giudice rimettente dubitava della legittimità dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui, in base al “diritto vivente” nazionale, stabiliva dei criteri difformi, in ordine alla valutazione della medesimezza del fatto, rispetto a quelli

---

<sup>48</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 20-21.

<sup>49</sup> Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 200, in “Cass. pen.”, 2017, p. 60 ss., con commenti di D.PULITANÒ, *La Corte Costituzionale sul ne bis in idem*, *ivi*, p. 70 ss.; e di P.FERRUA, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*, *ivi*, p. 78 ss. Per avere ulteriore conoscenza di detta sentenza, cfr. S.ZIRULIA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24 luglio 2016.

<sup>50</sup> Ordinanza G.u.p. del Tribunale di Torino, 24 luglio 2015, n. 262.

ricavabili dal dettato dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, come risultante dall'interpretazione fornita dalla Corte EDU.

Il giudice *a quo* non ritenne di risolvere il dubbio di legittimità costituzionale mediante un'interpretazione "adeguatrice", conforme a quella ricavabile dalle pronunce della Corte EDU, in quanto il "diritto vivente" del nostro Paese appariva rigidamente posizionato su una differente opzione esegetica. Il contrasto così ravvisato non scaturiva dal confronto tra il dettato dell'art. 649 c.p.p., come interpretato dal "diritto vivente" italiano, ed il contenuto letterale dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, ma dalla differenza tra la lettura dell'art. 649 c.p.p. ricavabile dal "diritto vivente" italiano e l'interpretazione data all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU dalla recente giurisprudenza della Corte EDU, radicalmente difforme da quella più risalente, che faceva invece riferimento, per l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, al criterio dell'*idem legale*. Infatti, è soltanto a partire dalla pronuncia *Zolotukhin v. Russia* che la Grande Camera della Corte EDU ha aderito senza esitazioni al canone interpretativo basato sulla nozione dell'*idem factum*, secondo un'esegesi che, a ben vedere, non sembra del tutto confortata dal testo del citato art. 4, come anche sottolineato in un passaggio significativo della citata pronuncia n. 200 del 2016, ove si afferma che ormai la Corte EDU recepisce «il più favorevole criterio dell'*idem factum*, a dispetto della lettera dell'art. 4 del Protocollo n. 7, anziché la più restrittiva nozione di *idem legale*»<sup>51</sup>.

Posto che per la Corte EDU a rilevare sarebbe l'*idem factum*, e non già l'*idem legale*, secondo la Corte costituzionale non vi sarebbe un conflitto con l'esegesi desumibile dal nostro "diritto vivente", per il quale pure a rilevare sarebbe il nucleo storico comprensivo però di condotta, nesso di causalità ed evento. In altre parole, è vero che a contare sarebbero questi tre elementi, ma intesi in senso naturalistico e non nella prospettiva legale. Osserva, inoltre la Consulta che, anche da questo punto di vista, non vi sarebbe alcun disallineamento rispetto a Strasburgo poiché non sarebbe vero, come invece sostenuto dal rimettente, che per la Corte sovranazionale rilevi solo la condotta. O per meglio dire, questa ricostruzione si ritroverebbe solo nei casi che riguardano reati privi di evento.

---

<sup>51</sup> P.RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del ne bis in idem*, cit., pp. 118-119.

Il primo risultato interpretativo cui la Corte costituzionale è pervenuta, dunque, è che non vi è una frizione tra la nostra interpretazione interna e quella sovranazionale quanto ad esegesi del concetto di “medesimo fatto”, poichè in entrambe le prospettive conterebbe l'*idem factum* e l'identità dovrebbe essere accertata esaminando condotta, nesso di causalità ed evento<sup>52</sup>. Del resto, come ribadito dalla stessa Corte costituzionale, in nessuna delle sue pronunce, e neppure nella decisione Zolotukhin v. Russia, la Corte EDU è giunta ad affermare che il “fatto”, ai fini del divieto di *bis in idem*, debba essere valutato con esclusivo riferimento all'azione od omissione<sup>53</sup>, quindi alla condotta.

Ma veniamo all'altra questione prospettata, ovvero quella della non applicabilità del meccanismo di cui all'art. 649 c.p.p. nell'ipotesi di concorso formale di reati. La Corte costituzionale ravvisa in questo caso il contrasto con l'art. 117 Cost. e dichiara pertanto l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui, per il nostro “diritto vivente”, il divieto di un secondo giudizio andrebbe escluso in presenza di questa peculiare relazione tra reati diversi. Di qui la dichiarazione di incostituzionalità 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». Posto che è astrattamente possibile l'affermazione del *ne bis in idem* pure nell'ipotesi di concorso formale di reati, nella prospettiva della Corte costituzionale andrebbe in concreto appurato se il fatto sia però il medesimo, quindi tale coincidenza, come detto, vi sarebbe se corrispondessero condotta, nesso di causalità ed evento apprezzati nella loro consistenza empirica.

In conclusione, la Corte afferma che, quando si deve valutare la medesimezza del fatto, non ci si può limitare all'apprezzamento della condotta ma bisogna guardare anche al nesso di causalità e all'evento, non però così come descritti nella fattispecie incriminatrice, ma nella loro traduzione empirica. In altre parole, tocca accertare se condotta, nesso di causalità ed evento del secondo accertamento (chiaramente per i

---

<sup>52</sup> R.A.RUGGIERO, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, cit., p. 3809B.

<sup>53</sup> P.RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del ne bis in idem*, cit., p. 120.

reati con evento) corrispondano a ciò che del nucleo storico del fatto è stato apprezzato nel primo procedimento<sup>54</sup>.

## **5. *Ne bis in idem* e fattispecie particolari di reato**

Il principio del *ne bis in idem* opera anche nei confronti di particolari fattispecie di reato, quali il reato complesso, il reato progressivo, il reato abituale, il reato permanente ed il reato a fattispecie alternative.

L'operatività dell'effetto impeditivo ex art. 649 c.p.p. assume talvolta una fisionomia particolare e diversa in relazione alla struttura della differente fattispecie di reato<sup>55</sup>.

Il "reato complesso" è disciplinato dall'art. 84 c.p. e consiste in un'unificazione legislativa sotto forma di identico reato di due o più figure criminose, i cui rispettivi elementi costitutivi sono tutti compresi nella figura risultante dall'unificazione (esempio tipico è il reato di rapina ex art. 628 c.p., la cui condotta assomma le condotte dei delitti di furto ex art. 624 c.p. e di violenza privata ex art. 610 c.p.)<sup>56</sup>. Occorre che una figura criminosa converga interamente in un'altra figura criminosa tanto da perdere la sua autonomia e diventare, conseguentemente, elemento costitutivo o circostanza aggravante dell'altro. In mancanza di tali presupposti sussiste, invece, il concorso formale dei reati.

Ma il punto saliente da analizzare è come agisce il principio del *ne bis in idem*, precludendo un secondo giudizio, in ordine alla fattispecie di reato complesso. In tal caso, di fronte ad un reato complesso, costituito per definizione da due o più reati, e una sentenza definitiva emessa sullo stesso, si ha preclusione del giudicato in ordine a ogni procedimento che concerna ogni singolo reato componente la condotta (ad esempio, un giudicato sulla rapina precluderà l'instaurazione di un procedimento per furto o per violenza privata); se invece il giudicato ha ad oggetto una sola delle

---

<sup>54</sup> R.A.RUGGIERO, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, cit., p. 3809B.

<sup>55</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.

<sup>56</sup> G.FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Settima edizione, Zanichelli editore, Torino, 2014, pp. 726-727; cfr. F.ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, in "Arch. Pen.", 1949, p. 67; M.ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub art. 84, Giuffrè Editore, 2004, pp. 792 e ss.; G.NEPPI MODONA, *Inscindibilità del reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, in "Riv. It. Dir. Proc. Pen.", 1966, pp. 200 e ss.

fattispecie che compongono il reato complesso, allora non vi sarà una preclusione per la futura instaurazione di ulteriori procedimenti sugli elementi "altri" costituenti il reato complesso, quest'ultimo non più considerabile nella sua unitarietà (ad esempio, un giudicato sul furto, all'interno del delitto di rapina, non precluderà un procedimento per violenza privata, ma precluderà l'instaurazione di un procedimento per rapina).

Come per il reato complesso, la preclusione del giudicato, agisce allo stesso modo nei confronti del "reato progressivo", nel quale l'agente, a seguito di un'unica risoluzione, passa da una figura iniziale di reato ad una successiva più grave che assorbe in sé la precedente (esempio tipico è il reato di lesioni *ex art. 582 c.p.* che si tramuta successivamente in omicidio *ex art. 575 c.p.*).

Come già detto, relativamente al *ne bis in idem*, è previsto che, se il soggetto, giudicato per lesioni, dovesse essere chiamato a rispondere per omicidio, dopo una sentenza penale passata in giudicato che l'abbia condannato o prosciolto per la prima imputazione, allora il secondo giudizio, quello di omicidio, sarebbe precluso<sup>57</sup>.

Il "reato abituale" è integrato dalla reiterazione nel tempo di più condotte della stessa specie<sup>58</sup>, che il legislatore considera in modo unitario come una condotta unica (ad esempio, maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.*, sfruttamento della prostituzione *ex art. 3, della L. 20 febbraio 1958, n. 75*).

Per cogliere al meglio ciò che attiene al *ne bis in idem*, bisogna prima effettuare una distinzione tra reato abituale "improprio", per il quale ogni singolo atto può rilevare penalmente in maniera autonoma, e reato abituale "proprio", il quale invece si basa sull'unicità della condotta posta in essere dall'agente, poiché le singole condotte, se considerate autonomamente, sono penalmente irrilevanti.

Deriva, in caso di reato abituale "proprio", che, una volta consolidatosi il giudicato su uno specifico gruppo di condotte, la successiva instaurazione di un nuovo procedimento, avente ad oggetto le azioni successivamente compiute, non è preclusa. Mentre in caso di reato abituale "improprio" non si pongono particolari dubbi esegetici, posto che le condotte non siano unitariamente considerate e posto, quindi,

---

<sup>57</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 33-38.

<sup>58</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.; cfr. M.ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 346 e ss.; cfr. anche G.FORNASARI, *Reato abituale*, in "Enc. Giur.", XXIV, Roma, 1999.

che si possa procedere separatamente per ogni singola fattispecie contestata in uno o più capi di imputazione<sup>59</sup>.

Discorso analogo vale anche per il cd. “reato permanente”, connotato dal perdurare nel tempo della situazione antiggiuridica posta in essere dal soggetto agente (esempi tipici sono il sequestro di persona *ex art. 605 c.p.* e l’associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.*)<sup>60</sup>.

Relativamente al *ne bis in idem*, il problema maggiore risiede nella delimitazione del confine tra nuova azione penale e prima condotta illecita già giudicata (ma che si sia protratta nel tempo anche dopo la conclusione del primo accertamento).

A tal proposito si è espressa la giurisprudenza maggioritaria, secondo la quale, se si è in presenza di un soggetto giudicato irrevocabilmente per una condotta illecita temporalmente definita in un segmento X-Y di permanenza di un qualsivoglia reato, nulla vieta di procedere per un segmento Y-Z immediatamente successivo (o anche a distanza di tempo) relativamente al medesimo reato. Nell'esempio, se un soggetto Tizio è stato condannato per sequestro di persona con sentenza irrevocabile Alfa (per la privazione di libertà compresa tra l’1 aprile 2012 ed il 4 aprile 2012), nulla vieta che il medesimo soggetto possa essere perseguito per la privazione di libertà compresa tra il 5 aprile 2012 e il 10 aprile 2012; logicamente il sindacato del nuovo procedimento potrà incentrarsi solo ed unicamente sulla condotta posta in essere a seguito della cessazione della prima frazione di azione (4 aprile 2012), posto che, se così non fosse, e cioè il P.M. procedente contestasse i fatti, nella loro interezza, a partire dall’1 aprile 2012 e fino al 10 aprile 2012, ci troveremmo di fronte ad un fenomeno di *bis in idem*. In una simile circostanza non si avrebbero alternative, e si procederebbe con l’emanazione di una sentenza di proscioglimento per intervenuto *bis in idem* (sull’intera fattispecie nuovamente contestata), ovvero la trasmissione degli atti alla procura della repubblica per una più esatta e circostanziata determinazione del capo di imputazione<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 35-36.

<sup>60</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.; cfr. T.RAFARACI, *Ne bis in idem*, in “Enc. Dir.”, Annali, III, Milano, 2010, pp. 876 e ss.; M.ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 344 e ss.; G.GRISOLIA, *Il reato permanente*, Cedam, Padova, 1996; G.LEONE, *Del reato continuato, abituale e permanente*, Jovene, Napoli, 1960, pp. 379 e ss.

<sup>61</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 36-37.

Infine, per ciò che concerne i cd. “reati a fattispecie alternativa”, ove il legislatore individua più modalità alternative di commissione del fatto (ad esempio, il reato di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza *ex art. 616 c.p.*), è previsto che il soggetto agente, anche se pone in essere più condotte tra quelle alternativamente descritte dalla norma, commette un solo reato e va punito una sola volta<sup>62</sup>.

In tale circostanza, la corretta applicazione del principio del *ne bis in idem* dipende dal contenuto esatto della sentenza già divenuta irrevocabile, poiché, il soggetto già processato e assolto per una delle condotte alternative, può essere nuovamente perseguito per un'altra di tali condotte; se invece sia stato condannato, il principio preclusivo vieta si possa procedere<sup>63</sup>, in quanto, in caso contrario, si verificherebbe una duplicazione del trattamento sanzionatorio, violando il principio del *ne bis in idem* sostanziale.

## **6. Deroche al principio del *ne bis in idem***

Sotto il profilo della portata operativa del principio del *ne bis in idem*, il tenore letterario dell'art. 649 c.p.p. reca, in linea di continuità con l'art. 90 c.p.p. abr., anche l'indicazione delle c.d. eccezioni apparenti, ovvero delle deroghe. Si fa riferimento alla morte dell'imputato erroneamente dichiarata (art. 69, comma 2 c.p.p.) ed alla successiva integrazione di una condizione di procedibilità originariamente mancante (art. 345 c.p.p.)<sup>64</sup>.

Quanto alla prima eccezione, che attiene alla sentenza che dichiara l'estinzione del reato per morte dell'imputato, l'esercizio di una nuova azione penale per il medesimo fatto nei confronti della medesima persona non è impedito qualora si accerti che la morte dell'imputato era stata erroneamente dichiarata. La seconda, che riguarda le sentenze di proscioglimento per difetto di condizione di procedibilità, stabilisce che una nuova azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona non può

---

<sup>62</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.; cfr. F.CAPRIOLI-D.VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Seconda edizione, Torino, Giappichelli Editore, 2011, pp. 67 e ss.

<sup>63</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 38-39.

<sup>64</sup> G.RINALDI-F.GAITO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, cit., p. 19.

essere preclusa allorché sopravvenga quella condizione di procedibilità in precedenza accertata come mancante nella sentenza di proscioglimento<sup>65</sup>.

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 verificano le condizioni derogatorie previste dalla legge<sup>66</sup>.

Ma proprio la natura effettivamente derogatoria delle eventualità considerate è stata oggetto di ampio dibattito dottrinario. Un autorevole orientamento<sup>67</sup> 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. Infatti, sarebbe manifestamente illogico pensare ad una deroga all'efficacia preclusiva esplicita dal giudicato, laddove di giudicato non possa parlarsi. Quanto 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<sup>68</sup>.

Oltre alle specifiche previsioni derogatorie fin qui esaminate, si è molto dibattuto sulla riconducibilità di altre ipotesi derogatorie nell'ambito delle eccezioni al principio del *ne bis in idem*.

Tra queste è sicuramente da rinvenire il rimedio straordinario della revisione *ex art. 630 c.p.p.*, che, secondo autorevole dottrina<sup>69</sup>, non costituisce una vera e propria deroga al principio della preclusione del giudicato; seppure instaurato nei confronti

---

<sup>65</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 23.

<sup>66</sup> v. F.CAPRIOLI-D.VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 77.

<sup>67</sup> Alcuni autorevoli autori sostengono proprio che quello di cui all'art. 69 co. 2 c.p.p. non sia una vera e propria eccezione al principio, posto che la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato pronunciata sull'erroneo presupposto della morte dell'imputato è inidonea per sua natura a formare il giudicato. Tra i quali v. F.CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 1233 e segg.; M.CHIAVARLO, *Diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1969, p. 423; A.A.DALIA - M.FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Op.cit., p. 567;

<sup>68</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.

<sup>69</sup> v. G.LOZZI, 2010, p.779 cit. da F.CAPRIOLI-D.VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Op.cit., p. 80.



della medesima persona già giudicata, il *novum iudicium* in seno alla revisione non comporterebbe alcuna deroga alle garanzie offerte alla parte privata, posto che la revisione è solamente diretta al conseguimento di un risultato favorevole per quest'ultima<sup>70</sup>. Ma a tale visione, se ne contrappone un'altra che evidenzia come la regola di cui all'art. 649 c.p.p., sulla scia di una disamina delle restrittive condizioni dettate nell'art. 630 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, prevedendo 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 introdotto ex art. 14, l. 13 febbraio 2001, n. 45). In questa prospettiva, quindi, anche la revisione assumerebbe i connotati della deroga al divieto di un secondo giudizio<sup>71</sup>.

Altra eccezione da prendere in considerazione, per quanto permangano ancora dei forti dubbi sulla sua concreta configurabilità come tale, è costituita dalla revoca della sentenza di non luogo a procedere ex art. 434 c.p.p.<sup>72</sup>

La ragione di questi dubbi risiede in alcuni motivi.

Un primo motivo è rinvenibile in un orientamento negativo, i cui sostenitori sottolineano come tale pronuncia non possa annoverarsi tra le sentenze "irrevocabili" di cui all'art. 649 c.p.p., poiché, nel caso in cui si verifica 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<sup>73</sup>, il presupposto della revoca esclude la stessa configurabilità di un *bis in idem*. Ciò non impedisce, quindi, che una nuova azione penale possa essere intrapresa in ordine alla stessa imputazione della sentenza revocata<sup>74</sup>.

I fautori dell'orientamento contrapposto ribattono, al contrario, che tale sentenza possa acquisire i connotati dell'irrevocabilità intesa come esaurimento dei gradi di giudizio; considerando che lo scopo del principio del *ne bis in idem* sia quello di impedire un secondo giudizio concernente la medesima imputazione e non soltanto

---

<sup>70</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 28.

<sup>71</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.

<sup>72</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 30; v. anche F.CAPRIOLI-D.VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Op.cit., *ibidem*.

<sup>73</sup> v. art. 434 c.p.p.

<sup>74</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 29-30.

quello di impedire un secondo e diverso accertamento dei medesimi fatti, concludendo nel senso che anche l'art. 434 c.p.p. integri un'eccezione alla regola.

Giova, tuttavia, precisare che gli stessi sostenitori della tesi della riconducibilità della revisione *ex art. 630 c.p.p.* e della revoca *ex art. 434 c.p.p.* alle deroghe al *ne bis in idem*, riconoscono come l'assunto possa 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.<sup>75</sup>.

Si può dedurre che, soprattutto in riferimento alla revisione e alla revoca della sentenza di non luogo a procedere, tali "eccezioni" sono avvolte da un alveo di estrema incertezza, in quanto, e come già detto, permangono forti dubbi sulla loro configurabilità come deroghe al principio del *ne bis in idem*.

## **7. Il *ne bis in idem* internazionale**

Nel nostro ordinamento il principio del *ne bis in idem* internazionale trova implicito riferimento nell'art. 696 c.p.p., dove è espresso il cd. principio di sussidiarietà, secondo cui, nei rapporti giurisdizionali con autorità straniere, le fonti consuetudinarie e pattizie prevalgono sulla normativa interna, che ha di conseguenza carattere integrativo e suppletivo. Ancor più pregnante il dettato, in tema d'extradizione, dell'art. 739 c.p.p., nel quale è contenuta una previsione esplicita di riconoscimento di sentenza straniera ai fini dell'esecuzione della medesima; pertanto, nel nostro ordinamento non sarà possibile avviare un nuovo procedimento per lo stesso fatto, sia esso considerato in maniera diversa per titolo, grado o circostanze. A ben guardare, la norma in questione è la traduzione sul piano internazionale del principio del *ne bis in idem* sancito, per l'ordinamento interno, dall'art. 649 c.p.p.<sup>76</sup>.

Il principio del *ne bis in idem* internazionale è disciplinato anche da fonti sovranazionali<sup>77</sup>. Lo scenario europeo si contraddistingue per un'accentuata

---

<sup>75</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.; v. anche F.CAPRIOLI-D.VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Op.cit., pp. 81-82.

<sup>76</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 43-44.

<sup>77</sup> v. tra gli altri l'art. 9 della Convenzione Europea d'Extradizione del 1957, l'art. 53 della Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi del 1970, l'art. 35 della Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 1972, l'art. 18 della Convenzione sul riciclaggio del 1990.

frammentazione di fonti normative volte a consacrare la centralità di tale principio, segnatamente l'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen<sup>78</sup>.

### **7.1. Articolo 4 del Protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**

L'art. 4 del Protocollo n. 7 annesso alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>79</sup>, adottato nel novembre del 1984 e reso esecutivo nell'ordinamento italiano con l'approvazione della legge 9 aprile 1990, n. 98, ha sancito il riconoscimento della garanzia del *ne bis in idem* nel sistema del Consiglio d'Europa, originariamente non contemplata<sup>80</sup>.

Dato il contenuto normativo dell'art. 4, sotto il titolo "Diritto a non essere giudicato o punito due volte"<sup>81</sup>, è immediatamente chiaro, oltre che, a partire dal 1988<sup>82</sup>, sia presente nell'ordinamento internazionale una concezione globale del principio del *ne bis in idem*<sup>83</sup>, come esso reca una garanzia irrinunciabile per ogni ordinamento che voglia definirsi rispettoso dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini di fronte all'esercizio di poteri punitivi da parte di pubbliche autorità, e cioè che nessuno possa essere nuovamente processato o punito in ambito penale dalla

---

<sup>78</sup> G.DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), Rivista trimestrale 3-4/2014, p. 203.

<sup>79</sup> d'ora in avanti CEDU; sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950.

<sup>80</sup> R.RUDONI, *Sul ne bis in idem convenzionale: le irriducibili aporie di una giurisprudenza casistica*, 2017, in "Quaderni costituzionali", Il Mulino, fasc. 4, p. 825.

<sup>81</sup> L'art. 4 Prot. 7 CEDU recita espressamente: «Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato.

*Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso.*

*Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione».*

<sup>82</sup> Data di entrata in vigore (1° novembre 1988) del Protocollo addizionale n.7 della CEDU.

<sup>83</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 46.

giurisdizione di un medesimo Stato per un reato in relazione al quale sia stato assolto o condannato a seguito di sentenza divenuta definitiva<sup>84</sup>.

Il disposto dell'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU, relativamente alla sfera di applicazione *ratione materiae*, si indirizza espressamente alle sole situazioni confinate all'interno della giurisdizione di una Parte contraente<sup>85</sup>. Infatti, il suddetto articolo si riferisce semplicemente alle ipotesi di sanzioni inflitte «...dalle giurisdizioni dello stesso Stato...»; il che significa sostanzialmente che il Trattato limita i suoi effetti alle giurisdizioni di uno stesso Stato e non considera quindi i rapporti con gli altri Paesi. In effetti, in relazione all'articolo 14 § 7 del Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici (comunemente denominato “Convenzione di New York”), che riconosce l'autorità negativa della cosa giudicata a tutti i giudizi penali definitivi, non prendendo in considerazione eventuali restrizioni geografiche rintracciabili all'interno dell'ambito della regola che enuncia. Per ciò che attiene questi problemi, il Comitato dei diritti dell'uomo ha emesso una raccomandazione (che non vincola gli Stati), nella quale si indica che l'articolo 14 § 7 della Convenzione di New York non ha una portata internazionale e non proibisce la doppia condanna per un medesimo fatto che nei casi di persone giudicate in un dato Stato. Anche questa interpretazione fa nascere dei dubbi sulla portata dell'applicazione di questa norma<sup>86</sup>.

In conclusione, come precisato dalla dottrina<sup>87</sup>, limitandone seriamente i dubbi che lo circondano, si può affermare che si tratta evidentemente di un principio avente duplice natura. Da un lato, risponde ad esigenze di certezza del diritto, assicurando stabilità all'accertamento contenuto nella sentenza penale, di assoluzione o di condanna, che sia passata in giudicato, salve le ipotesi di revisione previste dall'ordinamento degli Stati contraenti<sup>88</sup>; dall'altro, costituisce un diritto fondamentale

---

<sup>84</sup> R.RUDONI, *Sul ne bis in idem convenzionale: le irriducibili aporie di una giurisprudenza casistica*, cit., p. 826.

<sup>85</sup> S.MONTALDO, "Ne bis in idem" e sistema 'multilivello' di tutela dei diritti fondamentali: i rapporti tra l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali, 2014, in "Diritti umani e diritto internazionale", Il Mulino, fasc. 3, p. 670.

<sup>86</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 47.

<sup>87</sup> v. S.ALLEGREZZA, *Sub Art. 4 Protocollo n. 7*, in S.BARTOLE-P.DE SENA-V.ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, p. 895; F.PALMIERI, *Il divieto del bis in idem*, in P.GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Bologna, Zanichelli, 2015, p. 1959.

<sup>88</sup> La formulazione della disposizione convenzionale, peraltro, non preclude agli Stati contraenti la possibilità di prevedere ipotesi di revisione del giudicato penale, azionabili da parte dei competenti organi statali, anche avverso una sentenza di assoluzione, ciò comportando che la «la finalità di

teso a proteggere ogni individuo dal rischio di vedersi processato o punito due volte per uno stesso fatto illecito<sup>89</sup>. A tal proposito, deve precisarsi che il *ne bis in idem* convenzionale non è volto soltanto ad evitare una duplicazione di risposte sanzionatorie, trovando applicazione già nel momento in cui inizia o continua un nuovo processo avente ad oggetto fatti materiali contestati e valutati in altro processo penale definitivamente conclusosi con sentenza passata in giudicato; dunque, la garanzia è primariamente di carattere processuale<sup>90</sup>.

## 7.2. Articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

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 dell'UE 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<sup>91</sup>.

L'art. 50 della Carta di Nizza<sup>92</sup> è chiaro nella sua portata generale ed estende l'applicazione del principio del *ne bis in idem* al giudicato penale reso negli Stati dell'Unione Europea<sup>93</sup>, evocando la più ampia forma di tutela, nella dimensione propria di un principio generale del diritto "eurounitario", a norma dell'art. 6, par. 2, TUE. In tal modo, la relativa previsione della Carta supera la necessità di rinviare a disposizioni di singoli ordinamenti nazionali, come previsto dalla CEDU (art. 4 Prot. add. N. 7), ed assume la funzione di una garanzia generale, applicabile ogni qual volta si sia formato un giudicato su un medesimo fatto, commesso dalla stessa persona<sup>94</sup>.

---

*perseguire la giustizia, in tali casi, prevale sulla stabilità della garanzia processuale concernente la sottrazione alla pretesa punitiva»: così C. cost., sent. n. 200 del 2016, punto 6 del Considerato in diritto.*

<sup>89</sup> v. J.A.E.VERVAELE, *Ne bis in idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the UE*, in "Utrecht Law Rev.", 2013, 9, pp. 212-213.

<sup>90</sup> R.RUDONI, *Sul ne bis in idem convenzionale: le irriducibili aporie di una giurisprudenza casistica*, cit., *ibidem*.

<sup>91</sup> R.M.GERACI, *Ne bis in idem*, cit.

<sup>92</sup> L'art. 50 CDFUE prevede che: «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».

<sup>93</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 52.

<sup>94</sup> G.DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, cit., p. 202; cfr. A.IERMANO, *Il diritto di non*

Allo stato attuale del diritto positivo, questa norma non permette ancora di imporre agli Stati il riconoscimento dell'autorità della cosa giudicata alle decisioni penali straniere rese dalle giurisdizioni degli Stati membri della Comunità. Bisogna, perciò, puntualizzare che la Carta di Nizza non è ancora totalmente integrata all'interno dei trattati comunitari, ma necessita di uno sviluppo giuridico aggiuntivo per divenire effettiva<sup>95</sup>.

### **7.3. Articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen**

In tema di *ne bis in idem* internazionale, bisogna tenere conto anche della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen<sup>96</sup>, che contiene una previsione esplicita. Gli artt. 54-58 della CAAS fanno parte del Capitolo 3 della stessa Convenzione, capitolo interamente e letteralmente dedicato alla “Applicazione del principio *ne bis in idem*”; tale gruppo di norme costituisce la dimensione più sviluppata nell'ambito dell'Unione Europea<sup>97</sup>, avendo riguardo al principio dell'autorità della cosa giudicata. In particolare, l'art. 54<sup>98</sup> rappresenta l'espressione di un principio fondamentale fondato su due pilastri che devono essere la base di ogni principio giuridico, ovvero la sicurezza giuridica e l'equità<sup>99</sup>.

Esso tende ad evitare che un soggetto, che eserciti il proprio diritto della libera circolazione all'interno dello Spazio Schengen, sia perseguito penalmente per gli stessi fatti sul territorio di più Stati contraenti<sup>100</sup>; consentendo che una sentenza definitiva, di assoluzione o di condanna, pronunciata dall'autorità di uno Stato membro eserciti

---

*essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in A.DI STASI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia*, Padova, Cedam, 2014, pp. 30 ss.

<sup>95</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., p. 53; cfr. J.L.DE LA CUESTA, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe ne bis in idem: rapport général*, in *Rev. int. dr. penal*, 2002, p. 687.

<sup>96</sup> D'ora in avanti CAAS.

<sup>97</sup> v. J.L.DE LA CUESTA, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe ne bis in idem: rapport général*, cit., p. 686.

<sup>98</sup> L'art. 54 CAAS recita espressamente: «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».

<sup>99</sup> v. M.M.PISANI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e ne bis in idem: recenti orientamenti della Corte di Giustizia sulla nozione di idem factum*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 10/2006.

<sup>100</sup> E.M.BELGIORNO, *Il Principio del Ne Bis In Idem*, cit., pp. 57-58.

un effetto preclusivo analogo a quello che può produrre la sentenza emessa da un giudice nazionale. Tale norma, tuttavia, operando solo a seguito della formazione di un giudicato penale, non impedisce la contestuale pendenza di una pluralità di procedimenti penali per una stessa fattispecie di reato a carico del medesimo soggetto, con ovvie ricadute negative sul piano dell'efficienza e della durata delle indagini, nonché della tutela dei diritti dell'indagato-imputato e degli altri soggetti coinvolti nel processo, quali vittime e testimoni.

Altro aspetto importante è rinvenibile negli articoli successivi, soprattutto dall'art. 55 della CAAS, dove sono riscontrabili delle ipotesi particolari in cui è legittimata, in via derogatoria, l'esperibilità di un nuovo giudizio in uno Stato membro, contro lo stesso soggetto già giudicato per gli stessi fatti dalle autorità di un altro Stato comunitario<sup>101</sup>. In tal senso, è previsto che una Parte contraente, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della Convenzione, possa dichiarare di non esser vincolata all'art. 54, e dunque all'operatività del principio del *ne bis in idem*, nelle seguenti situazioni:

- a) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti, in tutto o in parte, sul suo territorio (sempre che non siano stati commessi in parte sul territorio dello Stato in cui la sentenza è stata pronunciata);
- b) quando essi costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente;
- c) quando sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio<sup>102</sup>.

Ad ulteriore complicazione del panorama, la formulazione delle norme fin qui esaminate presenta parimenti peculiarità di rilievo. Fra queste, solo l'art. 54 CAAS subordina l'applicazione del divieto di doppio giudizio alla previa esecuzione della pena irrogata o al fatto che questa sia in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita, né l'art. 50 della Carta, né il Protocollo n. 7 CEDU annoverano una simile condizione, che può essere considerata a tutti gli effetti una restrizione alla portata del

---

<sup>101</sup> Lo Stato italiano si è avvalso di tale facoltà, dichiarando, nell'art. 7 l. 30 settembre 1993, n. 388, che l'art. 54 Convenzione non si applica nelle ipotesi ivi previste all'art. 55 par. 1, lett. a), b) e c).

<sup>102</sup> G.DE AMICIS, *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Giur. merito*, 2009, fasc. 12, p. 3177B.

divieto di doppio giudizio<sup>103</sup>. Inoltre, le stesse fonti si contraddistinguono per una differente sfera di applicazione *ratione materiae*. In effetti, il disposto dell'art. 4 del Protocollo n. 7 si indirizza espressamente alle sole situazioni confinate all'interno della giurisdizione di una Parte contraente; in senso diametralmente opposto, invece, l'art. 54 CAAS è funzionale al coordinamento fra le autorità deputate al contrasto alla criminalità nell'area Schengen e dunque coinvolge le sole situazioni transfrontaliere; da ultimo, invece, l'art. 50 della Carta accomuna le due dimensioni e opera rispetto a tutte le ipotesi di doppio giudizio che si verificano nell'Unione, indipendentemente dal fatto che siano circoscritte a uno Stato membro o coinvolgano più Stati membri<sup>104</sup>. Ciò posto, è agevolmente intuibile che l'intero substrato relativo al principio del *ne bis in idem* internazionale deriva da una *reductio ad unum* delle varie fonti, fin qui più volte esaminate, di cui sopra; affermando che il principio in questione, assolve ad una duplice funzione: da un lato, costituisce uno strumento di garanzia individuale volto ad evitare che la concorrenza di molteplici giurisdizioni nazionali su di un fatto si risolva in un ingiustificato accanimento punitivo nei confronti del singolo; dall'altro, impedendo l'esercizio della potestà punitiva nazionale dopo che un giudice di un altro Stato ha pronunciato una sentenza definitiva, rappresenta un criterio di risoluzione *ex post* dei conflitti positivi di giurisdizione tra gli Stati, determinando una limitazione della sovranità nazionale<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> S.MONTALDO, "Ne bis in idem" e sistema 'multilivello' di tutela dei diritti fondamentali: i rapporti tra l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali, cit., *ibidem*.

<sup>104</sup> S.MONTALDO, La dimensione multilivello del *ne bis in idem* europeo: Spunti per una lettura unitaria alla luce della recente giurisprudenza di Lussemburgo e Strasburgo, in *Questione giustizia*, 2014, fasc. 3, p. 12.

<sup>105</sup> R.CALO', *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, fasc. 3, p. 1120.