

Sentenza **200/2016**

Giudizio

Presidente GROSSI - Redattore LATTANZI

Udienza Pubblica del **31/05/2016** Decisione del **31/05/2016**

Deposito del **21/07/2016** Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate: Art. 649 del codice di procedura penale.

Massime:

Atti decisi: **ord. 262/2015**

SENTENZA N. 200

ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Paolo GROSSI; Giudici : Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Torino, nel procedimento penale a carico di S.S.E., con ordinanza del 24 luglio 2015, iscritta al n. 262 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di costituzione di S.S.E., dei Comuni di Casale Monferrato, Ponzano Monferrato, Rosignano Monferrato, Cella Monte e di Ozzano Monferrato, di M.G. ed altri, nella qualità di eredi, dell'AIEA – Associazione italiana esposti amianto, dell'AFeVA – Associazione Familiari Vittime Amianto, di G.M.G. ed altri, nella qualità di eredi, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 31 maggio 2016 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Astolfo Di Amato per S.S.E., Marco Gatti per i Comuni di Casale Monferrato, Ponzano Monferrato, Rosignano Monferrato, Cella Monte e di Ozzano Monferrato, Maurizio Riverditi per M.G. ed altri, nella qualità di eredi, Sergio Bonetto per l'AIEA – Associazione italiana esposti amianto e per G.M.G. ed altri, nella qualità di eredi, Laura D'Amico per l'AFéVA – Associazione Familiari Vittime Amianto e l'avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Torino, con ordinanza del 24 luglio 2015 (r.o. n. 262 del 2015), ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui tale disposizione «limita l'applicazione del principio del ne bis in idem all'esistenza del medesimo “fatto giuridico”, nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo “fatto storico”», con riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti «Protocollo n. 7 alla CEDU»), adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98.

Il rimettente premette di dover decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio per omicidio doloso di un imputato, che è già stato giudicato in via definitiva per il medesimo fatto storico ed è già stato prosciolto per prescrizione dai reati di disastro doloso (art. 434 del codice penale) e di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 cod. pen.), in danno di numerose persone. Ben 186 di queste figurano tra le 258 vittime dei delitti di omicidio, per i quali è stata nuovamente esercitata l'azione penale.

Il giudice a quo osserva che, sotto il profilo storico-naturalistico, i fatti devono ritenersi identici. Le imputazioni si incentrano sulle attività svolte dall'imputato, nella qualità di responsabile di alcuni stabilimenti ove veniva impiegato l'amianto, e riguardano l'omissione di misure idonee a prevenire la lesione dell'integrità fisica dei lavoratori e la diffusione di materiali contaminati dalla sostanza cancerogena, con conseguente morte di 258 persone.

Le sentenze dichiarative dell'estinzione dei reati previsti dagli artt. 434 e 437 cod. pen. per prescrizione confermano, a parere del rimettente, che identico deve ritenersi il nesso causale, già verificato positivamente, e le ulteriori condotte descritte nel nuovo capo di imputazione per rafforzare l'ipotesi accusatoria, ma già oggetto di valutazione da parte dei primi giudici.

Nonostante tale acclarata identità dei fatti storici il giudice a quo esclude di poter dichiarare non doversi procedere ai sensi dell'art. 649 cod. proc. pen., come è stato richiesto dalla difesa, perché, sulla base del diritto vivente, questa disposizione vieta di procedere nuovamente per uno stesso fatto, solo in presenza di condizioni che non ricorrono nel caso di specie.

Con ampia disamina della giurisprudenza di legittimità il rimettente ritiene che il divieto di bis in idem esiga, ai sensi dell'art. 649 cod. proc. pen., l'identità, secondo criteri giuridici, della triade “condotta-evento-nesso di causa”. È possibile che ad una medesima azione od omissione storica corrisponda una pluralità di “eventi giuridici”, per la diversità della natura dei reati e degli interessi

che essi tutelano, con la conseguenza che, in tal caso, il fatto, pur identico nella sua dimensione naturalistica, non può considerarsi tale ai fini della preclusione del bis in idem.

In particolare quest'ultima non potrebbe operare in caso di concorso formale di reati, ovvero quando con un'unica azione od omissione si commettono più illeciti penali.

Il giudice a quo osserva che nel caso sottoposto al suo scrutinio il delitto di omicidio doloso appartiene a un "tipo legale" diverso dai reati di disastro doloso e di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro, per i quali è già stata dichiarata la prescrizione. Questi ultimi sono reati di pericolo, e non di danno; la morte non è elemento costitutivo della fattispecie, come nell'omicidio; è tutelato il bene giuridico dell'incolumità pubblica anziché quello della vita.

Gli eventi giuridici cagionati dalla condotta omissiva dell'imputato sarebbero perciò plurimi e tale circostanza non permetterebbe di applicare l'art. 649 cod. proc. pen.

A questo punto sorge il dubbio di legittimità costituzionale del rimettente, il quale, anche qui con ampie citazioni della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti «Corte EDU»), reputa che il divieto di bis in idem in materia penale enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU abbia carattere più ampio della corrispondente regola prevista dall'art. 649 cod. proc. pen.

Dalla sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, osserva il giudice a quo, si è consolidato il principio secondo cui ha rilievo solo l'identità del fatto storico, valutato con esclusivo riguardo alla condotta dell'agente, senza che in senso contrario si possa opporre il difetto di coincidenza tra «gli elementi costitutivi degli illeciti», con particolare riguardo alla pluralità degli eventi giuridici.

In applicazione di tale criterio, si dovrebbe adottare nel processo principale una sentenza di non luogo a procedere; a ciò tuttavia sarebbe di ostacolo il diritto vivente formatosi sull'art. 649 cod. proc. pen, che andrebbe perciò dichiarato illegittimo allo scopo di recepire la più favorevole nozione di bis in idem accolta dalla Corte EDU.

Tale nozione non solo non contrasterebbe con alcun parametro costituzionale, ma sarebbe altresì in armonia con l'art. 111, secondo comma, Cost., che enuncia il principio di ragionevole durata del processo. Si eviterebbe, infatti, che una persona possa conservare la posizione di imputato per lo stesso fatto, «oltre il tempo "ragionevolmente" necessario a definire il processo».

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile.

La questione sarebbe irrilevante, perché il rimettente non ha indicato la data di morte delle persone offese, e perché, in ogni caso, sarebbe stato omesso un tentativo di interpretazione adeguatrice della disposizione impugnata.

Inoltre, il giudice a quo sarebbe carente di "legittimazione" attiva, perché la decisione che deve adottare non avrebbe i caratteri della definitività.

3.– Si è costituito in giudizio l'imputato del processo principale, chiedendo che la questione sia dichiarata fondata.

La parte privata sostiene che vi è una «sovrapposizione pressoché totale» tra i fatti addebitati e quelli per i quali è già stata dichiarata l'estinzione dei reati per prescrizione, e che ciò dovrebbe comportare, ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, l'applicazione del divieto di bis in idem, che ha vigore anche rispetto alle sentenze di non doversi procedere conseguenti alla prescrizione.

Si aggiunge che la giurisprudenza europea è senza dubbio consolidata nel senso che il fatto deve essere «ricostruito avendo riferimento alla condotta e non già anche all'evento».

La parte privata si sofferma, poi, sulla compatibilità con la Costituzione del divieto di bis in idem, nella versione recepita dalla Corte EDU, e osserva che nella tradizione giuridica italiana questo divieto, che non trova un esplicito riconoscimento nella Carta, ha vissuto in «una prospettiva processualistica», quale «presidio apprestato dall'ordinamento per assicurare la funzionalità del processo». Per questa ragione «l'ampiezza dell'operatività del concetto di "fatto", rispetto al quale va verificata la identità o no del procedimento, è frutto di una decisione del legislatore di carattere del tutto convenzionale non esistendo, sul piano logico-giuridico, la possibilità di giungere ad una sola conclusione ammissibile».

La Corte EDU avrebbe però «rovesciato completamente la prospettiva», valorizzando il divieto di bis in idem come «diritto (fondamentale) dell'individuo a non essere giudicato due volte». In questa ottica, «il criterio di determinazione dell'identità del fatto non può che spostarsi su una valutazione non formalistica, ma sostanzialistica, centrata essenzialmente sulla condotta meritevole di censura». Sarebbe perciò necessario avere riguardo alla sola identità della condotta, anziché a «dati di carattere giuridico-formale».

Questo assetto si collegherebbe anzitutto agli artt. 25, secondo comma, e 27, secondo comma, Cost., dai quali dovrebbe ricavarsi un interesse dell'imputato ad essere sottratto indefinitamente all'azione penale per il medesimo fatto, ovvero alla «quiete penalistica», posto che, in caso contrario, vi sarebbe «una ingiustificata persecuzione».

In secondo luogo, il principio del ne bis in idem si armonizzerebbe con gli artt. 2 e 3 Cost., collocandosi nel catalogo aperto dei diritti fondamentali, che debbono avere prevalenza su ogni altro principio costituzionale, e quindi anche sul principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Il divieto di bis in idem infine apparterrebbe ai tratti costitutivi del giusto processo, assicurato dall'art. 111 Cost., e, nella versione recepita dalla Corte EDU, si accorderebbe con la natura accusatoria del procedimento penale, la quale, «proprio perché muove da una piena consapevolezza dei limiti della verità processuale», implica che «il processo deve svolgersi nel rispetto dei diritti e delle posizioni individuali».

4.– Si è costituita in giudizio l'Associazione Familiari Vittime Amianto, parte civile nel processo principale, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque non fondata.

La parte privata contesta anzitutto che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, posto a confronto con l'art. 649 cod. proc. pen., abbia una portata di maggior favore per l'imputato.

Mentre la norma nazionale si applica anche se l'imputato è stato prosciolto per prescrizione nel primo giudizio, quella convenzionale esige che egli sia stato «acquitté ou condamné», impiegando un'espressione che «viene ricondotta dalla tradizione giuridica francese esclusivamente a quei casi in cui l'imputato viene assolto a seguito di un riconoscimento della sua totale estraneità ai fatti». La disposizione convenzionale non troverebbe quindi spazio ove il primo procedimento si fosse

arrestato per la sopraggiunta prescrizione, e di conseguenza la questione di legittimità costituzionale sarebbe priva di rilevanza.

Inoltre, mentre per l'art. 649 cod. proc. pen. il divieto di bis in idem presuppone un medesimo fatto, per l'art. 4 del Protocollo n. 7 presuppone l'identità di «une infraction», ovvero, a parere della parte privata, del reato nella sua qualificazione giuridica. Anche sotto questo aspetto la tutela convenzionale sarebbe meno ampia di quella offerta dall'ordinamento nazionale.

Infine la giurisprudenza della Corte EDU non potrebbe mai avere carattere vincolante per l'interprete nazionale, il che implicherebbe un ulteriore profilo di inammissibilità della questione.

La parte privata conclusivamente osserva che la nozione del divieto di bis in idem che il rimettente chiede di introdurre sarebbe in contrasto con l'art. 112 Cost., perché determinerebbe un «ridimensionamento» del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

5.– Si sono costituiti M.G., M.M., L.L. e C.M.V., già costituiti parti civili nel processo principale, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque manifestamente non fondata.

L'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza si basa sul rilievo che i fatti per i quali è intervenuta la prescrizione e quelli per cui pende il giudizio a quo non sarebbero i medesimi. L'evento morte sarebbe estraneo alla fattispecie dei reati previsti dagli artt. 434 e 437 cod. pen., e determinerebbe un fatto diverso sotto il profilo, sia dell'evento, sia del nesso causale.

Nel merito, la giurisprudenza europea formatasi sul divieto di bis in idem, pur agganciata alla dimensione storico-naturalistica del fatto, imporrebbe di prendere in considerazione non soltanto la condotta dell'imputato ma anche ogni effetto che da questa sia derivato. La questione sarebbe perciò non fondata, posto che la diversità degli eventi nel caso di specie renderebbe inapplicabile l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

Le parti private aggiungono che, se si dovesse invece limitare l'accertamento alla identità della sola condotta, si produrrebbero effetti manifestamente irragionevoli, in contrasto con l'art. 3 Cost. e con il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Il pubblico ministero sarebbe infatti costretto a «"concentrare" [...] in un unico contesto processuale l'iniziativa punitiva», anche quando l'evento si può verificare a distanza di anni dalla condotta comunque punibile, «con buona pace per la maggior parte dei procedimenti per omicidio o lesioni conseguenti a reati ambientali».

Si introdurrebbe in tal modo un «vuoto di tutela» di beni giuridici primari, che sarebbe in contrasto anche con l'«obbligo di criminalizzazione» che la CEDU imporrebbe a tutela del diritto alla salute e di quello alla vita, diritti che, richiedendo un più elevato livello di tutela, dovrebbero prevalere ai sensi dell'art. 53 della CEDU.

6.– Si è costituita in giudizio l'Associazione italiana esposti amianto, già parte civile nel processo principale, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque manifestamente non fondata.

La parte privata ritiene che il primo processo nei confronti dell'imputato, conclusosi con la dichiarazione di estinzione dei reati per prescrizione, non abbia avuto per oggetto l'accertamento relativo alla morte delle vittime e al nesso di causalità.

La questione sarebbe perciò priva di rilevanza, perché questa Corte dovrebbe esprimere «un parere astratto» circa la compatibilità dell'art. 649 cod. proc. pen. con la tutela convenzionale.

Nel merito, la parte privata rileva che «immaginare un sistema in cui un comportamento criminale possa essere oggetto di valutazione una sola volta [...] porterebbe a risultati totalmente illogici», perché sarebbe preclusa «la persecuzione di ulteriori e diversi reati che si integrassero successivamente», come nel caso della morte di altre vittime, sopraggiunta alla conclusione del primo giudizio penale.

Ciò determinerebbe una «lacuna normativa assolutamente inaccettabile per le singole vittime», che potrebbe determinare anche una violazione della CEDU «per il vuoto sanzionatorio che si verrebbe a creare».

7.– Si sono costituiti in giudizio G.M.G., C.M., C.Mi. e R.F., già parti civili nel processo principale, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque manifestamente non fondata, con argomenti analoghi a quelli sviluppati dall'Associazione italiana esposti amianto.

8.– Si sono costituiti i Comuni di Casale Monferrato, Ozzano Monferrato, Cella Monte, Rosignano Monferrato e Ponzano Monferrato, già parti civili nel processo principale, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque manifestamente non fondata.

Le parti private contestano in primo luogo che i fatti già giudicati e quelli per cui pende il processo principale siano i medesimi dal punto di vista storico-naturalistico. Nel giudizio a quo sarebbero addebitate all'imputato condotte positive che non furono oggetto della prima imputazione, relativa a mere omissioni, e in ogni caso vengono in rilievo le morti di 258 persone, alcune delle quali sopravvenute rispetto al primo processo. Tali morti sono elementi costitutivi del reato di omicidio, mentre il giudizio conclusosi con la prescrizione non verteva, né su di esse, né sul nesso causale tra gli eventi letali e la condotta dell'imputato.

Ciò determinerebbe l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza.

Inoltre, a parere delle parti private, il rimettente non ha adeguatamente apprezzato la giurisprudenza della Corte EDU, che, pur nel riferimento alla dimensione storica del fatto, non impedirebbe di assumere in considerazione tutti gli elementi che realizzano il reato, e, tra questi, l'evento. A conferma di ciò pongono in evidenza che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU si riferisce all'identità del reato, nozione entro cui andrebbero inclusi gli «"eventi", intesi come "effetti concreti" o "conseguenze"» che connotano la figura criminosa.

Questo rilievo, desunto anche da una pronuncia della Corte di cassazione, proverebbe ulteriormente l'inammissibilità della questione.

9.– In prossimità dell'udienza pubblica, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria, chiedendo, sulla base di argomentazioni analoghe a quelle svolte nell'atto di costituzione, che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque non fondata.

10.– Anche la difesa dell'imputato ha depositato una memoria, con cui ha chiesto che siano dichiarate non fondate «le eccezioni di inammissibilità e di irrilevanza proposte», che sia dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 649 cod. proc. pen., e, «in via subordinata», che sia «sollevata questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia EU».

In replica alle deduzioni della difesa dello Stato e delle altre parti private, la difesa dell'imputato osserva, in particolare, che l'ordinanza di remissione contiene un'articolata e completa ricostruzione della fattispecie concreta oggetto del giudizio, consentendo una compiuta valutazione della rilevanza da parte di questa Corte. Pacifica sarebbe poi la legittimazione del giudice dell'udienza preliminare a sollevare questioni di legittimità costituzionale. Il rimettente, inoltre, si sarebbe conformato all'orientamento «assolutamente consolidato» della Corte di cassazione nell'interpretare la norma impugnata, il che lo esonererebbe dal tentativo di darvi un «significato conforme ai parametri costituzionali che si assumono violati». La ricostruzione delle fattispecie contestate nel primo e nel secondo procedimento e la valutazione sulla loro identità operate dal Giudice dell'udienza preliminare si sottrarrebbero ad un giudizio di palese arbitrarietà, attesa la coerenza logica che le contraddistingue. Priva di fondamento sarebbe l'obiezione, avanzata dai difensori di alcune parti civili, secondo cui nel primo procedimento a carico dell'imputato la morte delle vittime non sarebbe stata oggetto di esame. Secondo la difesa dell'imputato la sentenza di primo grado, nell'affermare che l'ipotesi di cui all'art. 437, secondo comma, cod. pen. costituiva un reato autonomo, il cui evento era la morte della vittima, aveva necessariamente operato una verifica in ordine a tale evento, mentre la pronuncia del giudice di secondo grado, attraverso l'introduzione del concetto di evento epidemiologico, vi aveva fatto «confluire tutti gli eventi morte, compresi quelli futuri». Sotto l'aspetto giuridico, inoltre, le pronunce della Corte EDU avrebbero dato rilievo esclusivamente al fatto naturalistico e, in tale ambito, alla condotta, e non «alle fattispecie astratte contestate». L'identità tra i fatti oggetto del primo e del secondo procedimento dovrebbe valutarsi avuto riguardo alla formulazione dell'imputazione e non al tipo di accertamento o di motivazione operati dal giudice. In questa prospettiva nel «vecchio capo di imputazione e nel nuovo» la condotta sarebbe assolutamente identica, e gli eventi morte sarebbero identici.

Per quanto attiene ai profili di merito, l'imputato ripercorre i contenuti delle pronunce più recenti della Corte EDU, a partire dalla sentenza 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, sottolineando che il principio del *ne bis in idem* è stato interpretato come divieto di giudicare un individuo per una seconda infrazione, qualora questa scaturisca dagli stessi fatti o da fatti che sono sostanzialmente identici, prendendo in considerazione la «sola condotta» e non anche «gli effetti» da essa derivanti. Tale nozione, superando la dimensione esclusivamente formale del *ne bis in idem*, non determinerebbe la paralisi del principio di obbligatorietà dell'azione penale previsto dall'art. 112 Cost. Sarebbe infondata, infine, anche l'obiezione secondo cui la disposizione contenuta nell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU è stata male interpretata, in quanto «il termine “infraction”, utilizzato dalla norma per individuare l' “idem”», non richiamerebbe la dimensione meramente fattuale della vicenda, bensì i suoi aspetti giuridico-formali. Secondo la difesa dell'imputato, la funzione nomofilattica della Corte EDU sarebbe confermata dagli artt. 19, 32 e 46 della CEDU, oltre che da numerose pronunce di questa Corte.

La difesa dell'imputato chiede, in via subordinata, che sia sollevata «questione pregiudiziale» innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in quanto la fattispecie in esame avrebbe rilevanza per il diritto dell'Unione per motivi di carattere sostanziale e procedurale. Rileverebbero, al riguardo, le disposizioni dell'Unione europea sulla protezione dei lavoratori contro i rischi da esposizione all'amianto. Osserva la parte che nel 1983 è stata adottata la Direttiva 19 settembre 1983, n. 83/477/CEE (Direttiva del Consiglio sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro – seconda direttiva particolare ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 80/1107/CEE), la quale è stata recepita nel nostro ordinamento dalla legge 27 marzo 1992, n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto). Il rilievo di tale direttiva sarebbe stato messo in evidenza nella motivazione della sentenza di primo grado nei confronti dell'imputato. Pertanto, la materia della protezione dei lavoratori dai rischi derivanti da esposizione ad amianto rientrerebbe nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, come

sarebbe dimostrato dall'adozione di una serie di atti normativi dell'Unione europea, tra cui la Direttiva 30 novembre 2009, n. 2009/148/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro), i quali si inserirebbero nelle politiche dell'Unione dirette ad assicurare un grado elevato di protezione della salute e alla salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente. Sussisterebbero pertanto le condizioni, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice a quo, per effettuare «rinvio pregiudiziale d'interpretazione» dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea in ordine alla nozione di «stessi fatti».

11.– Hanno inoltre depositato memorie di identico contenuto le altre parti private. Esse rilevano come il percorso ermeneutico adottato dalla Corte EDU sarebbe caratterizzato da un approccio strettamente casistico, come tale «non necessariamente funzionale all'elaborazione di una definizione dell'idem su cui fondare una teoria generale e paradigmatica in via astratta ed assoluta». Dall'analisi delle recenti pronunce della Corte EDU, a partire dal caso Zolotoukhine, non sembrerebbe potersi evincere alcuna indicazione tale da escludere che «l'espressione “fatti identici o che siano sostanzialmente gli stessi”» debba essere valutata, non solo con riguardo alla condotta, ma anche in riferimento all'evento e al nesso causale. L'accoglimento della questione, così come formulata dal giudice a quo, implicherebbe conseguenze abnormi, «sia in termini di (ir)razionalità dell'ordinamento penale e processuale penale, sia (e soprattutto) con riguardo alla (in)compatibilità della predetta interpretazione con il sistema dei diritti fondamentali», tra i quali il diritto alla salute e quello alla vita, tutelati, peraltro, dall'art. 2 della CEDU.

Considerato in diritto

1.– Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Torino ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui tale disposizione limita l'applicazione del principio del ne bis in idem al medesimo fatto giuridico, nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che al medesimo fatto storico, con riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti «Protocollo n. 7 alla CEDU»), adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98.

Il rimettente si trova a decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio proposta nei confronti di una persona imputata dell'omicidio doloso di 258 persone. Il Giudice osserva che in relazione alla medesima condotta l'imputato, in un precedente giudizio, è già stato prosciolto per prescrizione dai reati previsti dagli artt. 434, secondo comma, e 437, secondo comma, del codice penale.

In particolare in quel primo processo penale erano stati contestati il disastro innominato aggravato e l'omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, anch'essa nella forma aggravata, reati che l'imputato avrebbe commesso nella sua qualità di dirigente di stabilimenti della società Eternit. Mediante la diffusione di polveri di amianto sarebbero stati cagionati un disastro e un infortunio, che avrebbero comportato la morte o la malattia di circa 2000 persone, 186 delle quali erano indicate nei nuovi capi di imputazione per omicidio.

Il rimettente premette di non poter applicare l'art. 649 cod. proc. pen., che enuncia il divieto di bis in idem in materia penale, a causa del significato che tale disposizione avrebbe assunto nel diritto

vivente: vi sarebbero infatti due ostacoli insuperabili per l'interprete che intenda adeguarsi a tale consolidata giurisprudenza.

In primo luogo, pur a fronte di una formulazione letterale della norma chiaramente intesa a porre a raffronto il fatto storico, il diritto vivente esigerebbe invece l'identità del fatto giuridico ovvero «la coincidenza di tutti gli elementi costitutivi del reato e dei beni giuridici tutelati».

Il giudice sarebbe cioè tenuto a valutare non la sola condotta dell'agente, ma la triade «condotta-evento-nesso di causa», indagando sulla natura dei reati e sui beni che essi tutelano. Applicando questo criterio al caso di specie il rimettente afferma che l'omicidio è in sé fatto diverso dal disastro innominato aggravato e dall'omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro aggravata, posto che questi sono due delitti di pericolo, anziché di danno, diretti alla tutela della pubblica incolumità, anziché della vita. Inoltre, l'evento morte, che è elemento costitutivo dell'omicidio, non figura neppure tra le circostanze aggravanti previste dal secondo comma degli artt. 434 e 437 cod. pen., perché non è necessario per integrare le figure del disastro e dell'infortunio, alle quali queste disposizioni fanno riferimento.

In secondo luogo, il rimettente richiama la pacifica giurisprudenza di legittimità secondo cui l'omicidio concorre formalmente con i reati indicati dagli artt. 434 e 437 cod. pen., quando, come è accaduto nel caso di specie, il primo e i secondi sono commessi con un'unica azione od omissione.

Il diritto vivente in questo caso esclude recisamente l'applicabilità dell'art. 649 cod. proc. pen., ritenendo che la sola circostanza di avere violato diverse disposizioni di legge o di avere commesso più violazioni della medesima disposizione di legge (art. 81 cod. pen.) impedisca di ritenere, ai fini dell'art. 649 cod. proc. pen., unico il fatto, benché realizzato con una sola azione od omissione.

Ciò posto, il giudice a quo rileva, sulla base di un'ampia disamina della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti «Corte EDU»), che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU ha invece un significato più favorevole per l'imputato, poiché, a partire dalla sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, si sarebbe stabilito che è ravvisabile identità del fatto quando medesima è l'azione o l'omissione per la quale la persona è già stata irrevocabilmente giudicata. Nel caso di specie, in applicazione di questo orientamento, non osterebbe al divieto di bis in idem, né la diversità dell'evento conseguente alla condotta, né la configurabilità di un concorso formale di reati.

Il rimettente conclude che l'art. 649 cod. proc. pen. è di dubbia legittimità costituzionale, nella parte in cui, in base al diritto vivente nazionale, per valutare la medesimezza del fatto stabilisce criteri più restrittivi di quelli ricavati dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. In base a quest'ultima norma, infatti, l'imputato andrebbe prosciolto per la sola circostanza che le azioni e le omissioni che hanno causato gli omicidi sarebbero, sul piano storico-naturalistico, quelle per le quali è già stato giudicato in altro processo penale in via definitiva. Non avrebbe alcun rilievo in senso contrario la circostanza che l'evento, ovvero la morte delle vittime, non sia stato in quella prima sede oggetto di accertamento.

2. – L'Avvocatura generale dello Stato e le parti private hanno avanzato numerose eccezioni di inammissibilità.

L'Avvocatura generale sostiene anzitutto che il rimettente sarebbe privo di legittimazione a proporre la questione di legittimità costituzionale.

L'eccezione è manifestamente infondata perché il giudice dell'udienza preliminare è senza alcun dubbio una autorità giurisdizionale tenuta ad applicare la norma impugnata nel corso del giudizio (art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale»).

In secondo luogo, l'Avvocatura generale deduce che l'omessa indicazione della data di morte delle vittime rende carente la descrizione della fattispecie. Anche questa eccezione è manifestamente infondata, in quanto si incentra su un elemento del fatto che non è necessario per saggiare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale. Quest'ultima è ravvisabile perché il rimettente postula la medesimezza della condotta, oggetto di una nuova imputazione dopo un primo giudizio conclusosi definitivamente, e l'impossibilità di applicare, nonostante ciò, l'art. 649 cod. proc. pen., senza una previa dichiarazione di illegittimità costituzionale. La data di morte delle vittime non ha alcuna incidenza sui termini della questione così proposta.

2.1.— L'Avvocatura generale eccepisce inoltre l'inammissibilità della questione, perché il rimettente avrebbe potuto risolvere il dubbio di legittimità costituzionale mediante un'interpretazione dell'art. 649 cod. proc. pen. convenzionalmente orientata.

Anche questa eccezione non è fondata. Infatti il Giudice ha ampiamente motivato, rilevando l'esistenza di un diritto vivente contrario a una tale soluzione interpretativa, e lo ha individuato in numerose pronunce successive alla sentenza della Grande Camera, Zolotoukhine contro Russia, con la quale è stato definito l'orientamento della giurisprudenza della Corte EDU da ritenere consolidato. Ciò significa che nella prospettiva del rimettente neppure questo elemento di novità potrebbe valere a far dubitare della persistenza del diritto vivente, aprendo la via a un tentativo di interpretazione adeguatrice. In questo contesto il giudice a quo ha «la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di “diritto vivente” e di richiederne su tale presupposto il controllo di compatibilità con parametri costituzionali» (sentenza n. 242 del 2014).

2.2.— Una parte privata ha eccepito il difetto di rilevanza della questione sostenendo che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU non è applicabile quando, come è avvenuto nel caso in esame, la prima pronuncia penale, passata in giudicato, non ha espresso un giudizio sul merito dell'imputazione. Il testo francese della disposizione europea esige infatti che l'imputato sia già stato acquitté ou condamné, e l'acquittement implicherebbe un'assoluzione, mentre nel caso oggetto del giudizio principale l'imputato è stato proscioltto per la prescrizione dei reati.

L'eccezione non è fondata.

Premesso che il significato delle disposizioni della CEDU e dei suoi Protocolli va tratto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), purché consolidata (sentenza n. 49 del 2015), è immediato il rilievo che per tale Corte ciò che rileva è la natura definitiva di una decisione giudiziale, al fine di stabilire se essa possa precludere una nuova azione penale per lo stesso fatto, e tale natura si deduce dall'autorità di cosa giudicata che le attribuisce l'ordinamento nazionale. Di questo principio ha reso applicazione anche la sentenza della Grande Camera, 27 maggio 2014, Marguš contro Croazia (sentenza n. 184 del 2015).

Posto che l'ordinamento italiano riconosce il carattere di giudicato anche alle sentenze di estinzione del reato per prescrizione deve concludersi che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU si applica al giudizio a quo.

2.3.— Alcune parti private hanno eccepito il difetto di rilevanza della questione sostenendo che i fatti già giudicati sono diversi, sotto il profilo storico-naturalistico, da quelli oggetto della nuova

imputazione, perciò, pur accogliendo la prospettiva del rimettente, neppure l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU potrebbe sottrarre l'imputato al giudizio.

L'eccezione non è fondata.

Il rimettente ha infatti svolto un'ampia motivazione per dimostrare l'identità della condotta dell'imputato. Posto che si tratta di uno dei passaggi logici preliminari rispetto al dubbio di legittimità costituzionale, questa Corte, per postularne l'adeguatezza ai fini della motivazione sulla rilevanza, non può che limitarsi all'apprezzamento del carattere non implausibile della premessa sviluppata dal giudice a quo.

2.4.– Alcune parti private hanno eccepito l'irrelevanza della questione perché il primo processo penale non avrebbe accertato, né l'evento della morte delle vittime, né il nesso di causalità tra quest'ultimo e la condotta. Perciò i fatti dovrebbero ritenersi diversi anche sulla base della giurisprudenza europea, che includerebbe nel giudizio di comparazione evento e nesso di causalità.

L'eccezione non è fondata in quanto pretende di far valere sul piano dell'ammissibilità un profilo che attiene al merito della questione. Il rimettente, infatti, parte dal presupposto che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU prescriva di prendere in considerazione la sola azione o omissione dell'agente, a differenza dell'art. 649 cod. proc. pen., che attribuirebbe rilievo anche al nesso di causalità e all'evento giuridico.

Per tale ragione valutare se la sentenza già passata in giudicato abbia oppure no apprezzato il nesso di causalità e l'evento eccede il controllo sulla rilevanza. Questa, infatti, per tale aspetto, dipende dalla sola motivazione del rimettente sulla medesimezza della condotta, ovvero sul solo requisito che, a parere del giudice a quo, ha importanza, secondo i criteri europei, per affermare o escludere l'unicità del fatto.

3.– La difesa dell'imputato nel giudizio principale sollecita, ove la questione non sia accolta, un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, affinché chiarisca se l'art. 50 della Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007), recante a sua volta il divieto di bis in idem in materia penale, impedisca o no di riconoscere all'art. 649 cod. proc. pen. il significato attribuitogli dal diritto vivente.

La richiesta, al di là di ogni ulteriore considerazione, non può essere accolta, considerato che il rimettente ha escluso l'inerenza del diritto dell'Unione al caso di specie e ha delimitato il thema decidendum con riferimento ai profili di compatibilità con la CEDU (sentenza n. 56 del 2015).

4.– Venendo al merito della questione, si tratta di verificare se davvero il principio del ne bis in idem in materia penale, enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, abbia un campo applicativo diverso e più favorevole all'imputato del corrispondente principio recepito dall'art. 649 cod. proc. pen.

È anzitutto opportuno saggiare il convincimento del giudice a quo, secondo cui la disposizione europea significa che la medesimezza del fatto deve evincersi considerando la sola condotta dell'agente, assunta nei termini di un movimento corporeo o di un'inerzia.

È noto che la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, è intervenuta per risolvere un articolato conflitto manifestatosi tra le sezioni della Corte EDU, sulla portata dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Dopo avere passato in rassegna le tesi enunciate

in proposito, la Grande Camera ha consolidato la giurisprudenza europea nel senso che la medesimezza del fatto si apprezza alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio. È stata così respinta la tesi, precedentemente sostenuta da una parte di quella giurisprudenza, che l'infraction indicata dal testo normativo sia da reputare la stessa solo se medesimo è il reato contestato nuovamente dopo un primo giudizio definitivo, ovvero il fatto nella qualificazione giuridica che ne dà l'ordinamento penale.

È perciò pacifico oramai che la Convenzione 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*.

Il rimettente pare persuaso che da questa corretta premessa derivi inevitabilmente il corollario ipotizzato innanzi, ossia che il test di comparazione tra fatto già giudicato definitivamente e fatto oggetto di una nuova azione penale dipenda esclusivamente dalla medesimezza della condotta dell'agente.

In altre parole, secondo il rimettente, qualora non si intenda far rifluire nel giudizio comparativo implicazioni legate al bene giuridico tutelato dalle disposizioni penali, e ci si voglia agganciare alla sola componente empirica del fatto, come è previsto dalla Corte EDU, sarebbe giocoforza concludere che quest'ultimo vada individuato in ragione dell'azione o dell'omissione, trascurando evento e nesso di causalità.

La tesi è errata.

Il fatto storico-naturalistico rileva, ai fini del divieto di bis in *idem*, secondo l'accezione che gli conferisce l'ordinamento, perché l'approccio epistemologico fallisce nel descriverne un contorno identitario dal contenuto necessario. Fatto, in questa prospettiva, è l'accadimento materiale, certamente affrancato dal giogo dell'inquadramento giuridico, ma pur sempre frutto di un'addizione di elementi la cui selezione è condotta secondo criteri normativi.

Non vi è, in altri termini, alcuna ragione logica per concludere che il fatto, pur assunto nella sola dimensione empirica, si restringa all'azione o all'omissione, e non comprenda, invece, anche l'oggetto fisico su cui cade il gesto, se non anche, al limite estremo della nozione, l'evento naturalistico che ne è conseguito, ovvero la modificazione della realtà indotta dal comportamento dell'agente.

È chiaro che la scelta tra le possibili soluzioni qui riassunte è di carattere normativo, perché ognuna di esse è compatibile con la concezione dell'*idem factum*. Questo non significa che le implicazioni giuridiche delle fattispecie poste a raffronto comportino il riemergere dell'*idem legale*. Esse, infatti, non possono avere alcun rilievo ai fini della decisione sulla medesimezza del fatto storico. Ad avere carattere giuridico è la sola indicazione dei segmenti dell'accadimento naturalistico che l'interprete è tenuto a prendere in considerazione per valutare la medesimezza del fatto.

Nell'ambito della CEDU, una volta chiarita la rilevanza dell'*idem factum*, è perciò essenziale rivolgersi alla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, per comprendere se esso si restringa alla condotta dell'agente, ovvero abbracci l'oggetto fisico, o anche l'evento naturalistico.

5.– L'indagine cui si è appena accennato non conforta l'ipotesi formulata dal giudice a quo. Né la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, né le successive pronunce della Corte EDU recano l'affermazione che il fatto va assunto, ai fini del divieto di bis in

idem, con esclusivo riferimento all'azione o all'omissione dell'imputato. A tal fine, infatti, non possono venire in conto le decisioni vertenti sulla comparazione di reati di sola condotta, ove è ovvio che l'indagine giudiziale ha avuto per oggetto quest'ultima soltanto (ad esempio, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia).

Anzi, in almeno tre occasioni, il giudice europeo ha attribuito importanza, per stabilire l'unicità del fatto, alla circostanza che la condotta fosse rivolta verso la medesima vittima (sentenza 14 aprile 2014, Muslija contro Bosnia Erzegovina, paragrafo 34; sentenza 14 aprile 2014, Khmel contro Russia, paragrafo 65; sentenza 23 settembre 2015, Butnaru e Bejan-Piser contro Romania, paragrafo 37), e ciò potrebbe suggerire che un mutamento dell'oggetto dell'azione, e quindi della persona offesa dal reato, spezzi il nesso tra fatto giudicato in via definitiva e nuova imputazione, pur in presenza della stessa condotta (come potrebbe accadere, ad esempio, nell'omicidio plurimo).

Certo è che, perlomeno allo stato, la giurisprudenza europea, che «resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata» (sentenza n. 236 del 2011), non permette di isolare con sufficiente certezza alcun principio (sentenza n. 49 del 2015), alla luce del quale valutare la legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen., ove si escluda l'opzione compiuta con nettezza a favore dell'idem factum (questa sì, davvero espressiva di un orientamento sistematico e definitivo). In particolare, non solo non vi è modo di ritenere che il fatto, quanto all'art. 4 del Protocollo n. 7, sia da circoscrivere alla sola condotta dell'agente, ma vi sono indizi per includere nel giudizio l'oggetto fisico di quest'ultima, mentre non si può escludere che vi rientri anche l'evento, purché recepito con rigore nella sola dimensione materiale.

Ciò equivale a concludere che il difetto di una giurisprudenza europea univoca, tale da superare la sporadicità di decisioni casistiche orientate da fattori del tutto peculiari della fattispecie concreta, libera l'interprete dall'obbligo di porre alla base della decisione un contenuto della normativa interposta ulteriore, rispetto al rilievo storico-naturalistico del fatto, salvo quanto si dovrà aggiungere in seguito a proposito del concorso formale dei reati.

6.– Parimenti, un'opzione a favore della più ampia espansione della garanzia del divieto di bis in idem in materia penale non è stimolata neppure dal contesto normativo e logico entro cui si colloca l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

È intuitivo che l'accoglimento della posizione propugnata dal giudice a quo, circa l'apprezzamento della sola condotta ai fini del giudizio sulla medesimezza del fatto, rassicura al massimo grado l'imputato già giudicato in via definitiva, che per tale via si sottrarrebbe a un nuovo processo penale, sia nei casi, tra gli altri, in cui si sia aggravata l'offesa nei confronti della stessa persona, sia in quelli in cui un'unica condotta abbia determinato una pluralità di vittime, lese in beni primari e personalissimi come la vita e l'integrità fisica.

Tuttavia la tutela convenzionale affronta il principio del ne bis in idem con un certo grado di relatività, nel senso che esso patisce condizionamenti tali da renderlo recessivo rispetto a esigenze contrarie di carattere sostanziale. Questa circostanza non indirizza l'interprete, in assenza di una consolidata giurisprudenza europea che lo conforti, verso letture necessariamente orientate nella direzione della più favorevole soluzione per l'imputato, quando un'altra esegesi della disposizione sia comunque collocabile nella cornice dell'idem factum.

In primo luogo, l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, secondo paragrafo, permette la riapertura del processo penale, quando è prevista dall'ordinamento nazionale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni sono in grado di inficiare la sentenza già passata in giudicato. Mentre nell'ordinamento giuridico italiano è consentita la revisione della sola sentenza di condanna, al fine di assicurare

senza limiti di tempo «la tutela dell'innocente» (sentenza n. 28 del 1969), la Convenzione consente di infrangere la “quiete penalistica” della persona già assolta in via definitiva solo perché sono maturate, dopo il processo, nuove evenienze, anche di carattere probatorio.

La finalità di perseguire la giustizia, in tali casi, prevale sulla stabilità della garanzia processuale concernente la sottrazione alla pretesa punitiva dello Stato.

In secondo luogo, la stessa Grande Camera (sentenza 27 maggio 2014, *Marguš contro Croazia*) ha affermato (in un caso in cui un uomo politico aveva goduto dell'amnistia, rilevata in giudizio, per crimini di guerra, ma era stato nuovamente sottoposto a processo per gli stessi fatti) che l'art. 4 del Protocollo n. 7 è soggetto a bilanciamento con gli artt. 2 e 3 della Convenzione, in quanto parti di un tutto (paragrafo 128), ed ha aggiunto che ciò comporta l'inoperatività della garanzia del *ne bis in idem* in presenza di episodi estremamente gravi, quali i crimini contro l'umanità, che gli Stati aderenti hanno l'obbligo di perseguire (paragrafo 140).

Si manifesta, in tal modo, un ulteriore tratto di appannamento dell'istituto che la Convenzione giustifica nel quadro del bilanciamento con obblighi di tutela penale.

È il caso però di sottolineare che nell'ordinamento nazionale non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato. Né il principio di obbligatorietà dell'azione penale, né la rilevanza costituzionale dei beni giuridici che sono stati offesi, cui le parti private si sono ampiamente riferite, possono rendere giusto, e quindi conforme a Costituzione, un processo che abbia violato i diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona che vi è soggetta.

Tra questi non può non annoverarsi il «principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione» (ordinanza n. 150 del 1995) espresso dal divieto di *ne bis in idem*, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto. In caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale (sentenza n. 1 del 1969; in seguito, sentenza n. 219 del 2008).

In questa sede, peraltro, non interessa porre a raffronto i livelli di tutela offerti dalla CEDU e dal diritto nazionale, ma piuttosto trarre conferma che la prima non obbliga, neppure sul piano logico-sistematico, a optare in ogni caso per la concezione di medesimo fatto più favorevole all'imputato, posto che la garanzia del *ne bis in idem* non assume tratti di assolutezza, né nel testo dell'art. 4 del Protocollo n. 7, né nell'interpretazione consolidata tracciata dalla Corte di Strasburgo.

Resta, in definitiva, assodato che, contrariamente all'ipotesi del giudice a quo, allo stato la Convenzione impone agli Stati membri di applicare il divieto di *ne bis in idem* in base ad una concezione naturalistica del fatto, ma non di restringere quest'ultimo nella sfera della sola azione od omissione dell'agente.

7.– Una volta chiarita la portata del vincolo derivante dalla CEDU, si tratta di accertare la compatibilità con esso del diritto vivente formatosi sull'art. 649 cod. proc. pen.

Per quanto finora è stato precisato, è evidente che la ragione del contrasto non potrebbe consistere nella ricezione, da parte dell'interprete nazionale, di una visione di medesimezza del fatto svincolata dalla sola condotta, ed estesa invece all'oggetto fisico di essa, o all'evento in senso

naturalistico, come suggerisce il rimettente. Piuttosto, la disposizione nazionale avrebbe violato l'art. 117, primo comma, Cost., solo se dovesse essere interpretata nel senso di assegnare rilievo all'idem legale, ovvero a profili attinenti alla qualificazione giuridica del fatto.

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

Bisogna aggiungere che, se così fosse, a essere violati sarebbero anche gli artt. 24 e 111 Cost., ai quali il principio del ne bis in idem va collegato in via generale (ordinanza n. 501 del 2000), ma con una particolare pregnanza nella materia penale (sentenza n. 284 del 2003). Benché non riconosciuto espressamente dalla lettera della Costituzione, tale principio è infatti immanente alla funzione ordinante cui la Carta ha dato vita, perché non è compatibile con tale funzione dell'ordinamento giuridico una normativa nel cui ambito la medesima situazione giuridica possa divenire oggetto di statuizioni giurisdizionali in perpetuo divenire. Nel diritto penale, questa Corte ha da tempo arricchito la forza del divieto, proiettandolo da una dimensione correlata al valore obiettivo del giudicato (sentenze n. 6 e n. 69 del 1976, n. 1 del 1973 e n. 48 del 1967) fino a investire la sfera dei diritti dell'individuo, in quanto «principio di civiltà giuridica» (ordinanza n. 150 del 1995; inoltre, sentenze n. 284 del 2003 e n. 115 del 1987), oltretutto dotato di «forza espansiva» (sentenza n. 230 del 2004), e contraddistinto dalla natura di «garanzia» personale (sentenza n. 381 del 2006).

Il criterio dell'idem legale appare allora troppo debole per accordarsi con simili premesse costituzionali, perché solo un giudizio obiettivo sulla medesimezza dell'accadimento storico scongiura il rischio che la proliferazione delle figure di reato, alle quali in astratto si potrebbe ricondurre lo stesso fatto, offra l'occasione per iniziative punitive, se non pretestuose, comunque tali da porre perennemente in soggezione l'individuo di fronte a una tra le più penetranti e invasive manifestazioni del potere sovrano dello Stato-apparato.

Costituzione e CEDU si saldano, dunque, nella garanzia che la persona già giudicata in via definitiva in un processo penale non possa trovarsi imputata per il medesimo fatto storico, e ripudiano l'intorbidamento della valutazione comparativa in forza di considerazioni sottratte alla certezza della dimensione empirica, così come accertata nel primo giudizio. Le sempre opinabili considerazioni sugli interessi tutelati dalle norme incriminatrici, sui beni giuridici offesi, sulla natura giuridica dell'evento, sulle implicazioni penalistiche del fatto e su quant'altro concerne i diversi reati, oggetto dei successivi giudizi, non si confanno alla garanzia costituzionale e convenzionale del ne bis in idem e sono estranee al nostro ordinamento.

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

È in questi termini, e soltanto in questi, in quanto segnati da una pronuncia delle sezioni unite, che l'art. 649 cod. proc. pen. vive nell'ordinamento nazionale con il significato che va posto alla base dell'odierno incidente di legittimità costituzionale. E si tratta di un'affermazione netta e univoca a favore dell'idem factum, sebbene il fatto sia poi scomposto nella triade di condotta, nesso di causalità, ed evento naturalistico.

A condizione che tali elementi siano ponderati con esclusivo riferimento alla dimensione empirica, si è già testata favorevolmente la compatibilità di questo portato normativo con la nozione di fatto storico, sia nella sua astrattezza, sia nella concretezza attribuita dalla consolidata giurisprudenza europea.

Certamente, a differenza di quanto mostra di credere il rimettente anche con riguardo alla pronuncia delle sezioni unite appena ricordata, l'evento non potrà avere rilevanza in termini giuridici, ma assumerà significato soltanto quale modificazione della realtà materiale conseguente all'azione o all'omissione dell'agente. Detto questo, e alle ricordate condizioni, non vi è spazio di contrasto tra l'art. 649 cod. proc. pen. e l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

Questa Corte deve però riconoscere che persiste nella stessa giurisprudenza di legittimità un orientamento minoritario, diverso da quello adottato dalle sezioni unite fin dal 2005. Lo stesso rimettente ha individuato con esattezza alcuni esempi di decisioni che si limitano a echeggiare il principio di diritto affermato dalle sezioni unite, ma lo corrompono aggiungendo che va tenuta in conto non solo la dimensione storico-naturalistica del fatto ma anche quella giuridica; ovvero che vanno considerate le implicazioni penalistiche dell'accadimento.

Queste e altre simili formule celano un criterio di giudizio legato all'idem legale, che non è compatibile, né con la Costituzione, né con la CEDU, sicché è necessario che esso sia definitivamente abbandonato.

Tuttavia il carattere occasionale di tali interventi giurisprudenziali li rende incapaci di trasfigurare la lettera e la logica dell'art. 649 cod. proc. pen., conferendogli, come invece ipotizza il rimettente, un significato difforme dalla normativa interposta evocata nel presente processo incidentale. Al contrario, il diritto vivente, con una lettura conforme all'attuale stadio di sviluppo dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, impone di valutare, con un approccio storico-naturalistico, la identità della condotta e dell'evento, secondo le modalità con cui esso si è concretamente prodotto a causa della prima.

Non vi è perciò dubbio che nel caso di specie gli indici segnalati dal Giudice rimettente per ritenere diversi i fatti già giudicati rispetto a quelli di omicidio oggetto della nuova contestazione non siano adeguati, perché non possono avere peso a tali fini né la natura di pericolo dei delitti previsti dagli artt. 434 e 437 cod. pen., né il bene giuridico tutelato, né il «differente "ruolo" del medesimo evento morte all'interno della fattispecie». Allo stesso tempo, è chiaro che, anche dal punto di vista rigorosamente materiale, la morte di una persona, seppure cagionata da una medesima condotta, dà luogo ad un nuovo evento, e quindi ad un fatto diverso rispetto alla morte di altre persone.

Entro questi limiti va escluso che sussista il primo profilo di contrasto individuato dal giudice a quo tra l'art. 649 cod. proc. pen. e la normativa interposta convenzionale, perché entrambe recepiscono il criterio dell'idem factum, e all'interno di esso la Convenzione non obbliga a scartare l'evento in senso naturalistico dagli elementi identitari del fatto, e dunque a superare il diritto vivente nazionale.

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

Sulla corrispondenza di tale regola a un orientamento costante della giurisprudenza di legittimità non vi sono dubbi, posto che essa è stata ininterrottamente applicata dall'entrata in vigore dell'art. 90 del codice di procedura penale del 1930 fino ad oggi, anche dopo che a quest'ultima disposizione è subentrato l'art. 649 del nuovo codice di procedura penale. La sola eccezione ammessa, al fine di prevenire un conflitto tra giudicati, è quella che la giurisprudenza ha ravvisato nel caso in cui il primo processo si è concluso con una pronuncia definitiva perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso.

Ne consegue che questa Corte è tenuta a scrutinare la legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. postulando che esso abbia il significato che gli è conferito dal diritto vivente, e la relativa questione, collegata con quella già esaminata sulla medesimezza del fatto, è fondata nei termini che saranno precisati.

10.– Allo stato attuale del diritto vivente il rinnovato esercizio dell'azione penale è consentito, in presenza di un concorso formale di reati, anche quando il fatto, nel senso indicato, è il medesimo sul piano empirico, ma forma oggetto di una convergenza reale tra distinte norme incriminatrici, tale da generare una pluralità di illeciti penali.

Va premesso che, sul piano delle opzioni di politica criminale dello Stato, è ben possibile, per quanto qui interessa, che un'unica azione o omissione infranga, in base alla valutazione normativa dell'ordinamento, diverse disposizioni penali, alle quali corrisponde un autonomo disvalore che il legislatore, nei limiti della discrezionalità di cui dispone, reputa opportuno riflettere nella molteplicità dei corrispondenti reati e sanzionare attraverso le relative pene (sia pure secondo il criterio di favore indicato dall'art. 81 cod. pen.).

Qualora il giudice abbia escluso che tra le norme viga un rapporto di specialità (artt. 15 e 84 cod. pen.), ovvero che esse si pongano in concorso apparente, in quanto un reato assorbe interamente il disvalore dell'altro, è incontestato che si debbano attribuire all'imputato tutti gli illeciti che sono stati consumati attraverso un'unica condotta commissiva o omissiva, per quanto il fatto sia il medesimo sul piano storico-naturalistico.

Siamo, infatti, nell'ambito di un istituto del diritto penale sostanziale che evoca mutevoli scelte di politica incriminatrice, proprie del legislatore, e in quanto tali soggette al controllo di questa Corte solo qualora trasmodino in un assetto sanzionatorio manifestamente irragionevole, arbitrario o sproporzionato (ex plurimis, sentenze n. 56 del 2016 e n. 185 del 2015).

Né queste opzioni in sé violano la garanzia individuale del divieto di bis in idem, che si sviluppa invece con assolutezza in una dimensione esclusivamente processuale, e preclude non il simultaneus processus per distinti reati commessi con il medesimo fatto, ma una seconda iniziativa penale, laddove tale fatto sia già stato oggetto di una pronuncia di carattere definitivo.

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

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

espressa da questa norma, infatti, viene scavalcata per la sola circostanza che il reato già giudicato definitivamente concorre formalmente, ai sensi dell'art. 81 cod. pen., con il reato per il quale si procede.

Non spetta a questa Corte pronunciarsi sulla correttezza ermeneutica del principio appena esposto. È invece oggetto del giudizio incidentale la conformità di esso, e dunque dell'art. 649 cod. proc. pen., che secondo il diritto vivente lo esprime normativamente, rispetto all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

Ove, infatti, non vi fossero motivi di contrasto, il rimettente, pure a fronte del medesimo fatto, sarebbe tenuto a procedere nel giudizio per la sola ragione che l'omicidio concorre formalmente, secondo la giurisprudenza di legittimità, con i delitti previsti dagli artt. 434, secondo comma, e 437, secondo comma, cod. pen., mentre, nel caso opposto, egli dovrebbe concentrare la propria attenzione sulla sola identità del fatto, per decidere se applicare o no l'art. 649 cod. proc. pen.

11. – Il nesso di necessità predicato nel diritto vivente tra concorso formale di reati e superamento del *bis in idem* inevitabilmente reintroduce nel corpo dell'art. 649 cod. proc. pen. profili di apprezzamento sulla dimensione giuridica del fatto, che erano stati espulsi attraverso l'adesione ad una concezione rigorosamente naturalistica di condotta, nesso causale ed evento.

Per decidere sulla unicità o pluralità dei reati determinati dalla condotta dell'agente ai sensi dell'art. 81 cod. pen., l'interprete, che deve sciogliere il nodo dell'eventuale concorso apparente delle norme incriminatrici, considera gli elementi del fatto materiale giuridicamente rilevanti, si interroga, tra l'altro, sul bene giuridico tutelato dalle convergenti disposizioni penali e può assumere l'evento in un'accezione che cessa di essere empirica.

Questa operazione, connotata in modo del tutto legittimo al giudizio penalistico sul concorso formale di reati, e dalla quale dipende la celebrazione di un eventuale *simultaneus processus*, deve reputarsi sbarrata dall'art. 4 del Protocollo n. 7, perché segna l'abbandono dell'*idem factum*, quale unico fattore per stabilire se sia applicabile o no il divieto di *bis in idem*.

Nel sistema della CEDU (e, come si è visto, anche in base alla Costituzione repubblicana), l'esercizio di una nuova azione penale dopo la formazione del giudicato deve invece dipendere esclusivamente dal raffronto tra la prima contestazione, per come si è sviluppata nel processo, e il fatto posto a base della nuova iniziativa del pubblico ministero, ed è perciò permessa in caso di diversità, ma sempre vietata nell'ipotesi di medesimezza del fatto storico (salve le deroghe, nel sistema convenzionale, previste dal secondo paragrafo dell'art. 4 del Protocollo n. 7).

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

Difatti, la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine contro Russia*, non ha aderito a un pregresso orientamento della Corte EDU volto a escludere la violazione del divieto di *bis in idem* in presenza di un *concurso idéal d'infractions* (paragrafi 72 e 81).

D'altro canto, è evidente che la clausola di riserva delineata dalla giurisprudenza nazionale, che fa salvi i casi di assoluzione dell'imputato per l'insussistenza del fatto o per non averlo commesso, vietando per essi il secondo giudizio pure in presenza di un concorso formale di reati, tradisce in modo scoperto la mera finalità di prevenire il conflitto dei giudicati, e con questa l'oscuramento

della componente garantista del principio del ne bis in idem, che invece in materia penale lo connota profondamente e va anzi ritenuta prioritaria.

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

12.– È il caso di precisare che la conclusione appena raggiunta non impone di applicare il divieto di bis in idem per la esclusiva ragione che i reati concorrono formalmente e sono perciò stati commessi con un'unica azione o omissione.

È infatti facilmente immaginabile che all'unicità della condotta non corrisponda la medesimezza del fatto, una volta che si sia precisato che essa può discendere dall'identità storico-naturalistica di elementi ulteriori rispetto all'azione o all'omissione dell'agente, siano essi costituiti dall'oggetto fisico di quest'ultima, ovvero anche dal nesso causale e dall'evento. Tale ultima posizione, in particolare, è fatta propria dal diritto vivente nazionale e se ne è già accertata la compatibilità con la Costituzione e con lo stato attuale della giurisprudenza europea.

Sono queste le ipotesi a cui va riferita la giurisprudenza di questa Corte per la quale l'art. 90 del codice di procedura penale del 1930 non si riferiva «al caso di concorso formale di reati», ove «anche se l'azione è unica, gli eventi, che sono plurimi e diversi, danno ontologicamente luogo a più fatti, che possono anche essere separatamente perseguiti» (sentenza n. 6 del 1976; in seguito, sentenza n. 69 del 1976). E sono, altresì, le ipotesi regolate dall'art. 671 cod. proc. pen., che permette al giudice dell'esecuzione penale di applicare la disciplina del concorso formale di reati, nel caso di più sentenze irrevocabili pronunciate nei confronti della stessa persona, e dunque presuppone normativamente che siano date occasioni in cui la formazione del primo giudicato non preclude il perseguimento in separato processo del reato concorrente con il primo.

In definitiva l'esistenza o no di un concorso formale tra i reati oggetto della res iudicata e della res iudicanda è un fattore ininfluenza ai fini dell'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen., una volta che questa disposizione sia stata ricondotta a conformità costituzionale, e l'ininfluenza gioca in entrambe le direzioni, perché è permesso, ma non è prescritto al giudice di escludere la medesimezza del fatto, ove i reati siano stati eseguiti in concorso formale. Ai fini della decisione sull'applicabilità del divieto di bis in idem rileva infatti solo il giudizio sul fatto storico.

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

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

la condotta dell'imputato, cioè se il fatto già giudicato sia nei suoi elementi materiali realmente il medesimo, anche se diversamente qualificato per il titolo, per il grado e per le circostanze.

13.– In conclusione, per le ragioni esposte, l'art. 649 cod. proc. pen. va dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, nella parte in cui secondo il diritto vivente esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 31 maggio 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, Presidente

Giorgio LATTANZI, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 21 luglio 2016.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA