



Trib. Tivoli, 13 novembre 2012, imp. XY, est. Pierazzi

TRIBUNALE ORDINARIO DI TIVOLI  
REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del popolo italiano

*Omissis*

Le parti hanno così concluso:

Il P.M.: “non doversi procedere per *ne bis in idem*”

Il difensore dell'imputato: “si associa”

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto regolarmente notificato il P.M. in sede citava in giudizio XY per rispondere del reato ascritto in rubrica. Nella contumacia del predetto, preliminarmente la difesa produceva sentenza ex art. 425 c.p.p. emessa dal GUP di Roma il 13.2.12 nei confronti del proprio assistito, per una serie di condotte tra le quali, al capo D), le medesime condotte di ricettazione oggetto del presente procedimento. Chiedeva quindi la pronuncia di una sentenza di non doversi procedere, per violazione del divieto del *bis in idem*. Il P.M. si associava.

Ritiene il giudice che le richieste delle parti meritino accoglimento.

Deve innanzi tutto darsi atto della completa sovrapposibilità delle condotte descritte al capo D) del procedimento n. 18205/10 RG GIP Roma a quelle oggetto dell'odierna imputazione: si tratta di ricettazione di due carte di credito, oggetto di furto il 4.8.08 in danno di Pasqualina De Simone.

Con una importante decisione del 2005 (sent. n. 34655/05, Donati) le Sezioni Unite, nel risolvere una questione relativa al promovimento di più azioni penali per il medesimo fatto nella stessa sede giudiziaria, hanno precisato che ove i procedimenti pendano contemporaneamente in sedi diverse la questione deve trovare soluzione mediante il ricorso alle regole sulla competenza territoriale, eventualmente attraverso la proposizione di un conflitto positivo di competenza.

Tale soluzione non è tuttavia percorribile nel caso di specie, vuoi in quanto questo giudice, sulla base del materiale in atti, non ritiene di dovere declinare la propria competenza, vuoi perché, dopo la pronuncia da parte del GUP di Roma della sentenza ex art. 425 c.p.p. viene meno il requisito della contemporaneità della cognizione dei fatti che è il presupposto della applicabilità dell'art. 28 c.p.p.

La questione, sorta con la avvenuta duplicazione della azione penale nelle due diverse sedi, riguarda dunque soltanto la esistenza o meno di una preclusione a procedere nei confronti della medesima persona per un fatto per il quale sia stata già emessa una sentenza di non luogo a procedere in altra sede giudiziaria, in ragione di quella decisione.

L'art. 649 c.p.p. prevede che non possa procedersi nuovamente nei confronti della stessa persona per un fatto per il quale sia già intervenuta sentenza irrevocabile; nel caso in cui questo accada, il giudice dovrà prosciogliere l'imputato dando atto della sussistenza della causa di improcedibilità. La sentenza pronunciata ex art. 425 c.p.p. non rientra tuttavia tra quelle suscettibili di passaggio in giudicato, trattandosi di sentenza sempre revocabile, ai sensi dell'art. 434 c.p.p., da parte del giudice per le indagini preliminari. Su tali basi è stata ritenuta talvolta l'inapplicabilità della disposizione dell'art. 649 nel caso di imputato già prosciolto in sede di udienza preliminare che sia stato successivamente sottoposto a nuovo giudizio per i medesimi fatti.

Ritiene il giudice che, invece, il principio codificato dalla norma citata esprima un precetto di portata più ampia del suo tenore letterale e, letto in uno con le disposizioni della Carta EDU, di valenza costituzionale ex artt. 111 e 117 Cost., sancisca l'improcedibilità anche nel caso di precedente sentenza ex art. 425 c.p.p. sul medesimo fatto.

Anche la Corte Costituzionale, del resto, pronunciandosi sulla questione di legittimità dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui si riferisce soltanto a decisioni passate in giudicato (Corte cost., 12 luglio 2001, n. 318) ha rilevato che "non compete a questa Corte indicare la norma processuale da applicare al caso di specie, ne' stabilire se, nell'ipotesi di precedente sentenza di condanna per il medesimo fatto non ancora passata in giudicato, debba aversi riguardo a quanto disposto dall'art. 649 c.p.p. o se, in ossequio ad una accezione più piena del principio *ne bis in idem*, tale che in esso sia compreso il divieto di sottoporre a procedimento penale una stessa persona più di una volta per il medesimo fatto, debba trovare applicazione l'art. 529 c.p.p.". In proposito la Corte, citandosi (sentenza n.

27 del 1995), ha ricordato che l'operatività dell'art. 529 c.p.p. "non è limitata ai casi di difetto delle condizioni di procedibilità espressamente enumerate nel Titolo 3<sup>o</sup> del Libro 5<sup>o</sup> del codice di procedura penale, ma può essere ragionevolmente estesa fino a comprendere tutte le ipotesi in cui per quel medesimo fatto l'azione penale non avrebbe potuto essere coltivata in un separato procedimento perché già iniziata in un altro".

Inoltre, chiamata a risolvere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice dell'udienza preliminare che, per il medesimo fatto, abbia già disposto il rinvio a giudizio della stessa persona, la Corte ne ha dichiarato la manifesta infondatezza, osservando che "è da escludersi che il giudice possa essere chiamato a pronunciarsi una seconda volta sull'ipotesi accusatoria in vista dell'apertura di un nuovo giudizio, e ciò sia che debba aversi riguardo a quanto disposto dall'art. 649 c.p.p., sia che trovi applicazione il principio del *ne bis in idem* in un'eccezione più ampia di quella risultante dal predetto art. 649 e tale da impedire l'eventualità di procedimenti simultanei, rendendo applicabile, anche in tal caso, l'art. 529 c.p.p., la cui previsione possa ragionevolmente estendersi a comprendere le ipotesi in cui l'azione penale non abbia da avere corso in un procedimento poiché già promossa in un altro" (Corte cost., 6 marzo 2002, n. 39).

La giurisprudenza di merito ha seguito queste indicazioni, valorizzando l'esistenza di un principio generale sotteso all'intero ordinamento, preesistente alla norma dell'art. 649 che ne costituisce soltanto una delle varie specificazioni. Ciò a significare l'esistenza di un generale divieto di reiterazione dei procedimenti su una stessa regiudicanda, come principio generale dell'ordinamento in risposta alle esigenze di razionalità e di funzionalità del sistema, dal quale, a norma del secondo comma dell'art. 12 delle Preleggi, il giudice non può prescindere nell'interpretazione logico-sistematica.

In questa lettura del principio espresso dall'art. 649 c.p.p. si è ritenuto che il *ne bis in idem* operi anche nel caso di provvedimenti decisori dotati di una forza preclusiva limitata, quali il decreto di archiviazione seguito da riapertura delle indagini in mancanza dell'autorizzazione del giudice prevista dall'art. 414 (Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 27; Sez. Un. 22 marzo 2000, Finocchiaro, rv. 216004) e la stessa sentenza di non luogo a procedere in assenza del provvedimento di revoca ex art. 434 (Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 27, cit., e 17 giugno 1997, n. 206, cit.; Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2000, Romeo, rv. 215411).

In particolare, nella sentenza n. 27 del 1995, il giudice delle leggi, con riferimento alla efficacia limitatamente preclusiva assegnata al provvedimento di archiviazione dall'art. 414 c.p.p., ha precisato che "... è

quanto si verifica qualora sia esercitata l'azione penale per un fatto per il quale sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere nell'udienza preliminare, in mancanza della revoca giudiziale prevista dagli artt. 434-437 c.p.p. ... la regola della declaratoria dell'effetto preclusivo, sub specie di sentenza d'improcedibilità dell'azione penale, è da ritenere espressa in termini generali dalle disposizioni sopra menzionate, dovendosi pertanto reputare ininfluyente che il nuovo codice, a differenza di quanto comunemente si affermava con riferimento a quello abrogato (art. 90 c.p.p. del 1930), non consideri specificamente tale situazione nell'ambito dell'istituto del *ne bis in idem* (v. art. 649, 1° comma, e 648, 1° comma, c.p.p.) ...". Analogamente, Corte cost. n. 206 del 1997. Il rimedio all'anomalia procedimentale costituita dall'esercizio dell'azione penale per un fatto già oggetto di sentenza di non luogo a procedere, in mancanza della rimozione dell'ostacolo mediante la revoca giudiziale, è stato dunque anche in questo caso indicato nella declaratoria d'improcedibilità.

Non c'è dubbio, dunque, che nel caso di sentenza di non luogo a procedere debba operare il principio di divieto di duplicazione dell'azione penale per il medesimo fatto già previsto dall'art. 649 c.p.p.

Ma tanto, si ritiene, non solo in ragione di una astratta esigenza di razionalità del sistema, ma anche e forse soprattutto a tutela del diritto dell'imputato a non essere sottoposto a più processi per il medesimo fatto, costituendo tale condizione una violazione diretta dei diritti dell'individuo.

Questo è il profilo di maggior interesse delle disposizioni sul *ne bis in idem* contenute nei trattati e nelle Convenzioni internazionali ai quali l'Italia aderisce. In particolare, l'art. 4 del Protocollo VII della CEDU stabilisce al comma 1 che *"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."*

In ambito UE, termini sostanzialmente sovrapponibili sono utilizzati all'art. 50 della Carta di Nizza, che sancisce il diritto a non essere perseguito per lo stesso reato per il quale è già intervenuta nell'UE una sentenza penale definitiva, conforme alla legge; l'art. 54 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (abbreviata come CAAS) poi prevede che 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 (...)"*.

La utilizzazione della locuzione "sentenza definitiva", peraltro diversa anche da quella di "sentenza irrevocabile" del nostro art. 649 c.p.p., non è di ostacolo, si ritiene, a considerare tali disposizioni applicabili al caso di preesistente pronuncia ex art. 425 c.p.p. Il comma 2 dell'art. 4 del

protocollo n. 7 alla CEDU, cit., chiarisce infatti che “Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta”. Si stabilisce, in altri termini, che anche dopo la definitività della sentenza non integra *bis in idem* la riapertura del processo secondo le regole dello Stato interessato, nel caso di sopravvenienze o vizi fondamentali della procedura.

Ma la possibilità di “riaprire” il processo, in presenza di tali condizioni, riguarda nel nostro ordinamento sia le sentenze “irrevocabili”, secondo la dizione dell'art. 649 c.p.p., che quelle non più impugnabili emesse ex art. 425 c.p.p., la revoca delle quali è subordinata alla scoperta di nuove fonti di prova che da sole, o unitamente a quelle già acquisite, consentano il rinvio a giudizio nella prospettiva della sostenibilità dell'accusa. Con la locuzione “sentenze definitive”, dunque, nei Trattati si fa riferimento sostanzialmente ad una decisione giudiziale caratterizzata di un certo grado di stabilità, idonea pertanto a costituire ostacolo a nuovi procedimenti penali per gli stessi fatti nello Stato dove è stata emanata.

Tale interpretazione del termine “definitivo”, come ricorre nella normazione di derivazione europea, è confermata anche dalla Cassazione, che ha ritenuto che la pronuncia del decreto di archiviazione rientri nella nozione di “decisione definitiva” dalla quale l'art. 4 della c.d. legge Pinto fa decorrere il termine di sei mesi per la proposizione del ricorso ex art. 2, l. n. 89/2001 (Cass. civ., 18 maggio 2006, n. 11734). Ciò in ragione del fatto che non è prevista, successivamente alla sua emissione, una fase collegata alla proposizione di mezzi di impugnazione da esperire entro un determinato termine, pur essendo possibile la riapertura delle indagini, a determinate condizioni, senza limiti di tempo. In applicazione di tali principi, ma a contrario, la sentenza CGCE 22 dicembre 2008, Causa C-491/07 Vladimir Turansky, ha escluso che possa qualificarsi decisione definitiva, ostativa al *bis in idem*, la decisione di sospensione delle investigazioni in una fase anteriore all'incolpazione, priva di effetto preclusivo nello Stato.

Se quello che precede è vero, allora, non può non ritenersi che anche la sentenza ex art. 425 c.p.p. costituisca una preclusione procedimentale ad un nuovo processo per il medesimo fatto. L'instaurazione del secondo procedimento viola il *ne bis in idem*, quale principio generale dell'ordinamento interno e di quelli eurounitario ed internazionale al quale il nostro Paese aderisce.

Per tali ragioni deve dichiararsi l'improcedibilità dell'azione penale esercitata nei confronti di XY, ed emettersi sentenza di proscioglimento con la formula corrispondente.



Il carico di lavoro impone di riservare un termine di trenta giorni per il deposito dei motivi della decisione.

P.Q.M.

Visti gli artt. 129, 649 c.p.p.

DICHIARA

non doversi procedere nei confronti di XY per il reato ascritto, essendo l'azione penale già stata esercitata in altro procedimento.

Motivi in 30 giorni.

Tivoli, 13.11.12