

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), di Stefano Zirulia

penalecontemporaneo.it, 24 luglio 2016

Corte Cost. 31 maggio 2016 (dep. 21 luglio 2016), n. 200, Pres. Grossi, Rel. Lattanzi

1. Con la sent. n. 200/2016, depositata il 21 luglio, la Corte Costituzionale si è pronunciata in merito **alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale**, sollevata nell'ambito del cd. processo Eternit *bis*, **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 (sull'ordinanza di rimessione, cfr. Gittardi, *Eternit "bis in idem"? Sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. in relazione all'art. 4 Prot. 7 CEDU*; Galluccio, *Diritti viventi a confronto: a proposito della questione di legittimità costituzionale nel processo Eternit bis, entrambe in questa Rivista*).

2. Il **giudizio a quo** - cd. **processo Eternit bis** - riguarda l'accusa di **omicidio volontario** rivolta al titolare svizzero della multinazionale Eternit per le **258 morti registrate tra i dipendenti e le persone residenti nelle zone limitrofe alle fabbriche a causa dell'incontrollata esposizione all'amianto** negli anni '70 e '80 del '900.

Come è noto, **nei confronti dello stesso imputato si è recentemente concluso** - con declaratoria di prescrizione di entrambi i reati (Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, imp. Schmidheiny, in *questa Rivista*) - **un altro processo**, nel quale gli erano stati contestati i **delitti contro l'incolumità pubblica** di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (**art. 437 c.p.**), aggravato dalla verifica di malattie-infortunio ai sensi del capoverso, e di disastro innominato doloso (**art. 434 c.p.**), aggravato dall'evento "disastro" di cui dal capoverso. Giova ricordare, perché si tratta di un aspetto di rilievo anche per la questione del *bis in idem*, che i capi di imputazione del primo processo comprendevano una lista di **circa 2800 persone offese**, rappresentate dai lavoratori della Eternit e dai residenti nelle vicinanze degli stabilimenti ammalatisi o deceduti per patologie amianto-correlate.

L'inizio di un processo Eternit bis - quello per omicidio volontario - **ha fatto immediatamente sorgere la questione di una possibile violazione del divieto di doppio giudizio per il medesimo fatto**, divieto notoriamente sancito dall'art. 649 c.p.p., nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 4 Prot. n. 7 Cedu).

Tale **violazione sarebbe stata da escludere seguendo l'interpretazione dell'art. 649 c.p.p. fatta propria dal "diritto vivente" italiano**, secondo la quale per "medesimo fatto" occorre avere riguardo al "**fatto giuridico**", e dunque risulta possibile celebrare un nuovo giudizio nei confronti dello stesso imputato allorché le norme incriminatrici siano diverse e suscettibili di concorso formale. Applicando tale orientamento al caso di specie non si sarebbe in effetti profilata alcuna violazione del *ne bis in idem*, attesa la diversità strutturale che intercorre tra i due delitti contro l'incolumità pubblica contestati nel primo processo ed il delitto di omicidio contestato nel processo Eternit *bis*. La questione appare tuttavia **assai più problematica adottando l'interpretazione del concetto di "medesimo fatto" offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo** con riferimento all'art. 4 Prot. 7 della Convenzione, giacché in tal caso occorre avere riguardo al "**fatto storico**",

ossia alla dimensione squisitamente naturalistica e materiale della fattispecie concreta, da determinarsi con riguardo al contesto spazio-temporale di riferimento e senza prendere in considerazione la qualificazione giuridica datane dall'ordinamento.

3. Ebbene, preso atto dell'**incompatibilità tra la nozione di "medesimo fatto" adottata dal diritto vivente italiano (criterio dell'*idem* legale) e quella fatta propria dai giudici di Strasburgo (criterio dell'*idem factum*)**, nonché della rilevanza della questione per la prosecuzione del processo Eternit *bis*, il giudice torinese ha sollevato **questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p. nel senso già anticipato, avvalendosi dello schema della norma interposta ex art. 117 Cost.**

Con la sentenza n. 200/2016 la **Consulta** si è allineata alla giurisprudenza di Strasburgo ed **ha optato per la soluzione del "fatto storico"**, dichiarando **"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"**.

4. Riservandoci di pubblicare, alla ripresa, una più compiuta analisi della parte motiva della pronuncia, riteniamo utile soffermare brevemente l'attenzione sull'impatto che essa potrà avere sul giudizio *a quo*. La domanda, insomma, è: alla luce della declaratoria d'illegittimità costituzionale del criterio dell'*idem* legale, **il processo Eternit *bis* può proseguire o deve essere considerato alla stregua di un "Eternit *bis in idem*"?**

La risposta provvisoria che possiamo in questa sede fornire è: **può proseguire, quanto meno in parte.**

Sul punto risulta cruciale il passaggio nel quale la Corte Costituzionale ha chiarito, anche in considerazione dall'assenza di univoche indicazioni di segno divergente nella giurisprudenza di Strasburgo, che **alla definizione del concetto di "fatto storico" concorrono non solo la condotta dell'imputato ma anche l'evento e il nesso causale** (cfr. §§ 4-5 del considerato in diritto). In coerenza con tale principio, la Corte Costituzionale ha istruito il giudice rimettente come segue: *«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»*.

Da questo passaggio deriva che **il *bis in idem* certamente non sussiste con riferimento alle 72 persone offese del procedimento Eternit *bis* (sulle 258 totali) che non comparivano tra le persone offese del primo procedimento**, e che pertanto, quanto meno rispetto ad esse, il procedimento per omicidio volontario potrà continuare.

La Consulta ha peraltro lasciato aperto **uno spiraglio anche per quanto riguarda la prosecuzione del processo Eternit *bis* rispetto alle 186 persone che già figuravano tra le persone offese del procedimento per i reati ex art. 434 c.p. e 437 c.p.** Così prosegue infatti la motivazione: *«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»*.

Il passaggio è assai delicato, anche perché si gioca su una sottile e forse problematica distinzione tra criterio dell'*idem factum* e criterio dell'*idem legale*: il giudice *a quo* sembrerebbe infatti chiamato a prendere sì in considerazione il "fatto storico" oggetto del giudizio di primo grado, ma *così come "illuminato" e ritagliato dalle fattispecie ex art. 437 e 434 c.p. aggravate dagli eventi previsti dai relativi capoversi*. In conclusione ci sembra allora che - **in relazione alle 186 persone offese che già figuravano nel primo processo** - si profili più una complessa valutazione a carico del giudice *a quo*, consistente nel **vagliare l'identità del fatto storico alla luce degli elementi che nel primo processo hanno costituito la base fattuale per valutare la sussistenza dei reati contro l'incolumità pubblica ex artt. 437 e 434 c.p. nella forma aggravata dall'evento**.