

**Archivio selezionato:** Sentenze Cassazione penale

---

**Autorità:** Cassazione penale sez. un.

**Data:** 28/06/2005

**n.** 34655

**Classificazioni:** COSA GIUDICATA IN MATERIA PENALE - Irrevocabilità - - "ne bis in idem"  
e/o divieto di un secondo giudizio

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE PENALI

composta dai Magistrati:

1.	Dott.	Nicola	MARVULLI	Presidente
2.	Dott.	Renato	TERESI	Componente
3.	Dott.	Giorgio	LATTANZI	"
4.	Dott.	Giovanni	DE ROBERTO	"
5.	Dott.	Pietro A.	SIRENA	"
6.	Dott.	Giovanni	SILVESTRI	" relatore
7.	Dott.	Pierluigi	ONORATO	"
8.	Dott.ssa	Giuliana	FERRUA	"
9.	Dott.	Carlo G.	BRUSCO	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Brescia avverso la sentenza pronunciata il 30 gennaio 2004 dal Tribunale di Brescia nel processo penale a carico di D. G. A. e di B. G.;

Visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

Udita la relazione fatta dal Consigliere dott. Giovanni SILVESTRI;

Lette le conclusioni del Procuratore Generale presso questa Corte, nella persona del Sostituto dott. Elisabetta Cesqui, che ha chiesto il rigetto del ricorso, con tutte le conseguenze di legge.

**Fatto**

Ritenuto in fatto

Con sentenza del 30.1.2004, il Tribunale di Brescia, in composizione monocratica, nel corso delle formalità di apertura del dibattimento, sentite le parti, a norma degli artt. 129 e 649 c.p.p. dichiarava di non doversi procedere nei confronti di D. G. A. e di B. G., in quanto i reati loro contestati erano stati già oggetto di sentenza di condanna emessa il 15.5.2001 dallo stesso tribunale, contro la quale era stato proposto appello dagli imputati. Il tribunale giustificava la pronuncia di improcedibilità rilevando che si era verificata una duplicazione del processo per il medesimo fatto contro le stesse persone e che, pur se la precedente sentenza non era ancora passata in giudicato, sussisteva una situazione di bis in idem sostanziale che rendeva applicabile la disposizione dell'art. 649 c.p.p., la cui portata deve considerarsi più ampia di quella risultante dal tenore letterale ed implica l'operatività del divieto di un secondo giudizio anche rispetto ad un procedimento definito con sentenza di primo grado non ancora irrevocabile.

Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Brescia ricorreva per cassazione chiedendo l'annullamento della sentenza per violazione ed erronea interpretazione dell'art. 649 c.p.p., sul rilievo che tale disposizione subordina la dichiarazione di improcedibilità alla tassativa condizione della preesistenza di una decisione irrevocabile, in mancanza della quale la duplicazione del processo può trovare rimedio soltanto nella riunione dei due procedimenti pendenti nella stessa fase e nello stesso grado, ovvero, qualora questa non sia possibile, nella sospensione del nuovo procedimento in attesa che diventi irrevocabile la prima decisione.

La Seconda Sezione Penale di questa Corte ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite a norma dell'art. 618 c.p.p., osservando che la recente giurisprudenza di legittimità ha attribuito all'art. 649

c.p.p. una portata applicativa più ampia di quella formalmente espressa dal testo della disposizione in base al richiamo all'*eadem ratio* delle norme che risolvono i conflitti positivi di competenza e i contrasti positivi tra uffici del pubblico ministero, nella prospettiva dischiusa da talune decisioni della Corte costituzionale. Dopo avere affermato di non potere condividere una linea interpretativa perché essa risulta nettamente contrastante con il dato testuale dell'art. 649 ed è sprovvista di elementi di riscontro logici e sistematici, la sezione rimettente precisava che non è affatto produttore il riferimento analogico alla disciplina della litispendenza nel processo civile e che, in difetto di una sentenza irrevocabile, la possibilità di formazione di giudicati contrastanti può essere adeguatamente prevenuta attraverso la sospensione del secondo procedimento, successivamente riattivabile nel momento in cui il primo processo si conclude con una decisione irrevocabile o regredisce per nullità processuali, per incompetenza, per vizi in procedendo, potendo, nell'un caso, procedersi alla dichiarazione di improcedibilità ex art. 649 e, nell'altro, disporsi la riunione dei due distinti processi.

Il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite fissando l'udienza del 28.6.2005 per la trattazione a norma dell'art. 611 c.p.p.

## **Diritto**

Considerato in diritto

1. - Occorre preliminarmente verificare la sussistenza delle due premesse logico - giuridiche del problema interpretativo sottoposto alle Sezioni Unite, dovendo accertarsi se nella situazione processuale dedotta sia riconoscibile la duplicazione del processo, stante l'identità delle persone degli imputati e della regiudicanda, per poi stabilire se nel processo anteriormente instaurato sia intervenuta una decisione passata in giudicato.

Premesso che nel vaglio della censura di violazione di norme processuali, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. c) c.p.p., la Corte di cassazione è giudice anche del fatto e che, ai fini dell'accertamento dell'error in procedendo, può accedere all'esame diretto dei relativi atti processuali (Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Arrivoli, rv. 222553, e Sez. Un., 31 ottobre 2001, Policastro, rv. 220092), deve porsi in risalto che, nel primo processo, la Corte di Appello di Brescia ha confermato la condanna del D. e del B. pronunciata dal tribunale il 15.5.2001 per il concorso nel delitto di ricettazione, avendo gli imputati "ricevuto da altre persone allo stato non identificate n. 2137 camicie, 1913 delle quali rinvenute nella ditta del B. e le restanti 224 nell'autovettura utilizzata dal D., compendio di furto perpetrato in data 20.9.1996 in Sommacampagna ai danni della ditta H. G. s.r.l." (capo L). Nel secondo processo, conclusosi con la dichiarazione di improcedibilità, è stato contestato il reato di ricettazione sia al D., per avere ricevuto 224 camicie, che al B., per avere ricevuto 1913 camicie: nei capi di imputazione risulta anche specificato che i beni ricettati erano stati sottratti in data 20.9.1996 alla H. G. s.r.l.

Sulla base di tali precisi dati fattuali le Sezioni Unite condividono la valutazione del giudice monocratico, a giudizio del quale i due processi hanno avuto ad oggetto il medesimo fatto, come, del resto, non è stato neppure contestato nel ricorso del Procuratore Generale.

Infatti, considerato che l'espressione "medesimo fatto" figura non solo nel testo dell'art. 649, ma anche nelle disposizioni di cui agli art. 28, comma 1, e 669, comma 1, del codice di rito, deve sottolinearsi che nella giurisprudenza di legittimità detta locuzione è stata costantemente intesa come coincidenza di tutte le componenti della fattispecie concreta oggetto dei due processi, onde il "medesimo fatto" esprime l'identità storico - naturalistica del reato, in tutti i suoi elementi costitutivi identificati nella condotta, nell'evento e nel rapporto di causalità, in riferimento alle stesse condizioni di tempo, di luogo e di persona (Cass., Sez. VI, 17 gennaio 2003, Agate ed altri, rv. 227711; Sez. I, 10 gennaio 2003, Grieco, rv. 223832; Sez. VI, 16 novembre 1999, P.G. in proc. Balzano; Sez. I, 16 aprile 1997, Vanoni ed altri, rv. 207653).

Da tali rilievi si evince che i due processi promossi contro il B. e il D. riguardano il medesimo

fatto, nell'accezione testé indicata. Invero, le imputazioni risultano connotate dalla totale coincidenza dei soggetti, delle condotte, dell'oggetto materiale della ricettazione, costituito complessivamente da 2137 camicie, del reato presupposto, individuato nel furto ai danni della H. G. s.r.l., nonché delle condizioni di tempo e di luogo dell'accadimento. Né può affermarsi l'esistenza di una apprezzabile diversificazione per la sola circostanza che nel primo processo la contestazione concerne una fattispecie concorsuale ex art. 110 c.p., mentre nel secondo sono stati attribuiti agli imputati distinti reati di ricettazione. La scomposizione in due reati monosoggettivi dell'originaria ipotesi concorsuale, avvenuta nel secondo processo, corrisponde difatti - stante la completa identità degli elementi materiali che li integrano - al risultato di una differente qualificazione giuridica del titolo di imputazione della responsabilità penale, piuttosto che all'individuazione di distinte fattispecie munite di ontologica autonomia derivante dalla diversità delle componenti strutturali del fatto.

Tanto chiarito, deve porsi in risalto che la duplicazione del processo riferito al medesimo fatto e alle stesse persone fa sorgere il problema della possibilità di applicazione del divieto di bis in idem di cui all'art. 649 c.c.p., per la ragione che in nessuna delle due vicende processuali è stata pronunciata una decisione passata in giudicato, risultando dagli atti che la sentenza emessa il 26.4.2005 dalla Corte di Appello di Brescia, confermativa della condanna di primo grado, non era ancora divenuta irrevocabile alla data in cui è stata deliberata la presente decisione.

2. - In presenza di tali specifici dati processuali le Sezioni Unite sono chiamate a risolvere il contrasto di giurisprudenza sulla questione "se la regola del ne bis in idem stabilita dall'art 649 c.p.p. si estenda anche alle sentenze non ancora irrevocabili".

Nello stabilire che "l'imputato prosciolti o condannati con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli artt. 69, comma 2, e 345", l'art. 649, comma 1, riproduce l'art. 90 del codice del 1930, con l'unica particolarità che quest'ultima norma era collocata nella sezione del libro primo riguardante la posizione dell'imputato, mentre la disposizione vigente è inserita nel titolo I del libro X destinato alla disciplina del giudicato. La diversa collocazione non ha fatto perdere, tuttavia, al ne bis in idem l'intrinseca connotazione di regola costitutiva - oltre che di presidio al principio di ordine pubblico processuale funzionale alla certezza delle situazioni giuridiche accertate da una decisione irrevocabile - di un diritto civile e politico dell'individuo, sicché il divieto deve ritenersi sancito anche a tutela dell'interesse della persona già prosciolta o condannata, a non essere nuovamente perseguita. Ne segue che la proliferazione dell'unico processo corrisponde non solo ad un'evidente distorsione dell'attività giurisdizionale, ma, di per sé, anche alla lesione della sfera giuridica dell'interessato, costretto a difendersi da un'accusa rispetto alla quale è stato già giudicato con decisione definitiva. Quest'ultimo profilo, non privo di rilevanza sul piano dell'interpretazione della disposizione e della ricostruzione del sistema, è avvalorato dalla circostanza che nei lavori dell'Assemblea costituente si discusse dell'opportunità di costituzionalizzare il divieto e che il principio del ne bis in idem è espressamente elevato al rango di diritto civile e politico in non pochi trattati internazionali, ad iniziare dal paragrafo 7 dell'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sino alla Costituzione europea siglata a Roma il 29.10.2004.

3. - La giurisprudenza di legittimità, formatasi sull'art. 90 del codice abrogato, è rimasta costantemente ferma su una posizione di rigida osservanza del limite testuale, insito in detta disposizione, escludendo che l'esistenza di una sentenza non irrevocabile, emessa in un primo processo, potesse legittimare nel processo successivo, promosso contro la stessa persona per il medesimo fatto, la pronuncia di non doversi procedere per improvvisabilità dell'azione penale (Cass., Sez. I, 7 marzo 1985, Monitoro, rv. 169614; Sez. I, 8 giugno 1982, Bolognini, rv. 154900, Sez. I, 8 giugno 1982, Chiavolon, rv. 154895).

In tale ottica, la Corte costituzionale dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale

del citato art. 90, rilevando che non può dirsi violato il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. per il motivo, che, nella sua funzione preclusiva della reiterazione di un procedimento penale, la norma denunciata non equipara le due situazioni giuridiche, quella della sentenza divenuta irrevocabile rispetto a quella che tale ancora non sia. Il Giudice delle leggi osservò che dette situazioni sono profondamente differenziate sul piano giuridico e che il diverso trattamento è di per sé giustificato, tanto più che l'ordinamento processuale penale appresta, a tutela dell'unità del processo, altri istituti, dalla cui applicazione risulta oltremodo difficile che ad un procedimento terminato con sentenza, benché non ancora irrevocabile, altro ne possa seguire per lo stesso fatto (Corte cost., 14 gennaio 1976, n. 6).

Lungo la stessa linea si è mossa la giurisprudenza di legittimità nei primi anni di applicazione del codice vigente. Si è stabilito, infatti, che l'art. 649 c.p.p. tende ad evitare la duplicazione di giudicati nel solo caso in cui sia già intervenuta sentenza irrevocabile, con la conseguenza che l'applicazione del divieto del bis in idem è rigorosamente subordinata all'esistenza di decisioni giurisdizionali connotate dal requisito dell'irrevocabilità. Anche recentemente è stato ribadito che l'esistenza di una sentenza irrevocabile costituisce condizione tassativa ed inderogabile per l'applicazione dell'art. 649 (Cass., Sez. III, 23 febbraio 2005, P.M. in proc. Massa, rv. 230872). In simile contesto interpretativo è stata dichiarata manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale di detta disposizione, nella parte in cui prevede il divieto di un secondo giudizio solo in caso di sentenza passata in giudicato (Cass., Sez. III, 23 gennaio 1996, Castellano, rv. 207105).

3.1. - La compattezza di tale indirizzo ha subito una prima incrinatura, quando è stato ritenuto che, se è vero che il testo dell'art. 649 c.p.p. collega il divieto di un secondo giudizio alla pronuncia di una sentenza o di un decreto penale divenuti irrevocabili, ciò non significa, tuttavia, che fino a quando non sia stata pronunciata una sentenza irrevocabile possano legittimamente svolgersi nei confronti della stessa persona e per lo stesso fatto più procedimenti penali, giacché l'art. 649, al pari delle norme sui conflitti positivi di competenza e dell'art. 669, esprime "un costante orientamento di sistema, dettato ad evitare duplicità di decisioni" e un "generale principio di ne bis in idem che tende innanzi tutto ad evitare che per lo stesso fatto reato si svolgano più procedimenti e si emettano più provvedimenti, l'uno indipendente dall'altro" (Cass. Sez. V, 10 luglio 1995, Pandolfo, rv. 202653).

La decisione appena ricordata ha dato l'avvio ad un consistente filone interpretativo uniformemente rivolto ad attribuire all'art. 649 una dimensione applicativa più ampia di quella che traspare dalla enunciazione letterale, essendo la disposizione strettamente correlata al principio generale dell'ordinamento processuale che vieta la duplicazione del processo contro la stessa persona per il medesimo fatto (Cass., Sez. VI, 11 febbraio 1999, Siragusa, rv. 212864; Sez. VI, 25 febbraio 2002, P.G. in proc. Sulsenti; Sez. I, 30 aprile 2003, Morteo, rv. 225004; Sez. VI, 18 novembre 2004, Fontana, rv. 230760; Sez. III, 5 aprile 2005, P.G. in proc. Chiarolini).

Va segnalato, inoltre, che nell'ultimo decennio gli interventi della giurisprudenza costituzionale hanno offerto precisi spunti a sostegno dell'indirizzo favorevole, ad una lettura estensiva della disposizione di cui all'art. 649.

Dopo l'iniziale posizione di chiusura espressa con la ricordata sentenza n. 6 del 1976, la Corte costituzionale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 555, comma 2, c.p.p., in relazione all'art. 414 dello stesso codice, ha rilevato che in caso di esercizio dell'azione penale in ordine al medesimo fatto per il quale sia stata precedentemente disposta l'archiviazione, senza la previa autorizzazione alla riapertura delle indagini, "parimenti deve ritenersi precluso l'esercizio dell'azione penale, in quanto riguardante il medesimo fatto già oggetto di un provvedimento di archiviazione, in carenza di autorizzazione del giudice a riaprire le indagini": in siffatta situazione - ha precisato la Corte - "è la instaurabilità di un nuovo procedimento e, quindi, la procedibilità a essere impedita", dato che "l'ordinamento, sistematicamente considerato, appresta già un rimedio atto a sanzionare processualmente

l'esercizio dell'azione penale per un fatto già oggetto di un provvedimento di archiviazione, in mancanza dell'autorizzazione giudiziale ai sensi dell'art. 414 c.p.p." (Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 27).

Con riferimento ad una fattispecie analoga a quella oggetto del presente processo è stato rilevato che "non compete a questa Corte indicare la norma processuale da applicare al caso di specie, né 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., la cui operatività non è limitata, secondo quanto questa Corte ha già chiarito nella sentenza n. 27 del 1995, ai casi di difetto delle condizioni di procedibilità espressamente enumerate nel Titolo III del Libro V del codice di procedura penale, ma può essere ragionevolmente estesa fino a comprendere tutte le ipotesi in cui per quel medesimo fatto l'azione penale non avrebbe potuto essere coltivata in un separato procedimento perché già iniziata in un altro" (Corte cost., 12 luglio 2001, n. 318).

Infine, 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, seguito da condanna impugnata in appello, la Corte costituzionale 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'accezione 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 perché già promossa in un altro" (Corte cost., 6 marzo 2002, n. 39).

3.2. - Talune decisioni di questa Corte si sono collocate al di fuori dell'alternativa vertente sull'applicabilità o non dell'art. 649 c.p.p. nella convinzione che nella disciplina apprestata per i conflitti di competenza potesse individuarsi il rimedio atto a risolvere le ipotesi di litispendenza risultanti dalla simultanea instaurazione dinanzi a giudici diversi di due processi contro la stessa persona per il medesimo fatto. A sostegno della praticabilità di un simile percorso è stata addotta la circostanza che l'art. 28, primo comma, lett. b) c.p.p. descrive una tipica situazione di litispendenza allorché identifica un conflitto positivo nei casi nei quali "due o più giudici ordinari contemporaneamente prendono ..... cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona". Si è sostenuto, così, che nel caso di procedimenti pendenti in fasi diverse contro lo stesso imputato per lo stesso fatto - reato la competenza spetta al giudice del procedimento che si trova nella fase più avanzata e che l'unificazione deve essere realizzata con l'applicazione del criterio della progressione attraverso l'assorbimento dell'un procedimento nell'altro (Cass., Sez. I, 8 maggio 1989, Rotolo, rv. 181325; Sez. I, 21 ottobre 1988, Chirico, rv. 179854, Sez. I, 10 marzo 1986, Salerno, rv. 172390; nel vigore del nuovo codice di rito: cfr. Sez. III, 23 aprile 1996, P.M. in proc. Poloni; rv. 204728; Sez. I, 23 novembre 2004, Murati). Peraltro, la sfera di operatività della disciplina dei conflitti di competenza è stata estesa a tal punto da includervi anche la concorrenza di procedimenti non riconducibili nella categoria, della litispendenza, ma in quella della continenza, qualificata dalla circostanza che le regiudicande sono identiche soltanto parzialmente, in quanto l'una è più ampia e comprende interamente l'altra, dovendo, in tale situazione, i procedimenti concentrarsi dinanzi al giudice investito della cognizione del fatto più esteso (Cass., Sez. I, 20 giugno 1997, Ripa, rv. 208240; Sez. I, 10 novembre 1989, Bono, rv. 182551).

Il riferimento alle regole sui conflitti risulta indubbiamente corretto nei casi di duplicazione del processo dinanzi a sedi giudiziarie diverse, dato che la contemporanea cognizione dell'identica regiudicanda ad opera di giudici differenti, uno dei quali è certamente incompetente, integra un

"conflitto positivo proprio" risolubile mediante l'applicazione delle disposizioni degli artt. 28 e segg.. In simili casi, il criterio di risoluzione della litispendenza deve essere costituito dall'applicazione delle disposizioni del codice che regolano la competenza, che devono sempre prevalere sui parametri empirici della progressione o della maggiore ampiezza della regiudicanda, il cui impiego può considerarsi consentito a condizione che la concentrazione dei procedimenti si realizzi dinanzi al giudice "precostituito per legge" in base alle norme sulla competenza.

Per contro, deve ritenersi non corretta l'estensione della normativa sui conflitti alle duplicazioni del processo verificatesi all'interno della stessa sede giudiziaria, senza alcuna implicazione riguardante questioni di competenza per territorio e per materia. In questi casi è da escludere la configurabilità di un conflitto positivo di competenza non solo se i procedimenti duplicati pendano dinanzi a giudici dello stesso ufficio, nella stessa fase o in fasi differenti, ma anche quando essi si trovino in gradi diversi. Di talché, va riconosciuta l'esattezza dell'orientamento secondo cui è estranea allo schema del conflitto di competenza l'ipotesi in cui il tribunale e la corte d'appello della stessa sede procedano per il medesimo fatto, stante l'autonomia delle reciproche sfere di competenza funzionale in relazione alla diversità dei gradi e non sussistendo nessun profilo di incompetenza di uno dei due giudici (Cass. Sez. I, 23 ottobre 2002, Auriemma, rv. 222484, Sez. I, 26 maggio 1999, Busi, rv. 213946).

Nella situazione da ultimo considerata non sono applicabili neanche le norme sui conflitti "impropri", "atipici" o "in casi analoghi" contenute nel secondo comma dell'art. 28 c.p.p.- Nella giurisprudenza di legittimità è stato chiarito che tale genere di conflitti manca della rigida conformazione tipica del conflitto di competenza "proprio" e che l'intervento della Corte di cassazione è diretto a regolare l'ordine delle competenze al fine di eliminare distorsioni che danno origine, in casi concreti non predeterminati, ad una stasi del processo rimuovibile attraverso la determinazione dell'ambito delle attribuzioni in riferimento al compimento di singoli atti (Cass., Sez. I, 6 luglio 2004, confl. comp. in proc. Bevilacqua ed altri, rv. 229396). Sul punto è consolidato l'indirizzo che considera la sfera applicativa del secondo comma dell'art. 28 c.p.p. limitata ai casi di contrasto tra giudici da cui derivi una condizione di stasi o di paralisi dell'attività processuale direttamente ricollegabile al dissenso insorto tra due organi giurisdizionali rispetto all'adozione di provvedimenti necessari allo sviluppo del rapporto processuale (Cass., Sez. V, 16 giugno 1999, P.M. in proc. Sami, rv. 213804; Sez. I, 16 aprile 1997, P.M. in proc. Vanoni; Sez. I, 15 novembre 1996, Straticò rv. 206516).

Dai precedenti rilievi deve senz'altro inferirsi che le situazioni di litispendenza oggetto del quesito interpretativo, al quale le Sezioni Unite devono dare risposta, non possono essere definite con l'applicazione della disciplina dei conflitti in cui analoghi, tipicizzati in conformità di un preciso modello normativo all'interno del quale non può ricondursi la contemporanea pendenza presso una medesima sede giudiziaria, in fasi o in gradi diversi, di processi nei confronti delle stesse persone per l'identica regiudicanda: in tali ipotesi, infatti, manca una situazione di blocco o di stallo dei procedimenti duplicati, ciascuno dei quali risulta pienamente idoneo a svilupparsi autonomamente fino alla formazione del giudicato, senza che possano insorgere interferenze reciproche in grado di produrre ostacoli o intralci alla loro normale progressione verso il naturale epilogo.

3.3. - La varietà e la disomogeneità delle posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità nascono principalmente dal fatto che il codice di procedura penale regola, nell'art. 28, comma, 1, lett. b), soltanto la categoria dei conflitti "propri" di competenza, senza indicare alcuna esplicita soluzione normativa per la litispendenza dei processi, in fasi o in gradi diversi, dinanzi a giudici della medesima sede giudiziaria. La lacuna spiega l'esigenza unanimemente avvertita di trovare un rimedio atto ad eliminare situazioni indubbiamente annoverabili tra le patologie processuali perché sono fonte di gravi pregiudizi per l'ordine e la funzionalità dei procedimenti e determinano, nello stesso tempo, la violazione del diritto dell'imputato a non essere più volte perseguito per il medesimo fatto.

La condizione di vuoto normativo non può essere ovviamente superata facendo riferimento alla

disciplina della litispendenza nel processo civile dettata dall'art. 39, primo comma, c.p.c., secondo cui "se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con sentenza la litispendenza e dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo". In proposito basta osservare che il primo comma del citato art. 39 eleva il criterio della prevenzione a regola generale di unificazione del processo civile duplicato e che, ai fini della dichiarazione di litispendenza, è irrilevante ogni indagine sull'effettiva competenza del giudice preventivamente adito, pur se il giudice successivamente adito sia funzionalmente ed inderogabilmente competente a conoscere della causa (Cass. civ., Sez. I, 26 novembre 2002, n. 16724; Sez. III, 2 giugno 2000, n. 7360). Ne segue che la norma del codice di rito civile che, per risolvere la litispendenza, attribuisce prevalenza al criterio della prevenzione rispetto a quello della competenza non è certamente trasferibile nel processo penale, rispetto al quale la legge processuale assegna carattere assolutamente pregiudiziale all'accertamento della competenza del giudice, in piena sintonia con il principio costituzionale del giudice naturale sancito dall'art. 25, comma 1, della Carta costituzionale.

I disorientamenti della giurisprudenza e l'assenza di una normativa che ponga una esplicita disciplina di tutti i casi di litispendenza, compresi quelli nei quali non sorgono questioni attinenti alla competenza, spiegano le ragioni per le quali sono sorte le prassi di frenare il corso del primo processo in modo che l'altro possa pervenire alla stessa fase o grado e ne sia, quindi, possibile la riunione, ovvero di sospendere il processo successivo sino a quando il primo si concluda con una sentenza irrevocabile che renda applicabile la regola del *ne bis in idem* di cui all'art. 649 c.p.p.- Proprio a quest'ultimo espediente hanno fatto espresso riferimento tanto il Procuratore Generale ricorrente quanto la Sezione rimettente per sostenere che nel caso di specie il Tribunale di Brescia, anziché dichiarare immediatamente l'improcedibilità dell'azione penale a norma dell'art. 649, avrebbe dovuto sospendere il nuovo procedimento in attesa che divenisse irrevocabile la prima decisione.

L'opinione non ha pregio. Per escluderne la correttezza è sufficiente osservare che l'art. 3 c.p.p. delinea in termini tassativi le ipotesi di sospensione del processo penale, tanto da escluderne l'estensione per via analogica, e che, parallelamente, l'art. 50 dello stesso codice dispone che "l'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge". È stato, pertanto, coerentemente ritenuto che contrasta con le linee dell'ordinamento vigente, al punto da risultare abnorme, il provvedimento di sospensione del dibattimento al fine di attendere gli sviluppi delle indagini, dato che esso è privo di referente normativo ed in contrasto con la disciplina codificata delle questioni pregiudiziali (Cass., Sez. V, 28 ottobre 1994, P.M. in proc. Di Mambro). Ne segue che, stante l'inderogabilità delle cause che legittimano la sospensione del processo, le prassi sopra indicate devono considerarsi illegali, come pure devono reputarsi *praeter legem* quei rimedi empirici che, pur non traducendosi in una formale dichiarazione di sospensione, realizzano di fatto lo stesso risultato, attraverso dilatorie condotte processuali volte a ritardare il normale andamento dei procedimenti.

4. - Valutata la consistenza giuridica delle diverse posizioni, le Sezioni Unite ritengono di condividere l'indirizzo favorevole all'ammissibilità della pronuncia di non doversi procedere per *impromovibilità* dell'azione penale nelle ipotesi di litispendenza, che non implicino un conflitto di competenza e non siano accompagnate dall'esistenza di una sentenza irrevocabile, pur se le ragioni addotte a sostegno della soluzione prescelta necessitano di interazioni e di approfondimento argomentativo, soprattutto per quanto concerne il ruolo dell'art. 649 c.p.p. nell'ambito dell'analisi ricostruttiva della normativa.

La prima notazione essenziale per lo sviluppo di una coerente ed organica linea interpretativa deve essere tratta dalla circostanza che nella maggior parte delle decisioni citate l'applicazione della regola del *ne bis in idem* è collegata non tanto alla diretta operatività della disposizione di cui all'art. 649 quanto al fatto che tale norma rappresenta l'espressione di un principio più ampio, che, anche in assenza di una sentenza irrevocabile, rende la duplicazione dello stesso processo incompatibile con le strutture fondanti dell'ordinamento processuale e ne permette la rimozione

con l'impiego dei rimedi enucleabili dal sistema. In tal senso è univocamente significativo che in dette decisioni si faccia riferimento allo "ordinamento, sistematicamente considerato" (Corte cost. n. 27 del 1995, cit), o ad "un costante orientamento di sistema dettato ad evitare duplicità di decisioni" (Cass. 10 luglio 1995, Pandolfo, rv. 202653, cit.), ovvero ad un generale principio di ne bis in idem desumibile da "un'accezione più ampia di quella risultante dal predetto art. 649" (Corte cost., n. 39 del 2002, cit.) e tendente "ad evitare che per lo stesso fatto - reato si svolgano più procedimenti e si emettano più provvedimenti anche non irrevocabili, l'uno indipendente dall'altro" (Cass., Sez. VI, 11 febbraio 1999, Siragusa, rv. 212864, cit.).

L'indirizzo qui condiviso offre argomenti di decisiva rilevanza per tracciare l'esatto percorso che conduce a risultati di piena affidabilità logico - giuridica.

Sono state precedentemente illustrate le ragioni che autorizzano ad affermare che il codice di procedura penale regola espressamente soltanto le situazioni di litispendenza che danno origine a conflitti di competenza e non anche quelle nelle quali tale condizione è assente. Mette conto, però, osservare che, al di fuori dell'area del diritto penale sostanziale per il quale vigono il principio costituzionale di stretta legalità e la riserva assoluta di legge (art. 25, comma 2, Cost), la mancanza di una esplicita disposizione non può fare considerare esaurito il compito dell'interprete, il quale, prima di optare per una conclusione di "non liquet" o di negare l'esistenza di una norma, ha il dovere di sperimentare tutti gli altri strumenti ermeneutici dei quali dispone, verificando, in particolare, la praticabilità della via additata dall'art. 12, comma 2, delle Disposizioni sulla legge in generale, a norma del quale "se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato". E sul metodo dell'indagine interpretativa in mancanza di un'esplicita disposizione di legge le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato che il silenzio del legislatore, di per sé solo, non ha valore concludente, nel senso che non equivale a certa regola di esclusione, per la semplice, ma evidente, ragione che nella ricostruzione della reale portata di una legge il fatto pretermesso non è affermato né escluso e che, stante il valore non univoco di quel silenzio, compito indeclinabile dell'interprete è quello di attribuire, caso per caso, alla omessa menzione del fatto il significato più coerente con la ratio legis, con il contesto normativo delineato dal sistema e con gli interessi tutelati ed i fini effettivamente perseguiti (Cass., Sez. Un., 25 febbraio 1999, Gerina ed altro, rv. 210199).

Così individuate le coordinate dell'operazione ermeneutica, deve porsi in risalto che dalla giurisprudenza che ha dato vita all'indirizzo favorevole ad una lettura estensiva dell'art. 649 c.p.p. traspare inequivocamente che la declaratoria di impromovibilità dell'azione penale, pur in assenza di una decisione irrevocabile, è stata giustificata non attraverso l'applicazione diretta della predetta disposizione, la cui configurazione normativa risulta tracciata in confini ben precisi e delimitati, ma facendo leva, invece, su un principio che la trascende ed è collocato a monte della stessa, corrispondendo l'art. 649 ad una delle plurime specificazioni di una direttiva generale alla quale è conformato tutto il sistema processuale. Si è voluto, cioè, significare che l'art. 649 costituisce un singolo, specifico, punto di emersione del principio del ne bis in idem, che permea l'intero ordinamento dando linfa ad un preciso divieto di reiterazione dei procedimenti e delle decisioni sull'identica regiudicanda, in sintonia con le esigenze di razionalità e di funzionalità connaturate al sistema. A tale divieto va attribuito, pertanto, il ruolo di principio generale dell'ordinamento dal quale, a norma del secondo comma dell'art. 12 delle Preleggi, il giudice non può prescindere quale necessario referente dell'interpretazione logico - sistematica.

5. - La matrice del divieto del bis in idem deve essere identificata nella categoria della preclusione processuale, ben nota alla teoria generale del processo, sia civile che penale. L'esattezza della qualificazione è confermata dalla considerazione che il divieto di cui all'art. 649 è esso stesso nient'altro che una preclusione: quella finale che si consolida a chiusura del processo. Non a caso uno dei più illustri studiosi del processo civile, al quale si deve la prima trattazione organica della tematica delle preclusioni processuali, ha definito il giudicato come la "somma preclusione" cui è

affidata la funzione di garantire l'intangibilità del risultato del processo.

Prima di esplicitarsi quale limite estremo segnato dal giudicato, la preclusione assolve la funzione di scandire i singoli passaggi della progressione del processo e di regolare i tempi e i modi dell'esercizio dei poteri delle parti e del giudice, dai quali quello sviluppo dipende, onde la preclusione rappresenta il presidio apprestato dall'ordinamento per assicurare la funzionalità del processo in relazione alle sue peculiari conformazioni risultanti dalle scelte del legislatore. Il processo, infatti, quale sequenza ordinata di atti modulata secondo un preciso ordine cronologico, di attività, di fasi e di gradi, è legalmente tipicizzato in conformità di determinati criteri di congruenza logica e di economicità procedimentale in vista del raggiungimento di un risultato finale, nel quale possa realizzarsi l'equilibrio tra le esigenze di giustizia, di certezza e di celerità.

Tale linea di pensiero, comunemente accolta anche dalla dottrina processualpenalistica, rende evidente che la preclusione corrisponde ad un istituto coesenziale alla stessa nozione di processo, non concepibile se non come serie ordinata di atti normativamente coordinati tra loro, ciascuno dei quali - all'interno dell'unitaria fattispecie complessa a formazione successiva - è condizionato da quelli che lo hanno preceduto e condiziona, a sua volta, quelli successivi secondo precise interrelazioni funzionali.

È comune in dottrina l'opinione che l'istituto della preclusione, attinente all'ordine pubblico processuale, è intrinsecamente qualificato dal fatto di manifestarsi in forme differenti, accomunate dal risultato di costituire un impedimento all'esercizio di un potere del giudice o delle parti in dipendenza dell'inosservanza, delle modalità prescritte dalla legge processuale, o del precedente compimento di un atto incompatibile, ovvero del pregresso esercizio dello stesso potere. In quest'ultima ipotesi la preclusione è normalmente considerata quale conseguenza della consumazione del potere.

5.1. - La figura della preclusione - consumazione offre la chiave per risolvere la questione relativa all'applicabilità della regola del *ne bis in idem* alle situazioni di litispendenza, in fasi o in gradi diversi, di procedimenti dinanzi ad uffici della stessa sede giudiziaria.

Insuperabili esigenze di ordine logico e sistematico impongono di ritenere che lo stesso ufficio del pubblico ministero che ha esercitato l'azione penale in relazione ad una determinata imputazione non possa successivamente promuovere un nuovo processo contro la stessa persona per il medesimo fatto, per la semplice ragione che, restando immutati i termini oggettivi e soggettivi della regiudicanda, è definitivamente consunto il potere di azione di cui quell'ufficio è titolare. Di talché, sussistendo tali condizioni, il vincolo di legalità insito nel carattere di obbligatorietà ex art. 112 della Costituzione rende l'azione penale non solo irretrattabile, ma anche non reiterabile, se non nei casi previsti dalla legge, ad opera del medesimo ufficio della pubblica accusa.

Il principio, espresso dal tradizionale brocardo "*bis de eadem re ne sit actio*", rappresenta il corollario dei connotati di razionalità e di ordine del processo alla cui tutela è preordinata l'indicata preclusione - consumazione, chiaro essendo che un sistema processuale che lasciasse alla discrezionalità dello stesso organo della pubblica accusa la possibilità di reiterare l'esercizio dell'azione penale contro la stessa persona per il medesimo fatto si muoverebbe lungo linee assolutamente contraddittorie e dissonanti, asimmetriche rispetto al principio di legalità e non compatibili con i caratteri salienti del "giusto processo" prefigurato dall'art. 111 della Costituzione. Questo difatti, nella sua impronta tipicamente accusatoria, richiede non solo la rispondenza alle regole della ragionevole durata del processo e della parità delle parti, ma sottende altresì, in armonia con le principali fonti normative internazionali sopra richiamate, il diritto dell'imputato a non essere perseguito più di una volta per l'identico fatto. È evidente, inoltre, che un sistema, che non riconoscesse al divieto del *ne bis in idem* il carattere di principio generale dell'ordinamento potrebbe dischiudere la via a prassi anomale ed a condotte qualificabili come vero e proprio "abuso del processo", perché idonee a vulnerare la regola dell'immediatezza e della concentrazione della formazione della prova in contraddittorio, rendendo possibile un uso strumentale del potere

di azione per finalità inconciliabili con la legalità e l'ordine processuali.

La preclusione conseguente alla consumazione del potere di azione non può non determinare la dichiarazione di improponibilità dell'azione penale, quale epilogo necessitato del secondo processo, restando, così, confermata l'enunciazione del principio per cui le condizioni di procedibilità non si esauriscono in quelle espressamente enumerate nel titolo III del libro V del codice di procedura penale (Corte, cost., n. 318 del 2001, cit.). Di talché al secondo giudice non resta che pronunciare sentenza di non doversi procedere a norma dell'art. 529 o di non luogo a procedere ex art. 425, ovvero, qualora l'azione penale non sia stata ancora esercitata, decreto di archiviazione per improponibilità dell'azione stessa, dovendo sottolinearsi, a quest'ultimo riguardo, che risulterebbe certamente irrazionale imporre al pubblico ministero l'esercizio del potere di azione al solo fine di instaurare un processo che dovrà necessariamente concludersi con la decisione che l'imputato non avrebbe dovuto essere sottoposto a nuovo procedimento penale.

Infine, è opportuno osservare che, contrariamente a quanto ritenuto in una recente pronuncia di questa Corte (Sez. III, 5 aprile 2005, P.G. in proc. Chiarolini, cit.), lo sdoppiamento del processo ad iniziativa dello stesso ufficio del pubblico ministero non si sottrae alla regola del ne bis in idem per il solo motivo che l'esercizio dell'azione penale è rinnovato per porre riparo a nullità assolute ed insanabili verificatesi nel primo procedimento. Una simile situazione deve trovare soluzione con l'applicazione delle regole che governano l'ordinaria dinamica processuale e non già con l'attribuzione al pubblico ministero della libertà di replicare, a sua scelta insindacabile, l'esercizio dell'azione penale, potendo ammettersi la reviviscenza di tale potere soltanto nel caso in cui non si crei uno stato di litispendenza, vale a dire quando il primo processo si è concluso con la dichiarazione irrevocabile della nullità che ha impedito di pervenire ad una decisione sul merito dell'imputazione.

5.2. - Merita di essere sottolineato un ulteriore profilo di essenziale importanza, per la completezza argomentativa della soluzione indicata rilevando che, nell'ipotesi della pronuncia di una sentenza non irrevocabile nel primo processo, nel perimetro della preclusione - consumazione ricade, oltre che l'esercizio dell'azione penale, anche il potere di "ius dicere" ad opera del giudice dello stesso ufficio investito della cognizione dell'identica regiudicanda nel secondo procedimento.

Inequivoci spunti in tale senso possono trarsi dalla disciplina legale degli effetti delle decisioni giurisdizionali, che, per loro natura, non possono essere eliminati o modificati dallo stesso giudice che le ha emesse, per la precisa ragione che, al di fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge, le decisioni stesse possono essere confermate, riformate o modificate esclusivamente dal giudice superiore investito della cognizione del processo a seguito dell'attivazione dei rimedi offerti dal sistema delle impugnazioni.

Il carattere di stabilità e di intangibilità della decisione rispetto al giudice dal quale essa proviene rappresenta una regola che ha trovato frequenti applicazioni nella giurisprudenza. Rappresentano espressione di tale principio quelle pronunzie che, in materia di revoca dei provvedimenti di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, hanno chiarito che gli atti di giurisdizione sono "revocabili dal giudice nei limiti e sui presupposti espressamente previsti, e rimuovibili, negli altri casi, solo attraverso gli strumenti di impugnazione" (Corte cost., 14 aprile 1999, n. 144) e che "l'ordinamento preclude in via generale al giudice, ad eccezione delle ipotesi tassativamente previste, di riesaminare autonomamente i propri provvedimenti definitivi per i quali sia prevista espressamente una procedura di revoca" (Cass., Sez. Un., 14 luglio 2004, Sangallo, rv. 228666). Ancor più esplicitamente, nella specifica ottica del fenomeno della preclusione - consumazione, è stato stabilito che "il provvedimento adottato in forma di ordinanza, che statuisce su diritti o su determinate situazioni giuridiche con quel carattere di definitività che è considerato distintivo, immanente ed essenziale, della sentenza, deve ritenersi irrevocabile se soggetto ad impugnazione, con la conseguenza che, dopo la sua emanazione, essendosi esaurito l'esercizio della potestà decisoria, è sottratta, immediatamente o successivamente, all'organo della giurisdizione (anche in sede esecutiva) la possibilità di tornare sulla presa decisione, cui va pertanto, riconosciuta

l'idoneità a decidere in modo risolutivo l'episodio che ad essa ha dato vita (Cass., Sez. I, 22 settembre 1999, Papurello, rv. 214695; Sez. I, 21 dicembre 1993, Fidanzati, rv. 196542).

Del resto, un esplicito e diretto riscontro normativo del fenomeno della preclusione - consumazione, che impedisce al giudice di pronunciare una seconda volta sul medesimo oggetto, è dato dalla rigida disciplina delle condizioni prescritte per la correzione degli errori materiali e dei limiti di applicabilità dell'art. 130 c.p.p.- L'ammissibilità del rimedio correttivo nei soli casi di "errori od omissioni che non determinano nullità, e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell'atto" lascia inequivocamente intendere che la legge autorizza soltanto gli interventi riparatori imposti dalla necessità di armonizzare l'estrinsecazione formale della decisione con il suo reale contenuto, mentre devono considerarsi senz'altro interdetti gli interventi dello stesso giudice con funzione sostitutiva della decisione, che, nella sua organica unità e nelle sue essenziali componenti, esce definitivamente dalla sfera giuridica del giudice che l'ha assunta, di talché è inderogabilmente riservato al giudice dell'impugnazione il compito di modificare il contenuto decisorio del provvedimento (cfr. Cass., Sez. Un., 18 maggio 1994, Armati, rv. 198543).

Non è produttiva l'obiezione per cui la regola della preclusione - consumazione del potere di decisione può valere esclusivamente all'interno dello stesso processo. La fragilità del rilievo risulta palese se si tiene presente che nella situazione di duplice devoluzione dell'identica regiudicanda a giudici della stessa sede giudiziaria, in fasi o in gradi diversi, l'esistenza di più procedimenti non può ostacolare il ripristino dell'unicità del processo, dal momento che l'operatività del principio generale del ne bis in idem presuppone proprio la pluralità di procedimenti ed è subordinata alle sole condizioni della perfetta coincidenza della regiudicanda (stesso imputato e medesimo fatto), dell'identità dell'ufficio del pubblico ministero che ha esercitato l'azione penale e dell'identità dell'ufficio del giudice chiamato a pronunciare una decisione rispetto alla quale, avendo già provveduto sul medesimo oggetto, ha definitivamente esaurito il suo compito.

6. - A conferma dei risultati dell'indagine sin qui condotta non può sottacersi che l'utilizzazione dello schema concettuale della preclusione ha trovato ampia diffusione nella giurisprudenza costituzionale e in quella di legittimità per la soluzione di situazioni processuali nelle quali la mancanza di una specifica disposizione di legge ha reso necessario il ricorso all'interpretazione logico - sistematica.

Una delle più frequenti applicazioni dell'istituto della preclusione è riconoscibile nel filone giurisprudenziale che ha enucleato il principio di non regressione del processo, ritenendo che, eccettuate le ipotesi espressamente regolate dalla legge, i provvedimenti adottati in violazione dello sbarramento segnato dal passaggio da una fase all'altra siano radicalmente inficiati da abnormità funzionale, derivando dall'inosservanza della preclusione il sovvertimento dell'ordine normativamente assegnato allo sviluppo del rapporto processuale (Cass., Sez. Un., 29 maggio 2002, Manca, rv. 221999, Sez. Un., 10 dicembre 1997, Di Battista, rv. 209603; Sez. Un., 31 luglio, 1997, P.M. in proc. Baldan, rv. 208220; Sez. Un., 18 giugno 1993, P.M. in proc. Garonzi, rv. 194061).

Di indubbia creazione giurisprudenziale è anche la figura del c.d. "giudicato cautelare", che costituisce, nella sostanza, particolare applicazione della preclusione del "ne bis in idem", ricavata dal sistema processuale e trasferita nel peculiare settore delle misure cautelari personali e reali. In proposito, dopo avere premesso che la formazione e la portata del giudicato e, ancor più, della preclusione processuale non vanno individuate in astratto sulla base di concezioni aprioristiche, ma con riferimento al diritto positivo vigente, le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiarito che una preclusione processuale endoprocedimentale è suscettibile di formarsi a seguito delle pronunzie emesse, all'esito del procedimento incidentale di impugnazione, dalla Corte Suprema, ovvero dal Tribunale, in sede di riesame o di appello, le cui pronunzie non possono non spiegare un'efficacia preclusiva allo stato degli atti (Cass., Sez. Un., 8 luglio 1994, Buffa, rv. 198213).

Alla stessa linea di pensiero è riconducibile l'indirizzo ormai prevalente secondo cui la preclusione del "ne bis in idem" giustifica la dichiarazione di impromovibilità dell'azione penale anche in presenza di provvedimenti decisori diversi da quelli indicati nell'art. 649 c.p.p., come il decreto di archiviazione seguito da riapertura delle indagini da parte dello stesso pubblico ministero senza l'autorizzazione del giudice prescritta dall'art. 414 (Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 27, cit.; Cass., Sez. Un., 22 marzo 2000, Finocchiaro, rv. 216004) e la 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).

Un'elaborazione approfondita della preclusione processuale è dovuta, inoltre, alle decisioni delle Sezioni Unite di questa Corte con le quali è stata posta in luce l'importanza di detto istituto relativamente allo sviluppo del processo nei vari gradi di impugnazione, ne è stata indicata la diversa base concettuale rispetto al giudicato e sono stati illustrati i meccanismi attraverso i quali i capi e i punti della decisione diventano intangibili in tempi sovente diacronici, determinando la progressiva delimitazione della regiudicanda sino alla formazione definitiva del giudicato, che, quale "somma preclusione", paralizza il potere - dovere della immediata declaratoria delle cause di non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2000, Tuzzolino, rv. 216239; Sez. Un., 26 marzo 1997, Attinà, rv. 207640; Sez. Un., 23 novembre 1990, Agnese, rv. 186164).

Infine, deve segnalarsi che una delle più lucide ed esaurienti applicazioni dei principi di preclusione e di consumazione del potere è stata recentemente fornita dalle Sezioni Unite allorché è stato stabilito che, qualora il P.M., nelle more della decisione sull'appello proposto contro l'ordinanza reiettiva della richiesta di misura cautelare personale, rinnovi la domanda nei confronti dello stesso indagato e per lo stesso fatto, allegando elementi probatori "nuovi", preesistenti o sopravvenuti, è precluso al giudice, in pendenza del procedimento di appello, decidere in merito alla medesima domanda cautelate (Cass., Sez., Un., 31 marzo 2004, Donelli, rv. 227358). Nella decisione sono state spiegate le possibili interferenze tra competenze funzionali diversificate rilevando come "alla luce di una complessiva lettura delle linee logico - sistematiche sia del fenomeno cautelare che della categoria delle preclusioni endoprocedimentali, il rapporto fra le due soluzioni non si configuri in termini di concorrenza, bensì di alternatività. S'intende cioè sostenere il principio per cui, qualora il pubblico ministero si determini a coltivare contemporaneamente entrambe le vie (...), al G.i.p. sia preclusa, in pendenza dell'appello avverso la sua prima decisione, la potestà di statuire ancora in ordine alla medesima domanda devoluta in sede di gravame al vaglio del tribunale della libertà. Non può invero consentirsi all'organo dell'accusa, nell'investire della decisione sulla stessa azione cautelare diversi giudici, di perseguire l'abnorme risultato di un duplice, identico, titolo, l'uno a sorpresa e immediatamente esecutivo, l'altro disposto all'esito di contraddittorio camerale e del quale resta sospesa l'esecutività fino alla decisione definitiva".

7. - A compendio di tutte le precedenti considerazioni, le Sezioni Unite ritengono di dovere formulare sulla questione controversa il seguente principio di diritto: "Le situazioni di litispendenza, non riconducibili nell'ambito dei conflitti di competenza di cui all'art. 28 c.p.p., devono essere risolte dichiarando nel secondo processo, pur in mancanza di una sentenza irrevocabile, l'improponibilità dell'azione penale in applicazione della preclusione fondata sul principio generale del ne bis in idem, sempreché i due processi abbiano ad oggetto il medesimo fatto attribuito alla stessa persona, siano stati instaurati ad iniziativa dello stesso ufficio del pubblico ministero e siano devoluti, anche se in fasi o in gradi diversi, alla cognizione di giudici della stessa sede giudiziaria".

Pertanto, integrata nei termini sopra illustrati la motivazione della sentenza impugnata, poiché il Tribunale di Brescia ha legittimamente dichiarato di non doversi procedere contro D. G. A. e B. G. per essere stati già giudicati per lo stesso fatto in presenza delle condizioni appena enunciate, il ricorso del Procuratore Generale di Brescia risulta infondato e deve essere, quindi, rigettato.

**PQM**

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso.

Così deliberato in Roma nella camera di consiglio del 28 giugno 2005.

Depositata in cancelleria il 28 settembre 2005.

Note

**Utente:** VALERIO D'ANTONI

www.iusexplorer.it - 09.03.2016

---

© Copyright Giuffrè 2016. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156