

N. 1712/13 R.G. Trib.
N. 3437/09 R.G.N.R.
Data di irrevocabilità

n. 2881/14 reg. sent.
data del deposito
17.10.2014

Data estratto esecutivo

n. _____ camp. penale
n. _____ repertorio
redatta scheda il _____



TRIBUNALE DI BRINDISI

Sezione Penale

Repubblica Italiana - in nome del Popolo Italiano

Il Giudice dott. Giuseppe Biondi alla pubblica udienza del 17.10.2014 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura la seguente

S E N T E N Z A

nei confronti di:

GASBARRO Giovanni, nato a Francavilla Fontana il 8.3.1976, ivi residente alla c.da Pallone n. 4 - detenuto per altra causa presso la Casa Circondariale di Lecce - presente

Difeso di fiducia dall'avv. Alfonso Tatarano del Foro di Brindisi - assente - sostituito con delega orale dall'avv. Sergio Tatarano del Foro di Brindisi - presente

I M P U T A T O

Del reato di danneggiamento aggravato, previsto e punito dagli artt.:

635, 1° e 2° co., nr. 3 e 625, 1° co., nr. 7, c.p. perché, durante la permanenza presso la Casa Circondariale di Brindisi, in qualità di detenuto, distruggeva uno sgabello ed uno scrittoio a muro, presenti nella cella occupata, di proprietà dello stesso Istituto pubblico.

In Brindisi, il 21 marzo 2009. Con la recidiva reiterata ed infraquinquennale, ai sensi dell'art. 99, 4° co., seconda ipotesi, 2° co., n. 2, c.p.

Con l'intervento del P.M. dott. S. D'Amico e del difensore dell'imputato, le parti hanno così concluso:

il P.M. chiede la condanna dell'imputato alla pena di anni uno di reclusione;

il difensore chiede l'assoluzione in subordine minimo della pena.

FATTO E DIRITTO

Con decreto di citazione diretta a giudizio, emesso dal P.M. in sede in data 25.9.2013, Gasbarro Giovanni veniva rinviato a giudizio per rispondere del reato ascrittogli in rubrica.

L'udienza del 24.1.2014 veniva rinviata per l'impedimento dell'imputato detenuto per altra causa.

All'udienza del 11.7.2014, presente l'imputato, detenuto per altra causa, veniva aperto il dibattimento e venivano ammesse le prove. Quindi, veniva escusso il teste isp. Rodia Pompeo. Di seguito veniva effettuato l'esame dell'imputato. All'esito venivano disposte alcune acquisizioni documentali.

All'odierna udienza, dato atto delle acquisizioni documentali e della rilevanza delle stesse ai fini del decidere, dichiarato chiuso il dibattimento, le parti, dopo la discussione, hanno concluso come in epigrafe riportato.

L'isp. di polizia penitenziaria Rodia Pompeo ha riferito che in data 21.3.2009, appena giunto presso una delle sezioni della Casa Circondariale di Brindisi, udiva un forte rumore proveniente da una cella. Si trattava della cella in fondo alla sezione, dove era detenuto Gasbarro Giovanni. Appena giunto, l'ispettore notava che il Gasbarro aveva rotto alcune suppellettili in legno in dotazione alla cella, in particolare uno sgabello e uno scrittoio. Il Gasbarro era solo in cella. Si trattava di oggetti nuovi, perché da poco il reparto era stato ristrutturato.

L'imputato Gasbarro, nel corso delle sue dichiarazioni spontanee, poi di fatto tramutate in esame, ha ammesso sostanzialmente il fatto. Ha riferito che non si aspettava di essere denunciato; invero, l'ispettore gli diceva se voleva pagare i danni ovvero se gli faceva il rapporto disciplinare, ed egli manifestava preferenza per il rapporto disciplinare, volendo conservare il poco denaro guadagnato nel

periodo di detenzione. Invece, non solo scontava una sanzione disciplinare pari a giorni quindici di isolamento, ma gli veniva anche sottratto il denaro guadagnato nel periodo di detenzione.

Dalla documentazione acquisita emerge che effettivamente Gasbarro Giovanni veniva sottoposto ad un procedimento disciplinare ai sensi degli artt. 77 n. 13, 81 DPR 230/2000 e 33 n. 2), 39 n. 5), 40, comma 2, legge 354/75 proprio in relazione al danneggiamento delle suppellettili presenti nella sua cella in data 21.3.2009. Il procedimento si concludeva con la sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune per la durata massima di quindici giorni, che il Gasbarro scontava dal 15.4.2009 al 30.4.2009.

Inoltre, ai sensi degli artt. 24, 32, ultimo comma, legge 354/75 e 72 DPR 230/00, al Gasbarro veniva prelevato a titolo di risarcimento del danno arrecato all'Amministrazione la somma di €. 341,00 a fronte di un danno calcolato in €. 422,74.

Giova evidenziare che in concreto la sanzione disciplinare irrogata al Gasbarro consisteva nel divieto di comunicare con i compagni, nel divieto di accettare generi alimentari contenuti nel pacco, nel divieto di acquistare al servizio di sopravitto generi alimentari, nel divieto di svolgere i colloqui nei locali in comune con la restante popolazione carceraria. Inoltre, ai sensi dell'art. 33 n. 2) O.P. al Gasbarro durante l'esecuzione della sanzione disciplinare era applicato l'isolamento continuo.

Secondo la dottrina, anche il risarcimento del danno è da annoverare fra le sanzioni disciplinari, tenuto conto che per potere essere applicato occorre pur sempre valutare la colpa del responsabile (art. 72 DPR 230/00) ed è normalmente ricollegato ad un illecito disciplinare.

In conclusione, per lo stesso fatto (il danneggiamento di suppellettili di proprietà dell'Amministrazione penitenziaria, commesso in data 21.3.2009) il Gasbarro subiva una complessiva sanzione disciplinare costituita da giorni quindici di esclusione dalle attività in comune e il versamento di una somma di denaro pari ad €. 341,00.

Il Gasbarro, nel corso delle sue spontanee dichiarazioni, ha chiaramente affermato che credeva di essere già stato giudicato e condannato per la sua illecita condotta, e non pensava che sarebbe stato pure denunciato all'A.G. e sottoposto ad un ulteriore procedimento penale.

Nella sua semplicità, l'imputato ha sollevato una questione di *bis in idem*, che assume un indubbio rilievo alla luce dell'art. 4 protocollo 7 della CEDU.

Come è noto, infatti, questa disposizione prevede testualmente quanto segue:

“1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dallo stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato. 2. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge ed 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. 3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della convenzione”

Recentemente, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che la nozione di *idem* contenuta nell'art. 4 protocollo 7 della CEDU deve essere intesa come stessi fatti, cioè come identità dei fatti materiali (Corte EDU, grande camera, 10.2.2009, Zolotoukhine c. Russia).

La Corte, peraltro, ha anche ritenuto che la riserva che lo Stato Italiano avrebbe espresso per quanto riguarda l'applicazione degli articoli 2 – 4 del protocollo n. 7 non soddisfa le esigenze di cui all'art. 57 della Convenzione, che recita: *«1. Ogni Stato, al momento della firma della presente Convenzione o del deposito del suo strumento di ratifica, può formulare una riserva riguardo a una determinata*

disposizione della Convenzione, nella misura in cui una legge in quel momento in vigore sul suo territorio non sia conforme a tale disposizione. Le riserve di carattere generale non sono autorizzate ai sensi del presente articolo. 2. Ogni riserva emessa in conformità al presente articolo comporta una breve esposizione della legge in questione.» Invero, per essere valida, una riserva deve presentare i seguenti requisiti: 1) deve essere fatta al momento in cui la Convenzione o i suoi Protocolli vengono firmati o ratificati; 2) deve riguardare leggi ben precise in vigore all'epoca della ratifica; 3) non deve essere di carattere generale; 4) deve contenere una breve esposizione della legge interessata. Dunque, l'articolo 57 § 1 della Convenzione esige da parte degli Stati contraenti «precisione e chiarezza», e, chiedendo loro di presentare una breve esposizione della legge in questione, tale disposizione non enuncia un «semplice requisito formale» ma stabilisce una «condizione sostanziale» che costituisce «un elemento di prova e, allo stesso tempo, un fattore di sicurezza giuridica». Per «riserva di carattere generale», l'articolo 57 intende in particolare una riserva redatta in termini troppo vaghi o ampi per poterne valutare con precisione il senso e il campo di applicazione. Il testo della dichiarazione deve permettere di valutare esattamente la portata dell'impegno dello Stato contraente, in particolare per quanto riguarda le categorie di controversie previste, e non deve prestarsi a diverse interpretazioni. Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che la riserva in questione non contiene una «breve esposizione» della legge o delle leggi asseritamente incompatibili con l'articolo 4 del Protocollo n. 7. Dal testo della riserva si può dedurre che l'Italia ha inteso escludere dal campo di applicazione di tale disposizione tutti gli illeciti e le procedure che non sono qualificati come «penali» dalla legge italiana. Ciò non toglie che una riserva che non invoca né indica le disposizioni specifiche dell'ordinamento giuridico italiano che escludono alcuni illeciti o alcune

procedure dal campo di applicazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 non offra sufficienti garanzie che non andrà oltre le disposizioni esplicitamente escluse dallo Stato contraente. Al riguardo, la Corte ha rammentato che nemmeno difficoltà pratiche notevoli nell'indicazione e nella descrizione di tutte le disposizioni interessate dalla riserva possono giustificare l'inosservanza delle condizioni dettate dall'articolo 57 della Convenzione. Di conseguenza, la riserva invocata dall'Italia non può ritenersi che soddisfi le esigenze dell'articolo 57 § 2 della Convenzione e, quindi, è da ritenersi nulla (Corte EDU, grande camera, 4.3.2014, Grande Stevens c. Italia).

La Corte di Strasburgo ha poi affermato che, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», e, quindi, di verificare se un soggetto è stato sottoposto nello Stato membro due volte a procedimento penale per lo stesso fatto, occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione» (Corte EDU, 8.6.1976, Engel e altri c. Paesi Bassi). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1 CEDU, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale».

Facendo applicazione di questi principi, la Corte dei diritti umani ha riconosciuto esplicitamente in un caso italiano la violazione del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 protocollo 7 della CEDU (cfr. la già citata Corte EDU, grande

camera, 4.3.2014, Grande Stevens c. Italia). In questo caso, i medesimi soggetti erano stati sottoposti a due procedimenti, uno amministrativo, da parte della CONSOB, per violazione dell'art. 187 *ter* d. lg. 24 febbraio 1998, n. 58, e l'altro penale per violazione dell'art. 185 d. lg. 24 febbraio 1998, n. 58. La Corte di Strasburgo, dopo attenta disamina, ha ritenuto che anche il procedimento amministrativo concernesse una "accusa in materia penale" ai sensi dell'art. 6 CEDU (facendo applicazione dei c.d. principi della dottrina Engel su riportati), riscontrando non solo la violazione dei principi dell'equo processo nel procedimento amministrativo, ma, altresì, la violazione dell'art. 4 protocollo 7 della CEDU per la duplicazione dei procedimenti (amministrativo – *rectius* penale per la CEDU – e penale) aventi ad oggetto i medesimi fatti.

Ciò detto, occorre chiedersi se l'imputato è già stato giudicato e condannato per il medesimo fatto oggetto di questo procedimento penale nel momento in cui ha subito la duplice sanzione dell'esclusione dalle attività in comune per giorni quindici e del risarcimento del danno.

E' indubbio che l'imputato è stato giudicato per il medesimo fatto. Tuttavia, secondo il nostro ordinamento, questo fatto può integrare un illecito disciplinare ai sensi dell'art. 77 n. 13 DPR 230/00, ovvero un delitto previsto e punito dall'art. 635, commi 1 e 2 n. 3), c.p.

Occorre verificare se, al di là del *nomen iuris* attribuito dalle norme in tema di ordinamento penitenziario, l'illecito di cui all'art. 77 n. 13 DPR 230/00 può assumere natura penale ai sensi dell'art. 6 CEDU e, quindi, dell'art. 4 protocollo 7 della CEDU.

Giova evidenziare, al riguardo, che, in relazione agli illeciti disciplinari vige il principio di legalità; nell'applicazione della sanzione bisogna tenere conto, oltre

che della natura e gravità del fatto, del comportamento e delle condizioni personali del soggetto (art. 38, comma 1 e 3 della legge 354/75).

Si è anche visto che ai fini del risarcimento del danno in caso di danni a cose mobili o immobili dell'Amministrazione, occorre verificare anche il profilo colposo della condotta del responsabile (art. 72 comma 1 DOR 230/00).

Infine, la sanzione disciplinare è irrogata a carico del detenuto con un provvedimento motivato dopo un procedimento disciplinare caratterizzato dalla contestazione dell'addebito, da un minimo di contraddittorio, in quanto l'interessato è ammesso ad esporre le proprie discolpe (art. 38 comma 2 legge 354/75 e 81 DPR 230/00); il provvedimento è reclamabile davanti al magistrato di sorveglianza.

Ciò che più rileva in questa sede è, però, la gravità della sanzione, atteso che la stessa ha inciso concretamente sui diritti di libertà del detenuto. Non può tacersi, infatti, che, associato alla sanzione dell'esclusione dalle attività in comune (che costituisce la massima sanzione disciplinare irrogabile) vi è l'isolamento continuo. Non a caso, invero, l'art. 39 comma 2 della legge 354/75 prescrive che la sanzione in questione non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportarla e quest'ultimo è comunque sottoposto a costante controllo sanitario durante l'esecuzione della sanzione. Inoltre, deve osservarsi che, in aggiunta, al Gasbarro è stato anche posto il risarcimento del danno, sotto forma di prelievo dal peculio disponibile.

In buona sostanza: la sanzione è ricollegata ad un fatto che costituisce illecito disciplinare ma anche illecito penale; la sanzione viene irrogata all'esito di un procedimento che garantisce un minimo di contraddittorio, con la possibilità di reclamo al magistrato di sorveglianza, sebbene per censurare la legittimità del procedimento e non il merito; la sanzione assume una tale gravità, incidendo su

diritti fondamentali del detenuto, quali la sua libertà di movimento e di relazione, che, per potere essere eseguita, necessita del rilascio di un apposito certificato da parte del sanitario. Infine, associata alla sanzione disciplinare, per così dire, personale, vi è una sanzione disciplinare di tipo patrimoniale, costituita dal risarcimento del danno nella forma del prelievo forzoso di una somma di denaro dal peculio del detenuto fino alla concorrenza del danno cagionato.

Per tutte queste ragioni, si reputa che le sanzioni disciplinari irrogate al Gasbarro in relazione al medesimo fatto hanno assunto la natura di vere e proprie sanzioni penali ai sensi degli artt. 6 CEDU e 4 protocollo 7 della CEDU.

Ciò detto, è noto che il nostro codice di rito riconosce come principio generale il *ne bis in idem* nelle ipotesi in cui un soggetto è sottoposto a distinti procedimenti penali per i medesimi fatti (art. 649 c.p.p.).

Facendo applicazione dell'interpretazione convenzionalmente conforme (Corte Cost. nn. 348 3 49 del 2007), condividendosi quanto sostenuto da autorevole dottrina, può affermarsi che la norma in questione può essere interpretata nel senso di ritenere operativa l'improcedibilità dell'azione penale, esercitata per un medesimo fatto nei confronti dello stesso soggetto, anche a fronte di sanzioni applicate per lo stesso fatto in procedimenti, qualificati amministrativi o disciplinari, che assumono, di contro, ai sensi degli artt. 6 CEDU e 4 protocollo 7 della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, la natura di procedimenti penali.

D'altra parte, un'interpretazione del genere non può ritenersi in contrasto con il principio di legalità in senso formale di cui all'art. 25 Cost. Invero, il principio di legalità sostanziale, propugnato dalla Corte EDU al fine di garantire il diritto fondamentale dell'individuo a non essere sottoposto più volte a procedimento penale per lo stesso fatto, non può porsi in contrasto con il principio di legalità

formale di cui all'art. 25 Cost., pena una sorta di applicazione *in malam partem* del principio di legalità citato.

Per le stesse ragioni, questa esegesi non può ritenersi in contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale in capo al P.M. di cui all'art. 112 Cost. Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, quale espressione del principio di legalità e di eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, nasce a garanzia dell'individuo, proprio come il principio del *bis in idem*, affinché, in relazione alla commissione di determinati fatti qualificati come illeciti penali, non possa operarsi distinzioni e discriminazioni nell'esercizio dell'azione penale. Sicchè, se una sanzione, qualificabile come penale, risulta già irrogata ad un individuo per un determinato fatto, la circostanza che non sia stata irrogata dal P.M., ma da altro organo dello Stato, non può incidere sulla garanzia del divieto del doppio processo. In buona sostanza, non è possibile un esercizio discrezionale dell'azione penale per le stesse ragioni di tutela dei diritti fondamentali per le quali non è possibile che chi ha subito una sanzione, qualificabile come penale per la sua gravità, per la commissione di un determinato fatto non debba correre il rischio di essere sottoposto ad un nuovo procedimento potenzialmente culminante con l'irrogazione di una sanzione penale.

In conclusione, potendosi addivenire ad un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 c.p.p., va emessa nei confronti di Gasbarro Giovanni sentenza di non doversi procedere per improcedibilità dell'azione penale per *bis in idem*, avendo subito, all'esito di un procedimento definitivo, l'imputato, per il medesimo fatto, una sanzione, qualificata come disciplinare nel nostro ordinamento, ma da ritenersi "penale" ai sensi degli artt. 6 CEDU e 4 protocollo 7 della CEDU.

P.Q.M.

Visti gli artt. 529 e 649 c.p.p.

dichiara non doversi procedere nei confronti di Gasbarro Giovanni in ordine al reato ascrittogli in rubrica per *bis in idem*, avendo subito l'imputato, all'esito di un procedimento definitivo, condanna per il medesimo fatto ad una sanzione, qualificata come disciplinare nel nostro ordinamento, ma da ritenersi "penale" ai sensi degli artt. 6 CEDU e 4 protocollo 7 della CEDU.

Brindisi, 17.10.2014

*Il giudice
Giuseppe Biondi*